

RECURSO CASACIÓN Num: 772/2002

Votación: 05/07/2005

Ponente Excmo. Sr. D.: Pedro José Yagüe Gil

Secretaria Sr./Sra.: Sra. Fernández Martínez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA

Excmo. Sr. Presidente : D. Mariano de Oro-Pulido y López

Excmo. Sres. Magistrados:

D. Pedro José Yagüe Gil

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Rafael Fernández Valverde

D. Enrique Cancer Lanlanne

En la Villa de Madrid, a siete de Julio de dos mil cinco.

Visto el recurso de casación nº 772/02, interpuesto por la Procuradora Sra. Fernández Tejedor, en nombre y representación de D. xxx, contra la sentencia dictada en fecha 2 de Octubre de 2001, y en su recurso nº 1484/99, por la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, sobre la denegación de asilo, siendo parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D. xxx se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de

la Sala de instancia de fecha 21 de Enero de 2002 al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 1 de Marzo de 2002, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estime el recurso contencioso-administrativo, conforme a las pretensiones deducidas.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 13 de Mayo de 2004, y por providencia de 18 de mayo de 2004 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 4 de Octubre de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 5 de Julio de 2005, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **PEDRO JOSÉ YAGÜE GIL**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 772/02 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó en fecha 2 de Octubre de 2001, y en su recurso contencioso administrativo nº 1485/99, por medio de la cual se desestimó el formulado por la Procuradora Sra. Fernández Tejedor, en nombre y representación de D. xxx, nacional de Mauritania, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 22 de Febrero de 1999, que le denegó el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo en España, y ello resolviendo una petición de revisión

del expediente de asilo formulada al amparo del artículo 9 de la Ley 5/84, de 26 de Marzo.

SEGUNDO.- La resolución impugnada denegó la revisión por persistir los motivos que justificaron la primera denegación "sin que los nuevos elementos probatorios aportados – orden de busca, carta de familiares y documentación académica--, puedan considerarse como prueba o indicio de la persecución alegada, puesto que, además de presentar irregularidades substanciales, también se aprecian en los mismos manifiestas contradicciones entre lo manifestado por el interesado".

TERCERO.- A su vez, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo y confirmó esa denegación de revisión, razonando lo siguiente:

"El artículo 9 de la Ley 5/84, permite el reexamen de la denegación de asilo cuando existan "nuevos elementos probatorios" de las afirmaciones del demandante o considerase que las circunstancias que justifican la denegación han desaparecido.

En el caso de autos consta en el expediente un informe de la instructora en el que, de una parte, se constatan como únicos documentos nuevos, (salvo documentos que apoyan la petición del demandante) aportados por el actor, que se refieran a la persecución, el aviso de busca de 25 de Octubre de 1995 y la carta de su hermano fechada en 1996.

A) Con relación al primero de dichos documentos la orden de busca viene expedida de un órgano judicial, el Tribunal de Wilaya de Novakchott, en ella el actor es inculpado de participar en una asociación no autorizada. Sobre tales documentos es destacable que la existencia de una intervención jurisdiccional es- en principio- garantizadora de un actuación conforme alas normas establecidas en su país. La orden judicial por lo demás no especifica el tipo de Asociación y el alcance de la misma; por otra parte tal orden- que consta tan sólo en fotocopia- no supone la condena por el órgano jurisdiccional.

Tales imprecisiones y la forma en que se presenta el documento (en fotocopia no cotejada) privan al mismo de fuerza y valor suficiente para entender que el acto administrativo impugnado no es conforme a Derecho.

Conclusión esta que se refuerza tomando en consideración que el actor vino a España de forma legal con el correspondiente visado.

B) Por otra parte la carta remitida por su hermano fechada el 19 de Abril de 1996, no constituye prueba de entidad suficiente, dada la relación de parentesco de quien la emite y el hecho de que en tal fecha ya había sido solicitado el asilo en España, incurriendo en su texto en la contradicción de que se dirige al domicilio del demandante en Sigüenza y sin embargo se expresa en la misma que no tiene la persona que la suscribe noticias del demandante”.

CUATRO.- Contra esta sentencia ha formulado la parte actora recurso de casación, en el cual un motivo de impugnación por infracción del artículo 8 de la Ley 5/84, de 26 de Marzo y del artículo 13.4 de la Constitución Española.

Este motivo debe ser estimado, como veremos, para lo cual esta Sala integrará los hechos de que ha partido el Tribunal de instancia, tal como autoriza el artículo 88-3 de la Ley Jurisdiccional 29/98.

QUINTO.- Lo primero que debemos aclarar es que en este proceso no se impugna una denegación de asilo, sino una denegación de una petición de revisión, petición realizada con base en el artículo 9 de la Ley 5/84.

