

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Primera



Núm. Apelación: 0231/2004
Núm. Registro General : 01228/2004
Apelante: D. MEHMET YILMAZ Y D. GENÇIZ YILMAZ
Letrado D. Pablo Utrillas Urban
Apelado: Ministerio del Interior
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. EDUARDO CALVO ROJAS

SENTENCIA EN APELACION

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. EDUARDO CALVO ROJAS

Magistrados:

D^{ña}. LOURDES SANZ CALVO
D^{ña}. NIEVES BUISAN GARCÍA
D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Madrid, a once de mayo de dos mil cinco.

La Sala integrada por los Magistrados que figuran en el encabezamiento ha visto el recurso de apelación nº 231/04 interpuesto por D. MEHMET YILMAZ y D. GENÇIZ YILMAZ contra el auto de 16 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3 que denegó la medida cautelar de suspensión solicitada en el recurso procedimiento abreviado nº 80/04.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En la pieza separada de medidas cautelares del mencionado Recurso 80/04 el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 3 dictó auto con fecha 16 de septiembre de 2004 en el que se deniega la suspensión del acto recurrido consistente en la resolución del Ministerio del Interior de 27 de febrero de 2004 por la que se acuerda inadmitir a trámite la solicitud de asilo D. MEHMET YILMAZ y de su hijo D. GENGIZ YILMAZ D, ambos nacionales de Turquía.

Como fundamento de la decisión denegatoria de la medida cautelar solicitada el auto ahora apelado, tras reseñar en sus Fundamentos Jurídicos Primero y Segundo algunas directrices legales y jurisprudenciales sobre los criterios para la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo, y en particular en los recursos dirigidos contra resoluciones dictadas en materia de asilo, incorpora en la parte final del Fundamento Jurídico Segundo las siguientes consideraciones referidas al caso concreto examinado:

<< (...) SEGUNDO.- (...) En el presente caso, el recurrente en la solicitud de medida cautelar no alega ninguna razón suficientemente acreditada que justifique su adopción, sino que del examen previo del expediente se aprecia que el recurrente alega temores y riesgos de carácter personal, sin que concrete un peligro individualizado en relación a su persona porque concurriera en la misma alguna circunstancia particular. Por otro lado, el recurrente no se halla en frontera de modo que tal inadmisión implique su devolución al país de origen, sino que el mismo se halla en territorio español sin que se deduzca que las autoridades españolas van a proceder a su devolución inminente.

No se aprecian por ello razones, que amparen la concesión de la medida cautelar interesada, alterando la normal ejecutividad del acto impugnado, que responde al legítimo interés del Estado en la aplicación racional y ordenada de la normativa de asilo.

En consecuencia, ponderados los intereses en conflicto, ha de inclinarse el Juzgador por la denegación de la medida, pues se consideran de mayor relevancia los intereses públicos que el particular del recurrente>>.

SEGUNDO.- D. MEHMET YILMAZ y D. GENGIZ YILMAZ interpusieron recurso de apelación contra el referido auto mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2004 en el que terminan solicitando que se acuerde suspender la ejecución del Ministerio del Interior de 27 de febrero de 2004 en la que se acuerda inadmitir a trámite la solicitud de asilo.

TERCERO.- La Abogacía del Estado presentó escrito con fecha 28 de octubre de 2004 en el que se opone a la apelación alegando que la orden de salida obligatoria no conlleva la expulsión automática y que en caso de que llegase a acordarse esta expulsión el recurrente podría solicitar la suspensión ante el órgano jurisdiccional competente que no sería entonces el Juzgado Central sino el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente a la provincia en que radique el órgano -Delegado o Subdelegado del Gobierno- autor del decreto de expulsión.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se señaló para votación y fallo el día 10 de mayo del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de adentrarnos a examinar la fundamentación jurídica del auto dictado por el Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 3, y dada la relevancia que sin duda tiene en orden a la resolución de la controversia aquí suscitada, creemos oportuno hacer alguna consideración sobre lo manifestado por la Abogacía del Estado en su escrito de oposición a la apelación.

