

## Audiencia Nacional

### AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia de 17 julio 2014

RJCA\2014\716



**EXTRANJEROS:** Derecho de asilo: denegación: improcedencia: peligro para la seguridad nacional: razones fundadas de: inexistencia: denegación improcedente. VOTO PARTICULAR.

**Jurisdicción:** Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 405/2013

**Ponente:** Excmo Sr. Jesús Nicolás García Paredes

Voto particular que formulan los Excmos. Magistrados Sres. don Jesus Cudero Blas y don Francisco José Navarro Sanchis.

La AN **estima en parte** el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Resolución del Ministro del Interior de, por el que se acuerda denegar el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

#### *A U D I E N C I A N A C I O N A L*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo*

*SECCIÓN SEGUNDA*

*Núm. de Recurso:*

*Tipo de Recurso:*

*Núm. Registro General:*

*Demandante:*

*Procurador:*

*Demandado:*

*Abogado Del Estado*

*Ponente Ilmo. Sr.:*

0000405/2013

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**03335/2013**

D. Bienvenido

**D<sup>a</sup> MARÍA ISABEL CAMPILLO GARCÍA**

**MINISTERIO DE INTERIOR**

D. Jesús Nicolás García Paredes

**SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

Ilmo. Sr.Presidente:

D. Jesús Nicolás García Paredes

Ilmos. Sres. Magistrados:

D<sup>a</sup>. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D. FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHIS

D. JESUS CUDERO BLAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo 405/2013 que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el procurador D<sup>a</sup>María Isabel Campillo García, en nombre y representación de D. Bienvenido , frente a la Administración del Estado,representada por el Sr. **Abogado del Estado** , contra el Acuerdo del Ministerio de Interior de fecha 11 de junio de 2013 sobre DENEGACIÓN DE DERECHO DE ASILO( que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr.D.Jesús Nicolás García Paredes.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo, una vez integrados los presupuestos de postulación, por escrito presentado el 26.07.2013, contra la resolución del Subsecretario del Interior de 5 de julio de 2013, dictada por delegación del Ministro, que acordó denegar a aquél el derecho de asilo y la protección subsidiaria. La admisión del recurso tuvo lugar mediante decreto de 29 de julio de 2013, en que igualmente se reclamó el expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda mediante escrito de 7 de noviembre de 2013, en el que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con anulación de la resolución impugnada, por ser contraria a Derecho, reconociendo al

recurrente el derecho de asilo y, de no estimarse su procedencia, la protección subsidiaria, o la retroacción de las actuaciones, en el sentido y forma que luego se expondrá .

**TERCERO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el día 27 de enero de 2014, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por ajustarse a Derecho las resoluciones impugnadas, o la retroacción de las actuaciones.

**CUARTO.-** Recibido el proceso a prueba y no interesada por ninguna de las partes la celebración del trámite de vista, la Sala señaló, por medio de providencia, la audiencia del 18 de junio de 2014 como fecha para la votación y fallo del presente recurso, día en el que, se acordó seguir la deliberación, señalándose nueva audiencia para el día 10 de julio de 2014, en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO

#### **RESOLUCIÓN IMPUGNADA. MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN Y CONTESTACIÓN .**

Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 11.06.2013, del Ministro del Interior, P.D. (Orden Int. 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subsecretario de Interior, en la que se acuerda: "Denegar el derecho de asilo y la protección subsidiaria a Bienvenido , nacional de KAZAJSTÁN, al entender que no se dan los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 de la [Ley de Asilo \(RCL 2009, 2051\)](#) y en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados para la concesión del derecho de asilo, ni en los artículos 4 y 10 de la citada Ley para la concesión del derecho a la protección subsidiaria.

La representación del recurrente, tras exponer los hechos anteriores y posteriores acontecidos a la presentación de su solicitud y detallar la documentación aportada, fundamenta su impugnación en los siguientes motivos: **1)** Nulidad de la resolución impugnada debido a las infracciones procedimentales habidas en el procedimiento de asilo, al amparo de lo establecido en el art. 62.1.e), de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , LRJPAC. Primero, por la falta de audiencia a ACNUR, cuyo Informe es preceptivo, según lo establecido en el art. 35.1 y 3 de la Ley de Asilo , de forma que, tramitado el expediente por el procedimiento de urgencia y a pesar de la propuesta desfavorable de la resolución, no se concedió a ACNUR un plazo de 10 días para informar, dándose la casualidad de que, en el mismo día en el que se informó a ACNUR de que el caso sería estudiado en la reunión del CIAR prevista para el lunes siguiente, se emite el informe del CNI. Invoca jurisprudencia en apoyo de esta pretensión. **2)** Falta de audiencia del interesado, con infracción del art. 25 del Reglamento de Asilo , pues la propuesta de resolución se fundaba en un documento no aportado por el solicitante del asilo. Cita sentencias de diversos Tribunales en apoyo de esta pretensión. **3)** Falta de información, al

amparo de lo establecido en el art. 24.1.2, del Reglamento de Asilo , en relación con la visita que el Sr. Bienvenido tuvo en el Centro Penitenciario del Soto del Real por parte de fuerzas de seguridad kazajas, por lo que al no constar en el expediente que la OAR haya solicitado el Registro de Visitantes de dicho Centro con el fin de tener conocimiento de la presión y persecución que sufre el recurrente, se infringe dicho precepto. **4)** Nulidad de la resolución denegatoria de asilo y protección subsidiaria en cuanto al fondo, en relación con la obtención de información de Kazajstán, infringiéndose el art. 26 de la Ley de Asilo , pues se funda en el Informe del CNI, cuya información procede, precisamente, de las autoridades de Kazajstán y de los medios de comunicación controlados por el Estado, a pesar de la constancia en el informe de la poca fiabilidad de las fuentes consultadas. **5)** Nulidad de la resolución impugnada por inexistencia de peligro para la seguridad nacional, al no sustentarse la resolución en la existencia de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del solicitante de asilo, en el sentido declarado por la jurisprudencia que cita. **6)** Nulidad de la resolución impugnada por la aportación de suficiente prueba de la persecución política al Sr. Bienvenido , que impone el reconocimiento del derecho de asilo, conforme a lo establecido en los arts. 2 , 3 y 6, de la Ley de Asilo , en la interpretación dada por la jurisprudencia que cita, al concurrir un triple requisito: uno, tener fundados temores de ser perseguido. Dos, que los motivos son políticos. Y, tres, que se encuentra fuera de su país y no puede regresar a Kazajstán. Trae a colación criterios judiciales de diversos Tribunales en apoyo de este motivo de impugnación. **Y 7)** Derecho a la obtención de protección subsidiaria, conforme a lo dispuesto en el art. 4, de la Ley de Asilo , por el temor del recurrente de sufrir torturas y tratos degradantes en el caso de que fuera devuelto a su país. Por último, solicita se retrotraiga el expediente hasta la fecha de 24 de mayo de 2013, para su tramitación cumpliendo los trámites incumplidos; subsidiariamente, que se entre a conocer del fondo y se conceda el derecho de asilo; o subsidiariamente, la protección subsidiaria. En el escrito de conclusiones, el recurrente alega la innecesariedad de la retroacción del procedimiento, de forma que solicita se entre en el fondo de la petición de asilo, y, subsidiariamente, se ordene la retroacción del procedimiento para dar cumplimiento a las normas procedimentales infringidas, al existir fundadas razones para entrar y resolver sobre dicha petición de asilo, además de tener presente la situación personal del Sr. Bienvenido .

