Id Cendoj: 28079230042010100017
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 516/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION
Ponente: ANA MARIA SANGÜESA CABEZUDO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Auto que deniega medida cautelar en procedimiento de asilo. Doctrina: cabe la suspensión de la medida de carácter positivo que acompaña al acuerdo de inadmisión, a la que se extiende la competencia del Juzgado Central.Existe un dato que debe analizarse en el proceso y que revelaría la existencia de un potencial peligro.

SENTENCIA EN APELACION

Madrid, a veinte de enero de dos mil diez.

Visto por la Sección Cuarta de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo el Recurso de Apelación **516/2009**, seguido a

instancia de DON Diego , representado por Doña Paloma Prieto González y defendido por letrado, ambos

designados por el turno de oficio, contra auto de 7 de septiembre de 2009 , dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-

Administrativo número 4, en la Pieza de Suspensión del Procedimiento Abreviado 127/2009, siendo parte apelada la

Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, sobre denegación de medida cautelar en

procedimiento de inadmisión de petición de asilo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 4, en la Pieza de Suspensión indicada dictó Auto de fecha 7 de septiembre de 2009 , por el que denegaba la medida cautelar de suspensión que había solicitado la parte recurrente, en relación a la resolución del Ministro del Interior de 18 de marzo de 2009, dictada por delegación por el Director General de Política Interior, por el que inadmitía a trámite la petición de asilo de Diego , nacional de Argelia, al concurrir la causa señalada en la *letra d) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo* , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, sin imposición de costas.

El acuerdo administrativo expresa que concurría dicho supuesto legal, toda vez que " la solicitud está basada en hechos, datos o alegaciones manifiestamente inverosímiles, toda vez que resultan ambiguas y carentes de contenido informativo, sin que los documentos o pruebas aportados por el solicitante sirvan para verificar que lo alegado coincide con la realidad y sin que aparezcan en el expediente otros datos que, aun indiciariamente, aporten algún grado de credibilidad a las alegaciones realizadas por el solicitante".-

SEGUNDO.- La representación procesal del expresado recurrente presentó escrito interponiendo recurso de Apelación contra el auto mencionado alegando lo que estimó conducente a su derecho, para terminar suplicando que se tuviera por interpuesto recurso de apelación y previos los trámites legales, se

revocara el auto impugnado, acordando en su lugar la medida cautelar.

Así, el apelante alega que: 1) El auto impugnado esgrime como último argumento para denegar la suspensión cautelar el hecho de que estamos ante un acto de carácter negativo, con lo que de suspenderse el mismo, se produciría una estimación anticipada del recurso contencioso-administrativo, desconociendo la Doctrina del Tribunal Supremo; 2) Del mismo modo se expresa que no cabe hacer pronunciamiento acerca de la salida obligatoria, al ser incompetente para ello, de forma contraria a lo establecido por esta Sala; 3)El auto prescinde de un mínimo análisis del expediente administrativo y del relato expuesto por el demandante de asilo, cuando el mismo debió tomarse en cuenta a fin de verificar la coherencia del relato y la prueba de los hechos que habían sido invocados en apoyo de la petición de asilo.

TERCERO.- La Abogacía del Estado presentó escrito en el que se opuso al recurso de apelación interpuesto por la recurrente, solicitando la confirmación de la sentencia impugnada, alegando su conformidad a derecho. Así, aduce la ausencia de peligro para la vida o integridad física de la apelante, y la ausencia de perjuicio inminente de la orden de salida obligatoria (*artículo 158 RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento* de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos* y Libertades de los extranjeros en España y su integración social; *artículo 53* a) de la *Ley de Extranjería LO 4/2000, de 11 de enero* , que regula los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).

