

Roj: STS 2199/2011
Id Cendoj: 28079130032011100161
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 3202/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:
Denegación de asilo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil once.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número **3202/2008**, interpuesto por D. Higinio y D.^a Encarna , representados por la Procuradora D.^a Teresa García Aparicio, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2008 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 504/06 , sobre denegación de asilo en España. Ha sido parte recurrida LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó Sentencia con el siguiente fallo: "DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Higinio y D.^a Encarna contra la Resolución del Ministro del Interior, de fecha 18 de abril de 2006, que deniega la petición de asilo de los recurrentes. Sin imposición de costas".

Notificada la Sentencia, por la representación de D. Higinio y de D.^a Encarna se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 27 de mayo de 2008, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO .- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 15 de julio de 2008, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara Sentencia estimando el recurso, casándose la Sentencia recurrida, anulándola y, en su lugar, declarando ajustado a derecho la concesión de asilo de D. Higinio y de D. ^a Encarna , condenando en costas a la parte adversa.

TERCERO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 14 de noviembre de 2008, remitiéndose las actuaciones a la Sección Segunda. Una vez recibidas en dicha Sección Segunda, por proveído de 14 de enero de 2009 se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, de conformidad con las normas de reparto entonces en vigor. Recibidas en la Sección Quinta, por providencia de 4 de febrero de 2009 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 24 de febrero de 2009, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara Sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO .- Por providencia de 27 de enero de 2011, se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, de conformidad con las normas de reparto, teniéndose por recibidas en esta Sección en virtud de providencia de 2 de febrero de 2011, donde quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO.- Por providencia de fecha 30 de marzo de 2011, se nombró Ponente a la Excm. Sra. Magistrada Doña Maria Isabel Perello Domenech, y se señaló para votación y fallo el día 13 de abril de 2011, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 28 de enero de 2008 , desestimó el recurso contencioso administrativo número 504/06, interpuesto por D. Higinio y su cónyuge D.^a Encarna , ciudadanos de Colombia, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 18 de abril de 2006 que les denegó el derecho de asilo en España.

Los recurrentes en casación solicitaron asilo en el Aeropuerto de Madrid-Barajas el día 5 de agosto de 2005, exponiendo ya en su solicitud que su hija, Dña. Manuela , había solicitado asimismo asilo en España (solicitud que se tramitó en otro expediente). Como razón de su petición expusieron, en síntesis, que habían llegado procedentes de Colombia junto con su hija e hijos menores de ésta por miedo a que los terroristas de las "Autodefensas Unidas de Colombia" (AUC) les matasen. Manifestaron, en este sentido, que su yerno (D. Plácido) había sido asesinado en 2002 cuando acompañaba a un Comandante de Policía y otros más, todos compañeros de estudio, y el vehículo en que se desplazaban fue interceptado por hombres armados que asesinaron a dicho Comandante y a su yerno. A raíz de aquel suceso su hija (esposa del fallecido) comenzó a notar un seguimiento contra su persona, por lo que se fue a vivir con ellos. Así las cosas, cuando su hija decidió reclamar al Estado por la muerte de su esposo, comenzó a recibir amenazas por parte de desconocidos que le exigían que dejara de promover la actuación estatal en relación con aquel suceso, hasta el punto que hubo que contratar guardaespaldas" por el temor que albergaban de ser perseguidos junto con su hija. En una de esas llamadas, quienes las hacían se identificaron como miembros de las AUC, justificando la muerte de aquel por la actividad sindical que había desarrollado en su condición de afiliado al sindicato SINTRAEMCALI. Tardaron en denunciar los hechos ante las autoridades de su país por miedo a las represalias, hasta que finalmente, sintiéndose desprotegidos, decidieron huir.