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, manifestando que, el expediente se ha tramitado respetando el procedimiento administrativo sin que se hayan producido ninguna de las irregularidades denunciadas por el recurrente, pues la solicitud se presentó por el Sr. Bienvenido en fecha 24.01.2013, estando interno en el Centro Penitenciario Madrid V-Soto del Real. En fecha 30.01.2014 se remite por la OAR al ACNUR comunicación informando sobre la presentación de dicha solicitud. En fecha 06.02.2013 se acuerda por el Subdirector General de Asilo la admisión a trámite de la solicitud y su instrucción por el procedimiento de urgencia, ex artículo 25.1.e), de la Ley de Asilo . En fecha 10.05.2013, la Subdirección se dirige al CNI a fin de que valore la potencial peligrosidad que para la seguridad nacional interior y exterior y el orden público pueda suponer la presencia del Sr. Bienvenido en España, emitiéndose dicho Informe por el CNI en fecha 24.05.2013. El ACNUR emite una nota en fecha 29.05.2013 en la que manifiesta que no emite opinión sobre la solicitud "al no haber sido posible el estudio del mismo". En fecha 13.06.2013, la letrada del Sr. Bienvenido solicita la consulta del expediente, presentando escrito de alegaciones en nombre del Sr. Bienvenido , y, por último, consta el informe fin de instrucción emitido por la OAR con criterio desfavorable. Alega que de este hito

procedimental, se aprecia que se cumplió con el trámite de audiencia al ACNUR, como reconoce la propia organización; al igual que sucede con el trámite de audiencia del interesado, alegando que, en cualquier caso, no sería motivo de nulidad, al haberse presentado alegaciones por el recurrente y no haberle privado de alegarlo tanto en vía administrativa como judicial. Niega se le haya impedido al recurrente el derecho a presentar información, pues tanto de lo actuado en el expediente administrativo, como de los acompañados a la demanda, se aprecia que ha presentado numerosa documentación e información complementaria, sin que exista obligación por parte del instructor del expediente de solicitar el Registro, como resulta de lo establecido en el art. 24.2, del Reglamento de Asilo . En cuanto al fondo, sostiene la ausencia de los requisitos que justifiquen, conforme a la [Ley 12/2009, de 30 de octubre \(RCL 2009, 2051\)](#) , el otorgamiento del asilo, al sustentarse la resolución en la causa prevista en el art. 9.a), de dicha Ley , rechazando los argumentos de la parte actora sobre la inexistencia del peligro y las razones políticas por las que se persigue al recurrente, remitiéndose para ello a lo hecho constar en el Informe del CNI, y que es determinante para la valoración de la solicitud en relación con la existencia de un "peligro para la seguridad nacional", en el sentido declarado en el criterio judicial que cita, trayendo a colación, para reforzar dicho argumento, la extradición acordada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del Sr. Bienvenido . Entiende que, en el caso de que se no se apreciara dicha circunstancia, se debería retrotraer el expediente a fin de que por el órgano instructor se examinara la concurrencia de los requisitos exigidos para la concesión del derecho de asilo. Alega la inexistente vulneración del art. 26 de la Ley de Asilo , pues no se ha solicitado ni requerido información durante la tramitación del expediente a las autoridades de Kazajstán o a sus representantes diplomáticos. Por último, rechaza la petición de la protección subsidiaria, conforme a lo establecido en el art. 4, en relación con el art. 12.a), ambos, de la Ley de Asilo .

## SEGUNDO

### **MOTIVOS DE LA SOLICITUD DE ASILO.**

El Sr. Bienvenido fundamenta su petición de protección internacional en los siguientes hechos:

- Que era escolta y guardaespaldas de Damaso , actualmente refugiado en el Reino Unido, del año 1994 al de 2002 y del año 2005 al 2009, que además de político es propietario del Banco BTA que fue expropiado en el año 2009, y jefe de seguridad de dicho banco, siendo acusado el Sr. Damaso de fraude bancario.

- Que en el Reino Unido reciben amenazas de los servicios secretos de Kazajstán y que como sus autoridades no pueden actuar contra su jefe lo acusan a él de fraude bancario (año 2010) y de terrorismo (año 2012).

- Que su familia ha recibido amenazas y presiones para que él vuelva a Kazajstán y testifique que Damaso estaba planeando atentar contra el presidente del país.

- Que cuando terminó su visado inglés se trasladó a Letonia, donde estuvo seis meses, posteriormente se traslada a Francia y después a España, donde viaja con pasaporte moldavo falso y es arrestado por la policía en virtud de un orden de busca y captura internacional.

- Que la persecución a la que está sometido es porque es un hombre de confianza de Damaso , político opositor al régimen de Rubén , motivo por el que fue condenado bajo la acusación de abuso de poder en el año 2002 y puesto en libertad en el año 2003 debido a presiones internacionales, marchándose a Rusia y posteriormente regresando a Kazajstán como presidente del banco BTA. Afirma que Don. Rubén , presidente del país, se apropió del 50% del banco, que fue nacionalizado en el año 2009 y declarado en quiebra, culpando a Damaso , al que le embargaron sus bienes e incoaron un expediente penal.

- Que Damaso fue reconocido como refugiado en el Reino Unido en julio de 2011.

- Que en diciembre de 2011, en Kazajstán hubo una serie de manifestaciones y huelgas seguidas de una represión brutal, en las que arrestaron a tres dirigentes de la oposición acusados de instigar los disturbios y acusan a Damaso de haber incitado y financiado estos hechos, así como al partido ALGA (declarado ilegal), el periódico República y el Canal K de televisión, ambos cerrados.

- Que la persecución contra él, Bienvenido , consiste en que en mayo de 2009 fue citado por la seguridad de Kazajstán para que testificara contra la oposición, lo presionan para que declare contra Damaso y le avisan que lo van a acusar de crear un grupo de combate, por lo que llama a Damaso y finalmente se reúne con él en el Reino Unido, donde reside desde el año 2009.

- Que en abril de 2010 se decreta su busca y captura internacional bajo la acusación de apropiación indebida (delito de estafa) y en agosto de 2012 le acusan de organizar actos terroristas en Almaty (delito de terrorismo en grado de tentativa).

- Que todas las acusaciones vertidas contra él y su jefe son falsas, y que en los procesos en los que fueron involucrados se infringieron principios y garantías procesales.

### TERCERO

#### **MOTIVO DENEGACIÓN SOLICITUD DE ASILO. INFORME CNI.**

La resolución del Subsecretario del Interior impugnada, en su Fundamento de Derecho Tercero declara:

*"Del examen del expediente se constata que se trata del jefe de seguridad y guardaespaldas, por tanto hombre de confianza, de un oligarca ruso, Damaso , presuntamente vinculado con delitos relacionados con el terrorismo y el crimen organizado. Bienvenido , como jefe de seguridad, probablemente, habría de estar involucrado en la retirada y destrucción de documentos y datos del banco BTA, de cuya quiebra está acusado Damaso . La presencia de Bienvenido en España, según informe del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), podría suponer un riesgo para la seguridad nacional y, por tanto, procede la denegación del asilo al interesado, en virtud del artículo 9.a) de la [Ley 12/09 \(RCL 2009, 2051\)](#) que establece que en todo caso el asilo se denegará "a las personas que constituyan, por razones fundadas un peligro para la seguridad nacional".*

*Por todo lo anterior, también procede la denegación de la protección subsidiaria en virtud del artículo 12 de la Ley 12/09 , que se expresa en los mismos términos.*

*No se dan, por tanto, los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley de Asilo y en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados para la concesión del derecho de asilo, ni en los artículos 4 y 10 de la citada Ley para la concesión del derecho a la protección subsidiaria."*

#### CUARTO

##### **AUDIENCIA DE ACNUR .**

El primero de los motivos de impugnación es el de la nulidad de la resolución impugnada debido a las infracciones procedimentales habidas en el procedimiento de asilo, al amparo de lo establecido en el art. 62.1.e), de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , LRJPAC. Primero, por la falta de audiencia a ACNUR, cuyo Informe es preceptivo, según lo establecido en el art. 35.1 y 3 de la Ley de Asilo , de forma que, tramitado el expediente por el procedimiento de urgencia y a pesar de la propuesta desfavorable de la resolución, no se concedió a ACNUR un plazo de 10 días para informar, dándose la casualidad de que, en el mismo día en el que se informó a ACNUR de que el caso sería estudiado en la reunión del CIAR prevista para el lunes siguiente, se emite el informe del CNI. Invoca jurisprudencia en apoyo de esta pretensión.