Aduce el Abogado del Estado que el acto administrativo impugnado, la inadmisión a trámite de una solicitud de asilo, no lleva aparejada una orden de expulsión sino únicamente la advertencia al interesado de la obligatoriedad de su salida del país y que, por tanto, ningún perjuicio se deriva automáticamente de la ejecución del acto administrativo impugnado; y si como consecuencia de la inobservancia de la aquella advertencia de salida obligatoria llegara a producirse un decreto de expulsión este constituiría un nuevo acto administrativo, susceptible de una impugnación separada en vía jurisdiccional en la que, a su vez, podría solicitarse la correspondiente medida cautelar. Este planteamiento lo completa el Abogado del Estado en su escrito de oposición a la apelación aduciendo que, además, el órgano jurisdiccional competente para conocer de la impugnación que se dirigiese contra la orden de expulsión no sería ya el Juzgado Central sino el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la provincia en que radicase el órgano --Delegado o Subdelegado del Gobierno-- autor del decreto de expulsión.

Pues bien, esta línea de argumentación merece algunas objeciones análogas a las que ya hicimos con ocasión de otros recursos de apelación en los que se habían suscitado consideraciones similares. Pueden verse, entre otras, nuestras sentencias SsAN, 1ª, de 16 de junio de 2004 (Apelación 11/04), 15 de diciembre de 2004 (Apelación 117/04), 9 de febrero de 2005 (Apelación 171/04), 23 de febrero de 2005 (Apelación 172/04), 16 de marzo de 2005 (Apelación 185/04) y 30 de marzo de 2005 (Apelación 211/04). Como decíamos en esas sentencias, y ahora lo reiteramos, la jurisprudencia existente en materia de adopción de medidas cautelares en supuestos de inadmisión o denegación de la solicitud de asilo viene señalando que, aun siendo actos de contenido negativo, tanto la inadmisión a trámite como la denegación pueden producir un efecto de contenido positivo cual es el deber generalmente impuesto de abandonar el territorio nacional, siendo posible la adopción de una medida cautelar tendente a evitar la salida (SsTS de 25 de noviembre de 1995, 28 de abril, 28 de septiembre y 4 de diciembre de 1999, 16 de mayo, 22 de junio y 13 de noviembre de 2000, 20 de enero, 17 de abril y 11 de diciembre de 2001, 15 de junio de 2002, 13 y 20 de julio de 2002).

SEGUNDO.- Establecido lo anterior, esa misma doctrina jurisprudencial también determina que, en principio, y salvo que concurren especiales circunstancias, el

Abogado del Estado



interés particular de los recurrentes debe ceder ante el interés general de que se ejecuten los actos impugnados (STS de 22 de julio de 2000 y 26 de septiembre de 2000), sin que por lo tanto proceda la adopción de la medida cautelar por el solo hecho de haberse producido el rechazo en frontera, la advertencia de salida obligatoria o la expulsión del territorio español si tales actos no van acompañados de circunstancias de las que se infiera la existencia de un grave riesgo para la vida o integridad física del extranjero, o existan indicios racionales que presten a la solicitud de asilo un indicio objetivo que haga procedente la admisión de la solicitud.

Si la adopción de cualquier medida cautelar requiere que por parte del órgano jurisdiccional se realice una *previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto* (artículo 130.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción) es claro que quien solicitaba la medida debe poner de manifiesto cuáles son esas circunstancias en las que pretende sustentar su petición. Y es precisamente el solicitante de asilo quien debe concretar y poner de manifiesto las concurrencias de esas circunstancias singulares, en las que basa su petición de suspensión pues, como señaló el propio Tribunal Supremo, para que proceda la medida cautelar no basta con la sola petición de parte *"...ya que entonces la suspensión vendría determinada automáticamente por la simple solicitud o la interposición del recurso, lo que evidentemente no es el propósito del legislador"* (STS de 14 de marzo de 2002).

TERCERO.- Llevando las anteriores consideraciones al caso que ahora nos ocupa, esta Sala considera que el Juzgado Central ha resuelto denegar la medida cautelar solicitada sin haber realizado una adecuada valoración de los datos y circunstancias aducidos por los recurrentes ni de los documentos aportados de los que figura copia en la pieza separada de medidas cautelares.