Al preguntárseles si deseaban aportar alguna documentación en apoyo de sus declaraciones, se remitieron a la documentación incorporada al expediente de asilo de su hija (así consta a los folios 1.12 y 1.13 del expediente), si bien esta documentación no llegó a unirse formalmente al expediente de los padres y ahora recurrentes en casación.

Con fecha 13 de febrero de 2005, la instructora del expediente suscribió un extenso y detallado informe desfavorable a la concesión del asilo (folios 5.3 a 5.8 del expediente), común a las solicitudes de los padres y la hija (ambas solicitudes se analizaron conjuntamente por la instructora pese a tratarse de expedientes formalmente separados, precisamente por tratarse de parientes directos y por ser el mismo el relato de persecución). La instructora informó que no se ponía en duda que efectivamente D. Plácido había sufrido una muerte violenta, pero no podía considerarse acreditado en modo alguno que ese fallecimiento se hubiera debido a una acción directa y deliberada de los terroristas. Al contrario, entendió la instructora que su muerte había sido algo accidental, siendo el objetivo real de los asesinatos el policía al que acompañaba el día de los hechos. Añadió la instructora que el relato suministrado carecía de verosimilitud por no responder a las pautas habituales de actuación de los terroristas, y apuntó, en este sentido, que no había constancia alguna de una actividad sindical relevante por parte del fallecido. Indicó asimismo la instructora que había datos que permitían pensar que la documentación aportada junto con la solicitud de asilo había sido preparada "ex profeso" para sustentar y dar apariencia de veracidad a una solicitud de asilo sin base real.

De conformidad con el informe de la instrucción, por resolución de fecha 27 de abril de 2006 se acordó denegar el asilo en España a D. Higinio y D^a Encarna , por las siguientes razones:

"los hechos alegados por el solicitante no constituyen, atendiendo a las circunstancias personales del solicitante, una persecución de las contempladas en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951 .

El relato del solicitante resulta inverosímil, tal y como lo formula y según la información disponible sobre el país de origen y la recogida en el expediente, de forma tal que no puede considerarse que haya establecido suficientemente la veracidad de tal persecución y sin que del expediente se deduzcan otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla.

Parte de los elementos probatorios aportados por el solicitante en apoyo de sus alegaciones no puede considerarse prueba o indicio de la persecución alegada, ya que, o bien se refieren exclusivamente a la situación general del país de origen y no se desprende de ellos que, como consecuencia de tal situación haya sido objeto de persecución, o bien, acreditan sólo circunstancias personales del solicitante que, en sí mismas, y según la información disponible sobre el país de origen del solicitante, no determinan necesariamente la existencia de persecución ni justifican un temor fundado a sufrirla, o, por otra parte, acreditan hechos que no pueden ser considerados una persecución de las contempladas en el art. 1.A de la Convención de Ginebra, dado que los mismos no están motivados por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o que, estándolo, no constituyen, en las circunstancias personales del solicitante, una persecución.

El resto de los elementos probatorios aportados por el solicitante, valorados en su conjunto y en relación con los elementos probatorios mencionados anteriormente y con el relato del solicitante, no resultan suficientes para considerar acreditada, ni aún indiciariamente, la existencia de la persecución alegada"

Contra esta resolución interpusieron D. Higinio y D. Encarna recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la Sentencia ahora recurrida en casación.

SEGUNDO .- La Sentencia de instancia, tras reseñar el contenido de la resolución administrativa impugnada (FJ 1º), sintetiza el relato de persecución expresado por los recurrentes al solicitar asilo, y a continuación fija el marco normativo aplicable al litigio, tras lo cual pasa a examinar el caso sometido a su enjuiciamiento, exponiendo las razones que le llevan a desestimar el recurso contencioso-administrativo. Dice al respecto la Sentencia lo siguiente (FJ 2º):

"En este caso las alegaciones del recurrente quedan desvirtuadas claramente en el informe de la Instrucción del expediente que pone de relieve detalladamente las contradicciones del relato que no quedan explicadas en la demanda.