El art. 35 , de rúbrica "Intervención en la tramitación de protección internacional" , de la [Ley 12/2009, de 30 de octubre \(RCL 2009, 2051\)](#) , **reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria** , dispone:

*"1. El representante en España del ACNUR será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio.*

*2. Asimismo será informado inmediatamente de la presentación de las solicitudes en frontera y podrá entrevistarse, si lo desea, con los solicitantes. Con carácter previo a dictarse las resoluciones que sobre estas solicitudes prevén los apartados primero, segundo y tercero del artículo 21 de la presente Ley, se dará audiencia al ACNUR.*

*3. En los casos que se tramiten las solicitudes mediante el procedimiento de urgencia, y en los casos de admisión a trámite del artículo 20, si la propuesta de resolución de la Oficina de Asilo y Refugio fuese desfavorable se dará un plazo de diez días al ACNUR para que, en su caso, informe."*

En el presente caso no se plantea duda acerca de que el cauce procesal por el que se tramitó la solicitud de asilo es el de "procedimiento de urgencia" (folio 10.2, Tomo II) y que la propuesta de resolución era desfavorable.

El recurrente alega el incumplimiento del trámite de audiencia de ACNUR para emitir, en su caso, informe.

Consta en el expediente que, la solicitud de asilo se presenta en fecha 24 de enero de 2013 (folios 5.1 a 5.18 del expediente, Tomo II). Que en fecha 30 de enero de 2014, la OAR remite comunicación a la representación de ACNUR en España informando sobre dicha solicitud (folio 8.1, Tomo II). Que en fecha 29 de mayo de 2013 ACNUR emite una nota en la que manifiesta que no emite opinión sobre dicha solicitud, "al no haber sido posible el estudio del mismo" (folio 19.1, Tomo III). Y que la CIAR se reunió en fecha 27 de mayo de 2013 (folio

20.1, Tomo III), como constan en el certificado emitido por su Secretario, para cuya reunión se convocó al ACNUR en la tarde del viernes, día 24 de mayo de 2013 (folio 19.1, citado).

Las razones de esa imposibilidad no se conocen, lo que el recurrente pretende cubrir alegando que, en el mismo día en el que se informó a ACNUR de que el caso sería estudiado en la reunión del CIAR prevista para el lunes siguiente, se emite el informe del CNI.

La Sala no desconoce la jurisprudencia en la que se analiza la incidencia del Informe del ACNUR favorable a la admisión a trámite de la solicitud, en los supuestos en los que se tramita por el procedimiento de urgencia, ([Sentencia de fecha 27 de enero de 2014 \(RJ 2014, 679\)](#)), dictada en el rec. casación nº 4362/2012; entre otras muchas), y entiende que, en el presente caso, no existe infracción del citado art. 35.3, pues tratándose de un procedimiento de urgencia (folio 10.2, Tomo II) y siendo desfavorable la propuesta de resolución (folio 24.1 a 24.7, Tomo II), el trámite se cumple formalmente aunque no consta solicitud de ampliación del plazo 10 días para evacuar su informe.

Las sentencias invocadas por el recurrente sobre los efectos de la ausencia del Informe del ACNUR, no son aplicables al presente caso, pues en los supuestos a los que se refieren los criterios judiciales que invoca, no se cumplió dicho trámite impidiendo que el ACNUR tuviera conocimiento y la posibilidad de presentar el Informe, lo que no sucede en este caso, en el que se comunica a ACNUR y contesta indicando la no posibilidad de presentar dicho Informe.

Se trataría, en todo caso, de un cumplimiento defectuoso, pero no del incumplimiento de dicho trámite, por lo que no se han infringido normas procedimentales.

Como alega el recurrente, el ACNUR emite Informe en fecha 7 de marzo de 2014, en el que concluye que, debió concederse a este organismo un plazo de diez días para informar, sin embargo, es cierto que el ACNUR no emite opinión sobre dicha solicitud, "al no haber sido posible el estudio del mismo", ni solicitando ampliación del plazo con la finalidad de examinar la solicitud.

En este sentido, no puede afirmarse exista indefensión, al quedar, como sostiene la parte recurrente, subsanada la no emisión de dicho Informe en su momento, por el emitido con posterioridad.

## QUINTO

### **AUDIENCIA DEL INTERESADO .**

El siguiente motivo es el referido a la falta de audiencia del interesado, con infracción del art. 25 del Reglamento de Asilo, pues la propuesta de resolución se fundaba en un documento no aportado por el solicitante del asilo

El art. 25.2, de rúbrica "audiencia de los interesados", del [Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero \(RCL 1995, 741\)](#), por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la [Ley 5/1984, de 26 de marzo \(RCL 1984, 843\)](#), reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la [Ley 9/1994, de 19 de mayo \(RCL 1994, 1420 y 1556\)](#), dispone:



*" 1. Una vez instruido el expediente e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en el plazo de diez días, puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*

*2. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figure en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado."*

En el expediente administrativo se prescindió de dicho trámite, al amparo de lo establecido en el apartado 2, de este precepto, al haberse tenido en cuenta para la resolución los hechos invocados por el solicitante.

Es cierto que no todos los datos fácticos incluidos en el Informe del CNI, y que sirvieron para fundamentar la denegación de la solicitud, fueron alegados por el Sr. Bienvenido , por lo que, en relación con esos hechos, el Sr. Bienvenido tenía derecho a hacer las correspondientes alegaciones, antes de la emisión de la correspondiente propuestas, que tuviera en cuenta tanto lo expuesto en dicho Informe del CNI como lo alegado por el Sr. Bienvenido .

En este sentido, la Sala entiende que la omisión de dicho trámite de audiencia era improcedente, infringiéndose lo establecido en el citado art. 25.2.

Consta que la letrada del Sr. Bienvenido presentó escrito de alegaciones (folios 23.1 s 23.5, Tomo III), por lo que los posibles efectos derivados de la infracción de este trámite, se ha de atemperar con la apreciación de la posible indefensión, y, en este caso, no se aprecia que se haya producido, al haber podido presentar la Letrada del recurrente alegaciones a lo largo del expediente administrativo y, entender, como la propia parte expone en su escrito de conclusiones, queda paliado con las alegaciones vertidas a lo largo del expediente administrativo, incluso, en este recurso.

## SEXTO

### INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA .

Otro de los motivos de impugnación es el de la falta de información, al amparo de lo establecido en el art. 24.1.2, del Reglamento de Asilo , en relación con la visita que el Sr. Bienvenido tuvo en el Centro Penitenciario del Soto del Real por parte de fuerzas de seguridad kazajas, por lo que al no constar en el expediente que la OAR haya solicitado el Registro de Visitantes de dicho Centro con el fin de tener conocimiento de la presión y persecución que sufre el recurrente, se infringe dicho precepto.

El **art. 24** , de rúbrica "**Normas generales de tramitación**" , del citado **Reglamento** , dispone:

*"1.El interesado podrá presentar la documentación e información complementaria que considere conveniente, así como formular las alegaciones que estime necesarias en apoyo de su petición en cualquier momento, durante la tramitación del expediente por la Oficina de Asilo y Refugio. Dichas actuaciones habrán de verificarse antes del trámite de audiencia previo a la remisión del expediente a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio prevista en el artículo 6 de la [Ley 5/1984 \(RCL 1984, 843\)](#) , reguladora del derecho de asilo y de la*

*condición de refugiado.*

*2. La Oficina de Asilo y Refugio podrá recabar, tanto de los órganos de la Administración del Estado como de cualesquiera otras entidades públicas, cuantos informes estime convenientes.*

*(...)."*

Como se aprecia de la documentación aportada por el recurrente en el expediente, no puede afirmarse que por la Administración se incumpliera este precepto en lo establecido en su apartado 1, no constando impedimento procedimental alguno para que por el recurrente se presentara la documentación e información complementaria que hubiera considerado oportuno en apoyo de su pretensión.

Por otra parte, en el apartado 2, se reconoce la facultad o posibilidad de que por parte de la OAR se recabe cuanto informes estime convenientes de los órganos de la Administración del Estado o de cualquiera de las entidades públicas que pudieran aportar datos con el fin de complementar la información que la OAR tenga a su disposición. Se trata de una opción, "podrá", pero no de una obligación, por lo que no se puede fundamentar la nulidad de la resolución sobre la base del no ejercicio de dicha opción por parte del órgano que ha de formalizar la propuesta de resolución sobre la solicitud de asilo.