Ello no significa, sin embargo, que al resolver la solicitud de revisión sólo se puedan tener en cuenta los “nuevos elementos probatorios”. Porque esos nuevos elementos probatorios **se refieren a las afirmaciones en que se fundó la solicitud de asilo** (artículo 9), de forma que no puede prescindirse al resolver la solicitud de revisión de ninguno de los elementos probatorios obrantes en el total expediente administrativo.

SEXTO.- Este Tribunal Supremo, valorando todos los elementos probatorios del expediente administrativo (algunos no considerados en absoluto ni por la Administración ni por la Sala de instancia, como los informes de las entidades “S.O.S. Racismo Cantabria”, Cáritas Diocesanas de Santander, Unión General de Trabajadores de Cantabria, Asociación de Inmigrantes en Cantabria, Izquierda Unida Cántabra, Comisiones Obreras de Cantabria, Asociación “Cantabria Acoge”,

Delegación Diocesana de Migraciones de Santander, "Manos Unidas" y otros no tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia, o como la prueba testifical practicada en la persona de D. xxx, Presidente de la Asociación "Universidad y Cultura", quien afirmó sin duda conocer los avatares de la persecución sufrida por el actor, testigo, por cierto, cuya razón de ciencia no fue puesta en duda por la Administración demandada), este Tribunal, repetimos, **acepta que existen indicios suficientes** de que D. xxx sufre persecución política en razón de su pertenencia en la raza de mauritanos negros (50.000 de los cuales fueron deportados en el año 1989 de Mauritania a Senegal y Mali) y en razón de su ideología política (mostrada ya en el año 1994 mediante la publicación desde Túnez del artículo de prensa titulado "Cinco años cobardía", y mediante la participación en una manifestación por la subida del pan en el año 1995 que le costó al actor cuatro días de detención con tratos humillantes y degradantes), siendo el resultado final una orden de arresto bajo la acusación incierta de pertenecer al partido "Los Bacistas", a quienes se acusa de preparar un golpe de Estado.

Todos estos hechos no pueden dejar de considerarse a la hora de juzgar acerca de la orden de arresto y de la carta de su hermano, que, junto con otras pruebas, presentó para apoyar su petición de revisión.

Ni una ni otra son pruebas definitivas de la persecución alegada, pero no pueden ser descartadas **como prueba meramente indiciaria de la persecución**, ni con el argumento de que la orden de arresto es una mera fotocopia y no tiene membrete (porque es bastante improbable que una persona buscada tenga en su poder el original de la orden de arresto y porque ignoramos cómo y de qué forma se redactan en Mauritania las órdenes de arresto), ni con el argumento de que la carta del hermano es contradictoria la decir no saber nada del hermano perseguido siendo así que la carta se dirige a una localidad y a un domicilio concretos, a saber, Sigüenza, Guadalajara, calle La Estrella s/n, (porque lo que dice la misiva es que "desde que te fuiste no tenemos ninguna noticia de tu parte", lo cual no es un absoluto incompatible con saber el domicilio, porque se puede saber el domicilio de una persona y tener noticias de ella por la causa que sea).

SÉPTIMO.- En consecuencia, la Sala de instancia se equivocó cuando de esos datos no dedujo la existencia de indicios suficientes de persecución, (persecución que, como concepto jurídico, puede ser apreciada por el Tribunal de casación sin violentar las normas propias de este recurso extraordinario; este Tribunal no altera los hechos sino las conclusiones jurídicas que se derivan de ellos).

Existe infracción del artículo 8 de la Ley 5/84, y ello conduce a la declaración de haber lugar al recurso de casación, a la estimación del recurso contencioso administrativo y al reconocimiento de la condición de refugiado para el actor, al existir indicios suficientes de que éste sufre persecución a causa de su raza y de sus opiniones políticas. (Artículo 3 de la Ley 5/84 en relación con el artículo 1 del Convenio de Ginebra de 28 de Julio de 1951).

OCTAVO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede haber condena en costas (artículo 139-2 de la Ley 29/98) no existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al presente recurso de casación nº 772/02 interpuesto por la Procuradora Sra. Fernández Tejedor, en nombre y representación de D. xxx, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) en fecha 2 de Octubre de 2001 y en su recurso contencioso administrativo nº 1484/99, y en consecuencia:

- 1º. Revocamos dicha sentencia.
- 2º. Estimamos el recurso contencioso administrativo nº 1484/99 interpuesto contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 22 de Febrero de 1999, que desestimó la petición de revisión de la denegación de asilo en España.
- 3º. Declaramos dicha resolución ministerial denegatoria de la revisión disconforme a Derecho, y la anulamos.
- 4º. Reconocemos el derecho de asilo en España al demandante D. xxx. (Expediente nº 950411270001/O).