A este respecto la instructora del expediente señala como fuentes de información las siguientes:

"Con relación al asesinato del esposo, esta Instrucción no pone en duda que dicha muerte ocurriera realmente, queda suficientemente establecido que se trató de una muerte violenta. Lo que no queda en absoluto establecido es que, tal y como la solicitante pretende hacer creer, el marido de la solicitante fuera la víctima a la que se dirigían los asesinos . A juicio de esta Instrucción y del estudio de la documentación que aparece en el expediente y también de la que no aparece se desprende que el asesinato de su esposo fue algo accidental , siendo el principal objetivo de los asesinos el policía al que su esposo acompañaba junto a otras dos personas cuando se trasladaban todos a la universidad en un coche perteneciente a la policía. Esta Instrucción hace referencia a los documentos que "no aparecen" porque resulta bastante chocante que, constando en el expediente denuncias del sindicato relativas a la muerte de diversos sindicalistas, no haya ninguna manifestación o denuncia por parte de Sintraemcali relativa al asesinato del esposo de la solicitante. El hecho de que el Defensor del Pueblo de Cali no se considere competente en relación con este caso, también da pistas relativas a que la muerte del esposo de la solicitante fue algo accidental y no motivado por su labor sindical.

Cabe añadir algo más respecto a la relación del esposo de la solicitante con el sindicato, pues de ningún documento se desprende que éste tuviera un elevado perfil como sindicalista, ni que tuviera alguna función específica dentro de los órganos de dirección de dicho sindicato. De hecho, en la denuncia que se pone en septiembre de 2003 para solicitar indemnización por parte del Estado, ni siquiera se menciona la actividad sindical del fallecido (y sí su trabajo como mecánico en Emcali y los estudios que realizaba en la universidad), además, de la lectura de la propia denuncia se deduce que el principal objetivo de los asesinos era el policía, por lo que de nuevo, todo parece indicar el esposo de la solicitante no era considerado un objetivo por parte de los que apretaron el gatillo.

Con relación a la otra parte del relato, la relativa a las supuestas amenazas, resulta llamativo el espacio temporal que existe entre el asesinato del Sr. Plácido y el comienzo de dichas supuestas amenazas, sobre todo teniendo en cuenta que unos meses antes, los solicitantes estaban sacando su primer pasaporte (es decir, no era renovación de ningún pasaporte anterior), sin que la explicación que da la

solicitante al respecto resulte convincente ni creíble. Si se analizan las fechas en las que están emitidos los documentos aportados a efectos probatorios, cabe apreciar una falta de congruencia interna en el relato de la solicitante que lo hace adolecer de poca verosimilitud y que hace pensar en que muchos de los documentos aportados están preparados "ex profeso" para sustentar la presente solicitud de asilo. En este sentido cabe hacer una llamada de atención sobre el hecho de que el esposo de la solicitante es asesinado en noviembre de 2002. ella menciona que recibió unas llamadas extrañas y que veía cosas raras, pero no pone denuncia alguna al respecto, por lo que no cabe considerar establecida la veracidad de tal información, sobre todo teniendo en cuenta que, después de irse a vivir con sus padres según ella misma afirma, estos hechos dejan de ocurrir. Si de verdad hubiera en aquel momento una persecución contra ella, no sería nada difícil por parte de los supuestos agentes de persecución el localizarla en casa de sus padre, primer lugar al que es lógico pensar que acudiera tras quedarse viuda estando embarazada de siete meses, sin embargo, no parece que nadie la buscara allí.