Por ello, no puede afirmarse que tuviera la obligación de solicitar el Registro de Visitas del Centro Penitenciario de Soto de Real, en el sentido patrocinado por el recurrente.

## SÉPTIMO

### **OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN DE KAZAJSTÁN .**

Con este motivo se inicia el análisis sobre la cuestión de fondo en sus diversos aspectos planteados por el recurrente.

Este motivo es el de la nulidad de la resolución denegatoria de asilo y protección subsidiaria en cuanto al fondo, en relación con la obtención de información de Kazajstán, infringiéndose el art. 26 de la Ley de Asilo , pues se funda en el Informe del CNI, cuya información procede, precisamente, de las autoridades de Kazajstán y de los medios de comunicación controlados por el Estado, a pesar de la constancia en el informe de la poca fiabilidad de las fuentes consultadas, y desconociendo datos obtenidos por el propio CNI al margen de Kazajstán.

En el citado Informe, de fecha 24 de mayo de 2013, se hace constar:

*"Con relación a su oficio de la referencia en el que solicita que este organismo valore la potencial peligrosidad que para la seguridad nacional interior y exterior o el orden público pueda suponer la presencia de Bienvenido en nuestro país, se ponen de manifiesto las consideraciones siguientes:*

Sobre Bienvenido pesa una orden de extradición por parte de Kazajstán, bajo las acusaciones de cometer atentados en Almaty y delitos de estafa. Bienvenido habría cometido estos delitos cuando trabajaba como Jefe de Seguridad del oligarca kazajo Damaso , ex Presidente del Banco BTA, al que se le concedió el estatus de refugiado político en Reino

Unido. Sobre este individuo pesa una orden de extradición de Kazajstán, acusado de estafa y malversación de préstamos. Reino Unido no ha resuelto acerca de esta orden de extradición.

Damaso fue condenado en febrero de 2012 a 22 meses de prisión por desacato a un tribunal inglés, al haber violado una orden de congelación de activos en el juicio en el que se encuentra inmerso con los actuales directores del Banco BTA, en la actualidad está huido del Reino Unido.

*Bienvenido , como Jefe de Seguridad de Damaso , ayudó a éste a sacar y destruir documentos y datos del Banco BTA tras su huida de Kazajstán. Este puede ser el motivo por el que el Gobierno kazajo ha imputado a Bienvenido , con el objetivo de lograr una extradición rápida y obtener información sobre el entorno de Damaso .*

Existe información, no contrastable, en fuentes abiertas sobre la vinculación de Bienvenido con actividades terroristas en Kazajstán. En concreto, el 28 de marzo de 2012, la Fiscalía de la República de Kazajstán difundió la información de que los órganos de seguridad habían conseguido evitar un atentado en Almaty, cuyos autores eran el ciudadano kazajo Bienvenido , residente en el extranjero, y Jaime , uno de los dirigentes del partido de la oposición Alga y también persona de confianza de Damaso .

*Posteriormente, el 3 de abril de 2012, el canal de televisión kazajo informó que los subordinados de Damaso , entre los que se encontraba Bienvenido , no sólo habían preparado una serie de atentados terroristas, como había anunciado la Fiscalía General, sino que, además, estaban preparando un golpe de estado. El canal se basaba en unos documentos a los que había tenido acceso, según los cuales sólo el año pasado Damaso envió a Kazajstán más de 12.000 millones de dólares para "financiar a una serie de medios de comunicación y organizar desórdenes masivos."*

*Así las cosas, y de conformidad con la información que se traslada, se puede concluir que es probable que la presencia de Bienvenido constituya una potencial peligrosidad para la seguridad nacional interior y exterior o el orden público, habida cuenta su presunta vinculación con delitos relacionados con criminalidad organizada. No obstante, debe señalarse que las fuentes y datos consultados no se consideran suficientemente fiables, lo que no permite realizar una valoración plenamente acreditada sobre el grado de esa potencial peligrosidad. En cuanto a la acusación de terrorismo, no se dispone de ninguna información que lo contraste."*

El art. 26 , de rúbrica "Evaluación de las solicitudes" , de la [Ley 12/2009, de 30 de octubre \(RCL 2009, 2051\)](#) , **reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria**, dispone :

*" 1. La Administración General del Estado velará por que la información necesaria para la evaluación de las solicitudes de protección no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves, de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados de que la persona interesada es solicitante de protección internacional cuya solicitud está siendo considerada, ni se ponga en peligro la integridad de la persona interesada y de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.*

2. *Para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves."*

La Sala considera que los datos obtenidos y reflejados en dicho Informe, en principio, no infringe lo establecido en este precepto, que viene a constituir una especie de cláusula de prohibición a la hora de recabar la información necesaria para evaluar una solicitud, de forma que las autoridades nacionales no puedan dirigirse directamente a las autoridades del país del solicitante con el fin de obtener datos sobre la veracidad o no de los hechos y circunstancias invocadas por el solicitante, pues la finalidad de dicha norma es evitar posibles represalias contra el solicitante o sus familiares por parte de las autoridades de su país.

Como puede apreciarse, en el Informe del CNI, sobre el que se sustenta la resolución impugnada, no consta que dicha información se haya obtenido directamente de las autoridades u organismos kazajos, sino de otras fuentes extrañas o ajenas *"de los responsables de la persecución o de los daños graves"*, lo que se ratifica en dicho Informe al concluir que: *" No obstante, debe señalarse que las fuentes y datos consultados no se consideran suficientemente fiables, lo que no permite realizar una valoración plenamente acreditada sobre el grado de esa potencial peligrosidad. En cuanto a la acusación de terrorismo, no se dispone de ninguna información que lo contraste."*

En este sentido, se desestima el motivo invocado, al haber respetado la Administración ese principio de discreción procedimental, al que también se refiere el art. 30 , de rúbrica "Recogida de información sobre casos individuales" , de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013 .

OCTAVO

### **SOBRE LOS SUPPLICOS DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN EN RELACIÓN CON LA POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS FORMALES .**

Como corolario de lo declarado en relación con los defectos procedimentales denunciados, se ha de añadir que, en el Suplico de la demanda, el recurrente solicita, en primer lugar, que se "declare la nulidad de las actuaciones habidas en el presente procedimiento de asilo desde el 24 de mayo de 2013, retrotrayéndose el procedimiento hasta dicha fecha a fin de que se tramite conforme a lo legalmente establecido". Y, subsidiariamente, que la Sala "entre a conocer del asunto y reconozca a Bienvenido su condición de refugiado, concediéndole el derecho de asilo", o, "se "conceda a Bienvenido el derecho a la protección subsidiaria".

El Abogado del Estado en su contestación rechaza los argumentos sobre la existencia de defectos procedimentales, solicitando que se "desestime el recurso"o, "subsidiariamente, ordene la retroacción del procedimiento a fin de que por el órgano instructor se examine la concurrencia de los requisitos exigidos para la concesión del derecho de asilo".

En el escrito de conclusiones del recurrente, se alega que "las infracciones procedimentales han sido remediadas durante la fase judicial", siendo innecesaria la "retroacción del procedimiento", por economía procesal, solicitando de la Sala que, primero, "entre a conocer del asunto y reconozca a Bienvenido su condición de refugiado, concediéndole el derecho de asilo o subsidiariamente el derecho a la protección subsidiaria o para el improbable caso de que no se conceda ninguno de los dos anteriores declare su derecho a no ser devuelto a

Kazajstán"; y, subsidiariamente, se declare "la nulidad de las actuaciones habidas en el presente procedimiento de asilo desde el 24 de mayo de 2013, retrotrayéndose el procedimiento hasta dicha fecha a fin de que se tramite conforme a lo legalmente establecido."

El Abogado del Estado se remite a lo solicitado en su escrito de contestación.