CUARTO.- Recibidas las actuaciones procedentes del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo, se formó rollo de apelación, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual quedó fijado para el día 13 de enero de 2010, en el que el recurso de apelación se deliberó, votó y fallo, expresando la magistrado ponente, Ilma. Sra. Doña ANA MARIA SANGUESA CABEZUDO, el parecer de la Sala,

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El auto combatido en esta segunda instancia denegó la medida cautelar, argumentando que la ejecución del acto administrativo que era objeto de recurso, no comportaba la pérdida de la finalidad legítima del recurso; y a la vez, expresaba, conforme alega el apelante, que no cabía pronunciamiento acerca de la autorización de permanencia en España del recurrente, por falta de competencia (*artículo 8.4 de la LJCA*), a lo que añadía, a mayor abundamiento, el carácter negativo del acto impugnado.

Tal y como aduce el apelante, ambos motivos deben acogerse porque la medida cautelar que se interesó en la demanda, versaba sobre " la suspensión de la orden de salida obligatoria". Dicha orden es consecuencia necesaria, y va aparejada al acuerdo de inadmisión, conforme claramente dispone el *artículo 17.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo* , reguladora del derecho de asilo, y de la condición de refugiado. En efecto, el precepto establece que "La inadmisión a trámite o la denegación de la solicitud de asilo determinarán el rechazo en frontera o la salida obligatoria o expulsión del territorio español, según los casos, del extranjero si careciera de alguno de los requisitos para entrar o permanecer en España de acuerdo con la legislación general de extranjería".

Por lo tanto, el Juzgado Central debía pronunciarse acerca de la citada obligación, es decir, sobre el aspecto positivo del acto de inadmisión, en tanto en cuanto imponía una obligación a su destinatario. En este sentido, la STS de 26 enero de 2002 recuerda que el Alto Tribunal " ....viene declarando, entre otras, en sus Sentencias de 25 de noviembre de 1995, 13 de marzo, 28 de abril, 28 de septiembre y 4 de diciembre de 1999, 16 de mayo y 13 de noviembre de 2000, 20 de enero, 17 de abril y 11 de diciembre de 2001 , que es posible y se debe, si procede, suspender las consecuencias de un acto negativo, cual es la obligada salida del territorio, y además tiene el Tribunal la potestad, ahora expresamente reconocida por la nueva *Ley Jurisdiccional 29/1998* , de adoptar medidas cautelares positivas, doctrina ésta que, al ser ignorada por la Sala de instancia, comporta la estimación de los motivos de casación segundo y tercero". Sentencia, la citada, que asimismo añade: "...sólo nos resta valorar si el alejamiento de los recurrentes del proceso puede erigirse en causa determinante de la suspensión de su obligación legal de salir de España, a lo que esta Sala ha dado siempre respuesta negativa, pues, de lo contrario, el mero ejercicio de la acción impugnatoria de una resolución administrativa, que impone o conlleva el deber de abandonar el territorio español, supondría la suspensión automática de éste, lo que no se compadece con nuestro sistema de medidas cautelares, como esta Sala ha declarado en sus Sentencias de 25 de septiembre y 2 de diciembre de 1995, 16 de febrero de 1996 -recurso de casación 4842/1993-, 13 de marzo de 1999 -recurso de casación 6337/1995- y 13 de noviembre de 2000 -recurso de casación 10009/1997 ".-

SEGUNDO.- Las precisiones anteriores, no comportan necesariamente la estimación del recurso,

toda vez, que sin perjuicio de estimar los motivos, a fin de aclarar que no solo cabe la suspensión del aspecto positivo del acto, sino que el Juzgado tiene competencia para ello, debemos examinar el resto de los motivos que fundamentan el recurso de apelación.

Así, en lo referente a las alegaciones opuestas por el apelante, a través de las cuales denuncia la ausencia de examen de las alegaciones esgrimidas en el expediente y de las pruebas a él incorporadas, lo cierto es que las únicas pruebas que obran en autos son los informes públicos aportados junto a la demanda, que en modo alguno refieren datos particulares del demandante de asilo. La documentación refleja la actuación de grupos terroristas en Nigeria, frente a las fuerzas armadas y de seguridad, o incluso frente a intereses extranjeros.