La interposición de la denuncia contra el Estado en septiembre de 2003 no parece generar reacción alguna por parte de los supuestos agentes de persecución, que, según afirma la solicitante, vuelven a amenazarla en junio de 2005 para que retire esa demanda, de lo contrario la investigación continuaría y les descubrirían. Estos hechos resultan directamente inverosímiles. Si de verdad esa demanda fuera tan perjudicial para los supuestos agentes de persecución, no esperarían 21 meses para amenazar a la solicitante. Pero tampoco parece que tenga sentido tal retirada de la demanda por dos motivos: el primero, que en dicha demanda se trata de dilucidar el derecho a una indemnización, no de dar con los culpables. El segundo, que aunque la solicitante retirara dicha demanda, la investigación continuaría de oficio por parte de las autoridades, máxime teniendo en cuenta que uno de los fallecidos era un jefe de la policía"

[..]

Partiendo de los datos indicados y de la información indicada el Tribunal acoge los argumentos expresados en el informe de la Instrucción, que han quedado citados, y destaca singularmente la lejana relación entre el yerno de los demandantes asesinado y éstos, pues no se advierte que los recurrentes formen parte de grupo alguno vinculado a la actividad sindical que ejercía el fallecido. Además, las posibles amenazas a la hija de los recurrentes se basan en que ésta intentó hacer averiguaciones sobre el asesinato de su esposo, sin que conste que los padres de aquella estuviesen directamente relacionados con tales averiguaciones. El mero parentesco con el asesinado, casado con una hija de los recurrentes, no permite concluir que se encontraran en una situación que implique y justifique razonablemente persecución.

Por ello el Tribunal alcanza la convicción de que ni siquiera por vía de indicios está acreditado que el relato del demandante pueda justificar la estimación del recurso"

TERCERO .- D. Higinio y D.^a Encarna han interpuesto contra esta Sentencia el presente recurso de casación, que consta de un único motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa 29/1998, en el que se denuncia la infracción de los artículos 3, 5.6.b) y 8 de la Ley 5/84, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado modificada por la Ley 9/94, de 19 de mayo; del artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951; de los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española en relación con su artículo 10.2, así como del artículo 17.2 de la Ley de Asilo; invocando asimismo al final del motivo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la innecesariedad de prueba plena en materia de asilo.

Los recurrentes en casación reiteran el relato que expusieron al solicitar asilo y luego reprodujeron en su demanda, insistiendo en que los hechos narrados son constitutivos de una persecución protegible, añadiendo que aportaron toda la documentación de que disponían para acreditar su narración. En este sentido, critican las apreciaciones desfavorables de la instrucción del expediente por considerar que no son más que meras suposiciones. Aducen que se ha infringido el artículo 17.2 de la Ley de Asilo (relativo a la permanencia en España por razones humanitarias en los casos en que la solicitud de asilo haya sido inadmitida o denegada), por la desprotección que sufrirían en su país en caso de tener que volver al mismo; y terminan sus alegaciones citando y transcribiendo parcialmente diversas Sentencias del Tribunal Supremo sobre la inexigibilidad de prueba plena y suficiencia de la indiciaria en materia de asilo.

CUARTO .- Este recurso de casación no puede prosperar. Como hemos expuesto, la Administración denegó el asilo en esencia por tres razones: en primer lugar, por considerar que a través del relato de los solicitantes no se exponía una auténtica persecución incardinable entre las causas de asilo contempladas en la Convención de Ginebra de 1951; en segundo lugar, por carecer de verosimilitud dicho relato tal y como se había formulado; y por último, por carecer de pruebas que lo sustentaran. La Sala de instancia aceptó las consideraciones en que se basó la Administración para llegar a esta conclusión (transcribiendo el informe final desfavorable de la instrucción), y resaltó las contradicciones e incoherencias existentes en el

relato expresado en la solicitud de asilo (luego repetido en la demanda), así como la falta de acreditación suficiente de los hechos expuestos por los solicitantes.