Pues bien, habiendo rechazado la Sala los motivos relativos a la existencia de defectos procedimentales, y teniendo en cuenta lo manifestado por el recurrente en su escrito de conclusiones, tras la práctica de las pruebas tendentes a complementar el resultado acaecido en los trámites de los que predica los defectos procedimentales analizados, entramos al análisis de las cuestiones de fondo planteadas.

NOVENO

**"PELIGRO PARA LA SEGURIDAD NACIONAL".**

Otro de los motivos es el de la nulidad de la resolución impugnada por inexistencia de peligro para la seguridad nacional, al no sustentarse la resolución en la existencia de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del solicitante de asilo, en el sentido declarado por la jurisprudencia que cita.

El art.9 , de rúbrica "Causas de denegación" , de la [Ley 12/2009, de 30 de octubre \(RCL 2009, 2051\)](#) , *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria* , dispone:"En todo caso, el derecho de asilo se denegará a:

- a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España;*
- b) las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad."*

Como se declaró en Sentencia de esta Sala, Sección 3ª, de fecha 4 de julio de 2006, dictada en el rec. nº 854/2003 , confirmada por la [Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2009 \(JUR 2010, 68580\)](#) , por la Sección 5ª, de la Sala Tercera, del Tribunal Supremo:

*" Pues bien, la locución "peligro para la seguridad del país" entraña un concepto jurídico indeterminado, siendo así que en la valoración del mismo la Administración Pública puede disponer de un cierto margen de apreciación, que, sin embargo, no puede confundirse con la técnica de la discrecionalidad administrativa. Podría incluso llegar a pensarse -a efectos dialécticos- que aquella cláusula de salvaguardia encierra una reserva de soberanía a favor de los Estados Contratantes, cuyo ejercicio se tradujese en un acto político. Sin embargo, aún en este caso el supuesto acto político sería susceptible de control judicial - según la más moderna jurisprudencia- dado que los requisitos y límites de tal acto aparecen definidos por conceptos jurídicamente asequibles."*

Con este concepto jurídico indeterminado se concede a las autoridades españolas un amplio margen de discrecionalidad a la hora de rechazar la protección internacional solicitada sobre la base de razones no precisas ni precisadas de orden público o seguridad pública, y que configuran el concepto de "seguridad nacional", todo ello, en el marco de esa creciente

preocupación internacional por los temas de seguridad, que está incidiendo en la interpretación y ámbito del concepto de refugiado.

Se trata de una "causa de exclusión", inspirada en el art. 1 (D,E y F) de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, tal como fue modificada por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, pero que en nuestro ordenamiento jurídico, regulador de la protección internacional, se rubrica como "causa de denegación", como se contempla en el citado art. 9, de la Ley 12/2009 , o, como "causa de revocación", prevista en el art. 44.1.c), de la citada Ley ; y decimos inspirada porque las amenazas a la seguridad y el peligro para la comunidad no aparecen como causas de exclusión en el citado art. 1.F, sino como excepciones a la prohibición de expulsión y devolución de un refugiado (art. 33.2).

La Ley 12/2009 intenta adaptar la normativa española a las normas del derecho comunitario, entre ellas, la [Directiva 2001/55/CE \(LCEur 2001, 2704\)](#) del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. [Directiva 2004/83/CE \(LCEur 2004, 3082\)](#) del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. [Directiva 2005/85/CE \(LCEur 2005, 2815\)](#) del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado. Directiva 2003/9/CE, del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros. Y directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho de reagrupación familiar.

Sin embargo, es en el art. 8, de la Ley 12/2009 , en el que se recogen las "**Causas de exclusión**" , al disponer:

*1. Quedarán excluidas de la condición de refugiados:*

*a) las personas que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, «ipso facto», derecho a los beneficios del asilo regulado en la presente Ley;*

*b) las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos.*

*2. También quedarán excluidas las personas extranjeras sobre las que existan motivos fundados para considerar que:*

a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales que establecen disposiciones relativas a tales delitos;

b) han cometido fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del [artículo 282 bis](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) , en relación con los delitos enumerados;

c) son culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas.

3. El apartado segundo se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión."

Por otra parte, se ha de indicar que es en el art. 21.2.a) de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 , por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, que consagra el principio de "**no devolución**" , en el que se recoge, como *excepción* al cumplimiento de dicho principio, cuando "*existen motivos razonables para considerar que constituye un peligro para la seguridad del Estado miembro en el que se encuentra*", mientras que en su **art. 12** , de rúbrica "**Exclusión**" , dispone:

"1. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que:

a) estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la asamblea general de las Naciones Unidas, esas personas tendrán, ipso facto, derecho a los beneficios del régimen de la presente Directiva;

b) las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos.

2. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que:

a) han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados; es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado; los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrá catalogarse como delitos comunes graves;

c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la carta de las Naciones Unidas.

3. El apartado 2 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión. "

Por lo tanto, nuestro art. 8, de la Ley de Asilo , es una transcripción del art. 12 de la Directiva.

## DÉCIMO

### INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL .

Precisamente, dado el carácter taxativo de las "cláusulas de exclusión", se impone la interpretación restrictiva de las mismas, al suponer un gravamen para el solicitante de la protección internacional, pues, en parte, se impide entrar en el análisis de los motivos que invoca como causa para el reconocimiento de su condición de refugiado, al ser desplazado, en este supuesto, por el "temor" del Estado al que solicita la protección internacional, bajo el concepto de constituir un "peligro para la seguridad nacional".

Por ello, a la hora de aplicar el Estado esta "cláusula de exclusión", contemplada como "causa de denegación", ha de extremar los razonamientos y motivos sobre los que sustenta el "peligro para la seguridad nacional", estando vedada la remisión general a dicho concepto sin sustento fáctico o razonamiento fundado que aboque a esa apreciación, real y previsible, del peligro para la comunidad, derivada de la presencia del solicitante de la protección internacional en nuestro territorio nacional.

En este sentido, la doctrina jurisprudencial, a la hora de interpretar el art. 3.2, de la Ley de Asilo de 1984 , declara:

*"Así es, recordemos que la causa por la que se deniega el derecho de asilo es la prevista en el artículo 33.2, inciso primero, de la Convención, en relación con el artículo 3.2 de la Ley de Asilo , que concurre cuando se considera "por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra", de modo que no es necesario probar o acreditar, mediante una prueba plena y acabada, que el recurrente pertenece a una organización terrorista, esto corresponde a otra jurisdicción. Se trata de determinar si concurren "razones fundadas" de constituir un peligro para la seguridad nacional.*

Respecto de la interpretación de estas "razones fundadas" hemos declarado en [Sentencia de 2 de octubre de 2008 \(RJ 2008, 7460\)](#) (recurso contencioso administrativo nº 66/2006 ),



*referido a un supuesto de revocación del derecho de asilo a un ciudadano también tunecino y perteneciente a la misma organización "...", que <<A los efectos de preservar los valores esenciales en los que se inspira nuestra Ley de Asilo, según reza en su exposición de motivos, en cumplimiento del artículo 13.4 de la Constitución , debe ofrecerse refugio a personas perseguidas por motivos ideológicos o políticos, de acuerdo con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el estado democrático definido en nuestra Constitución, por lo que solo motivaciones convincentes pueden justificar la restricción del expresado derecho.*

*Acorde con tal consideración, las "razones fundadas" han de ser, en primer lugar, convincentes, y valoradas con cautela, por estar cimentadas sobre una serie de datos fácticos fácilmente contrastables, como acontece en este caso (...)*

*Del mismo modo, las "razones fundadas" han de estar, en segundo lugar, provistas de ese sustrato fáctico esencial, representado por los diversos incidentes que el recurrente protagoniza, por la vinculación de todas sus actividades a una finalidad común que constituye la conexión lógica, de la que se puedan extraer conclusiones dotadas de fundamento razonable, en orden a determinar el grado de peligrosidad del titular del derecho de asilo. Tal como sucede en relación con las actividades llevadas a cabo por el recurrente en los términos que hemos señalado, de modo sintético, en este fundamento (...)*