En efecto, ya hemos visto que tras dejar reseña de algunas directrices legales y jurisprudenciales sobre los criterios para la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo, y en particular en los recursos en materia de asilo, en el auto apelado se afirma que el recurrente no ha alegado ninguna razón suficientemente acreditada que justifique la adopción de la medida cautelar justificativa y que *"...del examen previo del expediente se aprecia que el recurrente alega temores y riesgos de carácter general, sin que concrete un peligro individualizado en relación a su persona porque concurriera en la misma alguna circunstancia particular..."*. Pues bien, esta Sala no comparte tales afirmaciones pues tanto en el cuerpo central de la demanda como en el otrosí referido a la medida cautelar la parte actora menciona específicamente una serie de circunstancias personales y aporta una serie de datos que indudablemente guardan relación con la pretensión de los recurrentes. Así, en la demanda se aduce, entre otros factores, la vinculación política de D. MEHMET YILMAZ con las reivindicaciones del pueblo kurdo, la detención y permanencia de prisión de su hermano Otkay Yilmaz, las detenciones y malos tratos sufridos por el recurrente a raíz del encarcelamiento de su hermano; y junto a tales manifestaciones se aportan recortes de prensa relacionados con la condena y estancia en prisión de la ex - diputada Liela Zana y de otros responsables de partidos y organizaciones políticas pro-kurdas.

Es claro que no corresponde a este momento procesal en el que nos



encontramos una valoración en profundidad del grado de acreditación de esas alegaciones del demandante, ni de su relevancia como fundamento de la petición de asilo; pero de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada resulta obligada una primera valoración, con carácter provisional, para determinar si de ellas puede desprenderse la concurrencia de circunstancias de riesgo que justifiquen la medida cautelar. Y siendo ello así, no tenemos constancia de que el Juzgado Central haya realizado esa obligada ponderación, pues en el auto apelado no se examinan -ni se mencionan siquiera- aquellos datos y alegaciones que antes hemos dejado reseñados.

CUARTO.- Supliendo ahora esta Sala la carencia detectada en la motivación y fundamentación del auto del Juzgado Central, consideramos que las alegaciones y datos aportados por el recurrente denotan, al menos con carácter indiciario y sin perjuicio de lo que se finalmente se decida en la resolución que ponga fin al litigio, la existencia de un riesgo personal que justifica la adopción de la medida cautelar que D. MEHMET YILMAZ solicita para sí mismo y para su hijo GENGIZ.

Y como factor no determinante pero tampoco desdeñable para fundamentar esta decisión aún debemos añadir un dato que ha quedado acreditado y que el auto del Juzgado Central tampoco menciona. Nos referimos al hecho de que D. Mehmet Yilmaz fue asistido y estuvo ingresado en julio de 2004 en la Unidad de Psiquiatría del Hospital Universitario Marques de Valdecilla de Santander a raíz de un intento autolítico. En el informe clínico que el recurrente aportó al Juzgado en su escrito de 1 de septiembre de 2004 -después de la demanda pero antes de que el Juzgado Central resolviese sobre la medida cautelar- se hace constar que, entre otros extremos, que el Sr. Yilmaz acudió al centro sanitario "...acompañado de una Psicóloga que le trata por secuelas de tortura...", que el referido se había intentado quemar con gasolina y que en la Comisaría tuvieron que reducirlo para que no se arrojase por una ventana.

Realizando entonces la ponderación de intereses a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, esta Sala considera que el interés público en la ejecución de la orden de salida subsiguiente a la resolución que inadmitió a trámite la solicitud de asilo debe ceder en este caso ante los factores de riesgo que hemos visto concurrir, al menos indiciariamente, en la persona del recurrente D. Mehmet Yilmaz .

QUINTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede imponer las costas de esta apelación a ninguno de los litigantes.

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación interpuesto por D. MEHMET YILMAZ y D. GENGIZ YILMAZ contra el auto de 16 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de



lo Contencioso-Administrativo nº 3 que denegó la medida cautelar de suspensión solicitada en el recurso procedimiento abreviado nº 80/04, debemos anular y anulamos el mencionado auto y en su lugar acordamos dejar en suspenso la efectividad de la orden de salida del territorio nacional mientras se tramita y resuelve el recurso contencioso-administrativo dirigido contra la resolución del Ministerio del Interior de 27 de febrero de 2004 que acordó inadmitir a trámite su solicitud de asilo, sin imponer las costas de esta segunda instancia a ninguno de los litigantes.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Devuélvase lo actuado al Juzgado de procedencia.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Portante en el mismo día de su fecha. Doy fe.