Pues bien, en el presente recurso de casación no han sido eficazmente rebatidas esas razones que condujeron primero a la denegación del asilo y luego a la desestimación del recurso contencioso-administrativo. En el único motivo casacional desarrollado en el escrito de interposición los recurrentes se limitan a reiterar su versión expuesta al pedir asilo y manifestar brevemente su discrepancia frente a la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia; pero no aportan ningún argumento útil para despejar o clarificar las incoherencias y contradicciones que se pusieron de manifiesto en aquel informe de la instrucción al que la sentencia de instancia se remite. Nada dicen, por ejemplo, para rebatir las consideraciones de la sentencia acerca de la lejana relación entre los recurrentes y su yerno, ni sobre su falta de implicación en las actividades sindicales que, según dicen, se encuentran en la base del asesinato de este y de la consiguiente persecución que dicen haber sufrido.

Los recurrentes citan la doctrina jurisprudencial relativa al nivel probatorio exigible en materia de asilo, enfatizando la inexigibilidad de prueba plena en estos casos; pero la Sala de instancia no desconoce ni infringe esa doctrina jurisprudencial, al contrario, la asume expresamente (FJ 2º). Lo que ocurre es que la Sala desestima el recurso ante todo por entender que el relato no es válido a los efectos pretendidos, al no expresarse a través del mismo una verdadera persecución protegible y por su propia inverosimilitud, y además por considerar que dicho relato carece de un respaldo probatorio suficiente, tan siquiera a nivel indiciario.

En este sentido, hemos de precisar que al solicitar asilo los aquí recurrentes se limitaron a decir que los documentos que respaldaban su petición se habían incorporado al expediente de su hija; y lo cierto es que en el expediente correspondiente a estos no se llegó a unir copia alguna de dichos documentos (aunque el informe desfavorable de la instrucción hace abundantes referencias a ellos, al ser común a los respectivos expedientes de los padres y la hija). Ya en el curso del proceso contencioso-administrativo, no hicieron uso del trámite procesal del *artículo 55 de la Ley de la Jurisdicción* (como deberían haber hecho si es que entendían que por la razón que acabamos de expresar el expediente administrativo concernido se hallaba incompleto), ni adjuntaron ningún documento a su demanda, ni desarrollaron ninguna actividad probatoria útil a estos efectos (la prueba que solicitaron iba por otros derroteros), de manera que, en fin, esos documentos que, según expusieron, proporcionaban respaldo probatorio a su solicitud no se incorporaron ni al expediente ni a las actuaciones de instancia por la propia pasividad procesal de los recurrentes; por lo que no cabe acudir a ellos para tratar de desvirtuar las consideraciones en las que se basaron la Administración y la Sala e instancia y sostener una hipotética irracionalidad o arbitrariedad en la valoración hecha por la Sala de instancia de los datos puestos a su disposición.

Por último, no es ocioso añadir que a esta Sala le consta respecto de la solicitud de asilo formulada por la hija de los ahora recurrentes, D.ª Manuela , que habiendo sido rechazada su solicitud, interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 2007 , contra la que se preparó recurso de casación que fue declarado desierto por Auto de esta Sala de 10 de junio de 2008 .

QUINTO .- Denuncian los recurrentes la infracción del *artículo 17.2 de la Ley de Asilo* , pues consideran que es de aplicación a su caso la posibilidad que en dicho precepto se reconoce de autorizar la permanencia en España por razones humanitarias; pero la alegación tampoco puede prosperar, toda vez que la Sentencia de instancia no ha analizado aquella cuestión y, esa omisión no ha sido aquí combatida bajo el argumento de que por tal razón la Sentencia ha incurrido en un vicio de incongruencia. Sin esta denuncia, y sin su éxito previo, no le es dable a este Tribunal de casación analizar una cuestión que para nada fue analizada en la Sentencia de instancia, sin perjuicio de que tampoco se invocan razones que sustenten tal pretensión.

SEXTO .- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación nº **3202/2008** interpuesto por la representación procesal de D. Higinio y de D.ª Encarna contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de enero de 2008, dictada en el recurso

contencioso-administrativo número 504/06 , condenando a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.-Rubricado.-**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.