*(...) La peligrosidad se vincula, en la causa de revocación aplicada ex artículo 33.2 de la Convención de Ginebra, con la seguridad del país donde se encuentre el refugiado, de modo que no se trata de la concurrencia de un riesgo potencial y abstracto, sino de un peligro concreto y determinado derivado de la presencia en territorio nacional del titular del derecho de asilo al que se revoca esa concesión inicial.*

*La salvaguarda de la seguridad nacional constituye una exigencia elemental de cualquier Estado democrático, y puede constituir una restricción necesaria al ejercicio de determinados derechos fundamentales, como declara la [STC 236/2007, de 7 de noviembre \(RTC 2007, 236\)](#) , con cita del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de 1966 y del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, si bien a propósito de un derecho fundamental, y no del derecho de asilo.*

*Siendo esto así, la seguridad puede verse efectivamente comprometida, y en riesgo, por las acciones de personas, ya sea en el trance de solicitar el derecho de asilo, como en el de su revocación, valoradas en atención a su trayectoria vital, la secuencia de las actividades dentro y fuera de nuestras fronteras, como las expuestas en el fundamento anterior, que revelen una peligrosidad incompatible con la confianza y certeza que ha de proporcionar un Estado democrático a sus ciudadanos.*

*En este sentido, la [STC 24/2000, 31 de enero \(RTC 2000, 24\)](#) , con cita de su precedentes [SSTC 94/1993, de 22 de marzo \(RTC 1993, 94\)](#) , y [242/1994, de 20 de julio \(RTC 1994, 242\)](#) , ha precisado que <<las garantías que protegen a los extranjeros que residen legalmente en España, y que se fundan en los [artículos 13 , 19 y 24 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , interpretados a la luz del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos \(RCL 1977, 893\)](#) , en concreto sus arts. 12 y 13 . Precisamente, en este último precepto se establece que "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente Pacto sólo podrá ser*

*expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que le asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas" >>.*

*No obsta a cuánto hemos expuesto sobre las razones fundadas de constituir un peligro para la seguridad, el carácter terrorista, o no, de la organización "...". Así es, no resulta decisivo, a estos efectos, partir de una u otra catalogación, pues lo relevante ahora es valorar el peligro que el titular del derecho de asilo pueda suponer para la seguridad nacional, ya sea por sus actividades individuales, ya sea por las desarrolladas en el seno de una u otra organización y puestas de relieve en informes, u otros medios que puedan ser considerados como "razones fundadas", en los términos antes señalados>>.*

*Igualmente, y tras la citada sentencia recaía en un recurso contencioso administrativo, hemos dictado en recursos de casación las siguientes sentencias en relación con otros peticionarios de asilo pertenecientes a la organización "...". Es el caso de las [Sentencias de esta Sala de 30 de diciembre de 2009 \(RJ 2010, 1352\)](#) ( recurso nº 760/2006), de [17 de diciembre de 2009 \(RJ 2010, 2883\)](#) ( recurso nº 4858/2006), de [18 de diciembre de 2009 \(RJ 2010, 2909\)](#) ( recurso nº 4241/2006 ) y de [30 de diciembre de 2009 \(RJ 2010, 3022\)](#) ( recurso nº 3969/2005 ).*

*La interpretación de las "razones fundadas" establecidas en la Convención de Ginebra, en definitiva, no ha resultado infringida por la sentencia recurrida, pues el contenido de los informes --el informe de la instrucción en relación con el informe del Centro Nacional de Inteligencia-- revelan que no puede dispensarse el derecho de asilo, y la protección que comporta, cuando se realizan actividades incompatibles con esta institución de auxilio internacional. En este sentido, consta, entre otras circunstancias y según el Auto del Juez de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, del que se hace eco el informe de la instrucción, que, como otros miembros de la misma organización, han trabajado para ....., detenido en España a ....., como señalamos en Sentencia de 18 de diciembre de 2009, dictada en el recurso de casación nº 4241/2006 ."*

#### **DÉCIMO PRIMERO: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO.**

Como consecuencia de la presentación de peticiones de decisión prejudicial sobre la interpretación de las "cláusulas de exclusión" relacionadas con la participación en la comisión de delitos graves y en actos contrarios a los principios de Naciones Unidas ( arts. 12.2.b y c de la Directiva 2004/83/CE del Consejo de 29 de abril de 2004 , de Reconocimiento) en relación con solicitantes de asilo vinculados con organizaciones calificadas como terroristas en la lista de la UE, por parte del Tribunal Supremo Administrativo alemán (Bundesverwaltungsgericht), en febrero y marzo de 2009, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en la [Sentencia de fecha 9 de noviembre de 2010 \(TJCE 2010, 333\)](#) , en los asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09 .

Las peticiones de decisión prejudicial versan sobre la interpretación, en primer lugar, del art. 12, apartado 2, letras b ) y c), de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de

2004 , por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO L 304, p.12, y -corrección de errores- DO 2005, L 204, p.24; y, en segundo lugar, del art. 13, de la Directiva; todo ello, en el marco jurídico internacional (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951), de la normativa de la Unión ( Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 ; Posición Común 2001/931/PESC; Decisión marco 2002/475/JAI) y la normativa nacional alemana (Ley fundamental alemana - Grundgesetz-).

El **art. 12 de la Directiva** , de rúbrica "**Exclusión**" , que figura en su Capítulo III, titulado "*Requisitos para ser refugiado*" , dispone:

"(...)

*2. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que:*

(...)

*b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados; es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado, los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves;*

*c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas.*

*3. El apartado 2 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión."*

En la citada Sentencia, puntos 86, 87, 88 y 94, declara:

*"86. A este respecto debe señalarse que el artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva, al igual que el artículo 1, Sección F, letras b) y c), de la Convención de Ginebra, solo permite excluir a una persona del estatuto de refugiado cuando hay "motivos fundados" para considerar que "ha cometido" un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitido como refugiado o "se ha hecho culpable" de estos actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.*

*87. Del tenor de dichas disposiciones de la Directiva se desprende que la autoridad competente del Estado miembro de que se trate únicamente puede aplicarlas tras haber procedido, en cada caso individual, a una evaluación de los hechos concretos de los que ha tenido conocimiento con el fin de determinar si existen motivos fundados para pensar que los actos cometidos por el interesado -que por otra parte reúne los requisitos para obtener el estatuto de refugiado- están comprendidos en uno de los dos casos de exclusión.*

*88. En consecuencia, en primer lugar, aun cuando los actos cometidos por una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición común 2001/931 como*

*consecuencia de su implicación en actos de terrorismo pueda estar comprendidos en las cláusulas de exclusión contenidas en los apartados b) y c) del artículo 12, apartado 2, de la Directiva, el mero hecho de que la personas de que se trata haya pertenecido a esa organización no puede llevar aparejada su exclusión automática del estatuto de refugiado en virtud de las citadas disposiciones.*

(...)

*94. Del conjunto de estas consideraciones se desprende que la exclusión del estatuto de refugiado de una persona que haya pertenecido a una organización que emplee métodos terroristas está subordinada a un examen individual de hechos concretos que permitan apreciar si hay motivos fundados para pensar que, en el marco de sus actividades en el seno de dicha organización, esa persona cometió un grave delito común o se hizo culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, o incitó a la comisión de estos delitos o actos, o bien participó en ella de cualquier otro modo, en el sentido del artículo 12, apartado 3, de la Directiva."*

El motivo de traer a colación esta Sentencia es el de apoyar los argumentos sobre la necesidad de que, por parte del Estado competente para conocer de la solicitud de protección internacional, se expongan los "motivos fundados" sobre los que sustenta la aplicación de la "cláusula de exclusión", al igual que sucede en el supuesto de la "revocación", al que también la Sentencia se refiere, al suponer una "inaplicación", previa y posterior, al reconocimiento del estatuto de refugiado, es decir, cuando se solicita y cuando se tenía otorgado dicho estatuto de refugiado.