Sin embargo, el limitado ámbito del incidente cautelar no permite un examen anticipado sobre el fondo del asunto, puesto que el objeto del mismo no es un enjuiciamiento provisional o abreviado, sino el aseguramiento de la finalidad del proceso, en el caso de que la ejecución del acto objeto de revisión pudiera hacer perder la finalidad legítima al recurso, es decir, cuando el mismo es capaz de generar situaciones jurídicas irreversibles o difícilmente reparables. El Tribunal Supremo (Sala 3ª, sec. 6ª, S 17-7-2003, rec. 6768/2000) señala en este sentido que "la concesión de la suspensión en función exclusivamente de la obligación de salir de España supondría dejar sin efecto con carácter general las previsiones normativas en la materia, por ello la suspensión sólo procede cuando circunstancias personales específicas así lo aconsejen o cuando la situación del país de origen sea manifiestamente de tal gravedad que per se implique una situación de riesgo para la vida, la integridad física o la libertad del recurrente,...".

El interesado alega ser perseguido por Al Qaeda en el Magreb, porque con motivo de ser trabajador de la compañía de hidrocarburos Sonatrach, fue requerido por dicho grupo para introducir un paquete bomba, negándose a ello. Sin embargo, Sonatrach (Société Nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation, et la Commercialisation des Hydrocarbures s.p.a.) es una empresa argelina constituida para explotar los hidrocarburos de ese país, cuya actividad conforma una parte importante del PIB en Argelia, razón por la que en principio no reúne el perfil para ser objetivo de grupos terroristas, como resulta de la propia documentación del interesado.

A su vez, el interesado refiere que concurren circunstancias de peligro, que derivan de la documentación del expediente, razón por la que la Sala recabó el mismo, a fin de verificar la concurrencia de las circunstancias que invocaba el demandante de asilo. El mismo revela que los hechos que refiere e imputa a Al Qaeda datan de 2006, y que la salida del país no tiene lugar hasta fechas muy posteriores (la demanda de asilo tiene lugar en enero de 2009, y la salida del país, seis meses antes). Llama la atención que entre ambas fechas no exista ningún hecho relacionado con los propósitos delictivos de aquella organización, y que solo tras un largo periodo de silencio la organización terrorista contacta de nuevo con el demandante con el objeto de atentar contra las instalaciones petrolíferas del país. El demandante de asilo aportó un documento en el que la Policía argelina aseveraba que la Yihad fi sabili Alah había contactado con el peticionario de asilo el 24 de abril de 2008, resultando de las pesquisas realizadas que se trataba de Al Qaeda. Sin perjuicio de no llevar a cabo valoraciones anticipadas, tal prueba revela un indicio de un potencial peligro, que justifica la adopción de la medida de suspensión de la obligación de salida obligatoria, en tanto se sustancia el litigio principal.

TERCERO.- De acuerdo con lo establecido en el *artículo 139.2 de la LRJCA* , no procede condena en costas, dados los términos en los que el recurso ha sido resuelto.

Vistos los preceptos legales citados;

FALLAMOS

ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN promovido por DON Diego , representado por Doña Paloma Prieto González y defendido por letrado, ambos designados por el turno de oficio, contra auto de 7 de septiembre de 2009, dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 4, en la Pieza de Suspensión del Procedimiento Abreviado 127/2009 , resolución que revocamos, por no ser conforme a derecho.

En su lugar ACORDAMOS

LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN de la orden de salida que acompaña al acuerdo de inadmisión.

Sin imposición de las costas causadas en Apelación a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes, con las demás prevenciones del *art. 248, 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos. Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y remítase testimonio de la misma al Juzgado Central de procedencia.

PUBLICACIÓN; Fue publicada la anterior sentencia en la forma acostumbrada. Madrid a