UNDECIMO

#### **VALORACIÓN INFORME CNI.**

En dicho Informe de fecha 24 de mayo de 2013, se hace constar:

*" Con relación a su oficio de la referencia en el que solicita que este Organismo valore la potencial peligrosidad que para la seguridad nacional interior y exterior o el orden público pueda suponer la presencia de Bienvenido en nuestro país, se ponen de manifiesto las consideraciones siguientes:*

Sobre Bienvenido pesa una orden de extradición, por parte de Kazajstán, bajo las acusaciones de cometer atentados en Almaty y delitos de estafa. Bienvenido habría cometido estos delitos cuando trabajaba como Jefe de Seguridad del oligarca kazajo Damaso , ex Presidente del Banco BTA, al que se le concedió el estatus de refugiado político en Reino Unido. Sobre este individuo también pesa una orden de extradición de Kazajstán, acusado de estafa y malversación de préstamos. Reino Unido no ha resuelto acerca de esta orden de extradición.

Damaso fue condenado en febrero de 2012 a 22 meses de prisión por desacato a un tribunal inglés, al haber violado una orden de congelación de activos en el juicio en el que se encuentra inmerso con los actuales directores del Banco BTA, en la actualidad está huido del Reino Unido.

*Bienvenido , como Jefe de Seguridad de Damaso , ayudó a éste a sacar y destruir*

*documentos y datos del Banco BTA tras su huida de Kazajstán. Este puede ser el motivo por el que el Gobierno kazajo ha imputado a Bienvenido , con el objetivo de lograr una extradición rápida y obtener información sobre el entorno de Damaso .*

Existe información, no contrastable, en fuentes abiertas sobre la vinculación de Bienvenido con actividades terroristas en Kazajstán. En concreto, el 28 de marzo de 2012, la Fiscalía de la República de Kazajstán difundió la información de que los órganos de seguridad habían conseguido evitar un atentado en Almaty, cuyos autores eran el ciudadano kazajo Bienvenido , residente en el extranjero, y Jaime , uno de los dirigentes del partido de la oposición Alga y también persona de confianza de Damaso .

*Posteriormente, el 3 de abril de 2012, el canal de televisión kazajo KTK informó que los subordinados de Damaso , entre los que se encontraba Bienvenido , no sólo habían preparado una serie de atentados terroristas, como había anunciado la Fiscalía General, sino que, además estaban preparando un golpe de estado. El canal se basaba en unos documentos a los que había tenido acceso, según los cuales sólo el año pasado Damaso envió a Kazajstán más de 12.000 millones de dólares para "financiar a una serie de medios de comunicación y organizar desórdenes masivos".*

*Así las cosas, y de conformidad con la información que se traslada, se puede concluir que es posible que la presencia de Bienvenido constituya una potencial peligrosidad para la seguridad nacional interior y exterior o el orcen público, habida cuenta su presunta vinculación con delitos relacionados con criminalidad organizada. No obstante, debe señalarse que las fuentes y datos consultados no se consideran suficientemente fiables, lo que no permite realizar una valoración plenamente acreditada sobre el grado de esa potencial peligrosidad. En cuanto a la acusación de terrorismo, no se dispone de ninguna información que lo contraste."*

Pues bien, como se desprende, de forma general, de estos criterios jurisprudenciales, para que concurra el requisito de "peligro para la seguridad nacional", se requiere la existencia de "razones fundadas" de que la concesión del la protección internacional y la permanencia del solicitante en España constituye un peligro para la seguridad nacional, sustentado en datos objetivos que alerten de la concurrencia de un riesgo concreto y determinado; motivado, precisamente, por su presencia en territorio nacional del solicitante, pues al suponer esta causa una restricción del derecho de asilo, se ha de sustentar, no sobre posibles sospechas o presunciones, sino con datos y circunstancias del solicitante cuya valoración con la debida cautela sea convincente.

En el presente caso, como hemos expuesto, la resolución impugnada se fundamenta en el Informe del CNI; de la lectura de este Informe se pueden extraer las siguientes consecuencias:

1. No fiabilidad de los datos que expone en relación con Sr. Bienvenido , al no disponer de información que sirva de contraste a la obtenida.
2. Valora la peligrosidad de la presencia del Sr. Bienvenido en nuestro país con dicho sustrato fáctico, escaso de fiabilidad.
3. Que dicha peligrosidad se predica de la presunta vinculación con delitos relacionados con criminalidad organizada, pero no de la actividad o influencia del Sr. Bienvenido pudiera

desarrollar en España. Y

4. La inseguridad y ambigüedad que se desprende de la lectura de dicho Informe.

La Sala no aprecia que en la resolución impugnada se expresen las "razones fundadas", exigidas por la jurisprudencia, que fundamente la causa de denegación que haga viable la apreciación del "peligro para la seguridad nacional".

Primero, porque las razones expuestas en el Informe se apoya en una serie de datos, que por sí solos no constituyen "razones", argumentos racionales, sino mera información de la que se extrae una presunción de "posible peligrosidad" por la presencia del Sr. Bienvenido en España; y, segundo, porque esa "potencial peligrosidad" que se expresa en dicho Informe se pone en conexión con la objetividad de dichos datos, pero no puestos en conexión con las actividades individuales del Sr. Bienvenido, ya sea por las desarrolladas en el seno de esa presunta organización criminal o por su presunta vinculación con la criminalidad organizada, u otros medios que puedan ser considerados como "razones fundadas", en los términos antes señalados.

En este sentido, la resolución impugnada, al asumir lo expresado en dicho Informe carece de la fundamentación necesaria en apoyo de la desestimación de la solicitud, al no expresarse las "razones fundadas" que evidencien que la presencia del Sr. Bienvenido en España constituya un "peligro para la seguridad nacional", pues la información aportada no puede entenderse, por sí sola, como motivos de los que se desprenda la apreciación subjetiva de la "peligrosidad", sustentada en datos reales y fiables de los que se derive el argumento racional de que la presencia del solicitante en España comprometa la "seguridad nacional", poniéndola en "peligro".

Por otra parte, la Sala considera que no procede traer a este procedimiento especial, como es el de protección internacional, las actuaciones seguidas en el procedimiento de extradición ante la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, remitiéndose, en todo caso, a los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en especial a lo declarado en la [Sentencia de fecha 7 de julio de 1989 \(TEDH 1989, 13\)](#), caso Soering c. R.U. nº 1/1989/161 /217, en la que concluye: *"En resumen, la decisión de un Estado contratante de extraditar a un fugitivo puede suscitar problemas de conformidad con el artículo 3 y, por ello, comprometer la responsabilidad del Estado según el Convenio, en casos en que se hayan mostrado razones sustanciales para creer que la persona involucrada, de ser extraditada, enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura o penas y tratos inhumanos o degradantes en el estado solicitante"* (párr. 91). "

DUODECIMO

### CONCLUSIÓN.

Pues bien, conforme a lo declarado en el anterior Fundamento Jurídico, la "causa de denegación" invocada por la resolución impugnada carece de "razones fundadas" que hagan viable la denegación de la solicitud de protección internacional presentada por el Sr. Bienvenido, por el motivo contemplado en el art. 9.a), de la Ley de Asilo, es decir, que el Sr. Bienvenido sea una de **"las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España"**, por lo que declaramos nula dicha resolución.

La consecuencia derivada de esta declaración de nulidad no puede ser la del reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Bienvenido , pues la Administración no ha evaluado, conforme exige el citado art. 26 , de rúbrica "Evaluación de las solicitudes" , de la [Ley 12/2009, de 30 de octubre \(RCL 2009, 2051\)](#) , quedispone:

*" 1. La Administración General del Estado velará por que la información necesaria para la evaluación de las solicitudes de protección no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves, de modo tal que dé lugar a que dichos responsables sean informados de que la persona interesada es solicitante de protección internacional cuya solicitud está siendo considerada, ni se ponga en peligro la integridad de la persona interesada y de las personas a su cargo, ni la libertad y la seguridad de sus familiares que aún vivan en el país de origen.*

*2. Para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves."*

Por su parte, el art. 4 , de rúbrica "Valoración de hechos y circunstancias" , de la [Directiva 2004/83/CE \(LCEur 2004, 3082\)](#) , establece:

*"1. Los Estados miembros podrán considerar que es obligación del solicitante presentar lo antes posible todos los elementos necesarios para fundamentar su solicitud de protección internacional. Los Estados miembros tendrán el deber de valorar, con la cooperación del solicitante, los elementos pertinentes de la solicitud.*

*2. Los elementos mencionados en la primera frase del apartado 1 consistirán en las declaraciones del solicitante y en toda la documentación de la que disponga sobre su edad, pasado, incluido el de parientes relacionados, identidad, nacionalidad(es) y lugares de anterior residencia, solicitudes de asilo previas, itinerarios de viaje, documentos de identidad y de viaje y motivos por los que solicita protección internacional.*

*3. La evaluación de una solicitud de protección internacional se efectuará de manera individual e implicará que se tengan en cuenta:*

*a) todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican;*

*b) las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves;*

*c) la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves;*

*d) si las actividades en que haya participado el solicitante desde que dejó su país de origen obedecieron al único o principal propósito de crear las condiciones necesarias para presentar una solicitud de protección internacional, con el fin de evaluar si tales actividades expondrán al solicitante a persecución o daños graves en caso de que volviera a dicho país;*

e) si sería razonable esperar que el solicitante se acogiese a la protección de otro país del que pudiese reclamar la ciudadanía.

4. El hecho de que un solicitante ya haya sufrido persecución o daños graves o recibido amenazas directas de sufrir tal persecución o tales daños constituirá un indicio serio de los fundados temores del solicitante a ser perseguido o del riesgo real de sufrir daños graves, salvo que existan razones fundadas para considerar que tal persecución o tales daños graves no se repetirán.

5. Cuando los Estados miembros apliquen el principio según el cual el solicitante ha de fundamentar la solicitud de protección internacional y si las declaraciones del solicitante presentan aspectos que no están avalados por pruebas documentales o de otro tipo, tales aspectos no requerirán confirmación si se cumplen las siguientes condiciones:

a) el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición;

b) se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes;

c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y veros milés y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso;

d) el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado, y

e) se ha comprobado la credibilidad general del solicitante."

En efecto, tanto del contenido de la resolución impugnada como del Informe de Fin de Instrucción (Folio 24.1 del expediente), se aprecia que la Administración no ha evaluado la solicitud del Sr. Bienvenido siguiendo las pautas o criterios recogidos en la citada normativa, sino que se ha limitado a evaluar el Informe del CNI, sin analizar los hechos y circunstancias expuestas por el solicitante de asilo, y, en concreto, todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican; las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves, así como la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves.

Esa "evaluación" es imprescindible para poder realizar una apreciación ponderada de la solicitud y para, posteriormente, poder pronunciarse "fundadamente" sobre la denegación o el reconocimiento del estatuto de refugiado, debiéndose de recordar que el art. 26.2, de la [Ley 29/2009 \(RCL 2009, 2633\)](#), dispone que "para que se resuelva favorablemente la solicitud bastará que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves", mientras que en el art. 1.A de la Convención de Ginebra de 1951, el art. 2.c), en relación con su arts. 4.4, 5.1, 5.2, 8.1, 10.2, 11.1.d) y 11.2, de la Directiva 2004/83/CE, la valoración se centra en



la necesidad de los fundados temores y no a la determinación de la persecución sufrida.

En consecuencia, no concurriendo la causa de denegación aplicada por la Administración, que se asienta sobre la circunstancia de que "**las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España**", que supone un desplazamiento de la evaluación de los hechos invocados por el solicitante, que constituyen la persecución alegada y es la causa de su "temor" a ser expulsado y devuelto a su país de origen, la Sala ordena remitir el expediente a la Administración para que por la Administración se proceda a una "evaluación" de los hechos y circunstancias expuestas por el Sr. Bienvenido en su solicitud, haciendo una valoración de los medios de prueba aportados, (documentos, testimonios, Informes de organismos internacionales, informaciones, etc.), con la finalidad de que se pronuncie sobre la petición de protección internacional que el Sr. Bienvenido fundamenta en la "persecución" sufrida en su país de origen en los términos expuestos en su solicitud; persecución que en la resolución impugnada no se aborda expresamente, de forma que no existe pronunciamiento sobre la misma, por lo cual, la Sala acuerda la remisión del expediente, al no podernos pronunciarnos sobre la existencia de dicha persecución sobre la base de no concurrir la causa de denegación aplicada por la Administración y el silencio en la resolución impugnada sobre los motivos invocados por el Sr. Bienvenido en su solicitud, es decir, pronunciarnos sobre el reconocimiento de la protección internacional solicitada como reacción al rechazo de la causa de denegación, pues no se trata de la aplicación del silencio positivo, de forma que, automáticamente, por el hecho de no concurrir la causa de denegación la consecuencia jurídica sea el reconocimiento del "status" de refugiado, sino que se exige la previa "evaluación" por parte de la Administración de la solicitud de asilo, conforme a los criterios que se exponen en el art. 4, de la Directiva 2004/83/CE, en relación con el art. 26, de la Ley 12/2009, de Asilo, de los actos y motivos de la persecución invocados por el Sr. Bienvenido, a los que se refieren los arts. 6 y 7 de la citada Ley de Asilo.

Este criterio encuentra apoyo en el distinto sustrato fáctico en el que descansan, por una parte, la causa de denegación aplicada por la resolución impugnada (que actúa como una causa de exclusión), y, por otra, la de la causa de la solicitud de asilo sustentada en el "temor a ser perseguido", en la "persecución" del solicitante por parte de las autoridades gubernativas, pues en el primer caso, como ya hemos señalado con anterioridad, la causa de exclusión por la que se deniega el asilo, descansa en la información que las autoridades nacionales tienen del solicitante y que utiliza para aplicar dicha causa de denegación, ajena a la posible discusión sobre la existencia o no de la persecución invocada por el solicitante: mientras que en el segundo supuesto, el "temor a ser perseguido", se hace girar sobre las alegaciones, hechos, circunstancias y apreciaciones subjetivas invocadas por el solicitante de la protección internacional. Por eso, en los recursos resueltos sobre la concurrencia o no de la existencia de razones para entender que la presencia del solicitante en territorio nacional pueda suponer "**un peligro para la seguridad de España**", no se aborda la causa invocada por el solicitante sobre el temor a ser perseguido, al haber quedado desplazada por la causa de exclusión (que como reiteradamente hemos declarado, esta configurada por nuestra normativa como causa de denegación).

La Sala entiende que, en puridad de principios, la aplicación de esta causa (**un peligro para la seguridad de España**), equivale, en relación con los motivos invocados en la solicitud de asilo, a una suerte de inadmisión de dicha solicitud, siendo este el motivo por el

que la Sala ordena la remisión de lo actuado al Ministerio del Interior para que se pronuncie sobre el motivo en el que el Sr. Bienvenido sustenta su solicitud de protección internacional, una vez evaluada conforme a los preceptos legales expuestos. No se trata de la retroacción por la existencia de un defecto formal, con el fin de subsanar un defecto formal, que en el presente caso, como hemos declarado en el Fundamento Jurídico Octavo, las partes están contestes, sino una declaración ordenando la tramitación de dicha solicitud que aboque en un pronunciamiento administrativo sobre la existencia o no, de la apreciación o no, del temor alegado por el Sr. Bienvenido por motivos de una persecución contra su persona por las razones y circunstancias que en su solicitud invoca.

#### DÉCIMO TERCERO

##### **COSTAS .**

Por aplicación de lo establecido en el art. 139.1, de la [Ley de la Jurisdicción \(RCL 1998, 1741\)](#) , redacción dada por la [Ley 37/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1846\)](#) , de medidas de agilización procesal, no se hace una declaración expresa en la imposición de las costas, dada coincidencia de ambas partes, de la remisión del expediente a la Administración con la finalidad expuesta.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la Autoridad conferida por el Pueblo Español.

#### F A L L A M O S

Que **ESTIMANDO EN PARTE** el recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora, D<sup>a</sup>. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de DON Bienvenido , natural de KAZAJSTÁN, contra la resolución del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), de fecha 11.06.2013, Subdirector General de Asilo de 05.07.2013, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** que dicha resolución es nula al no ser conforme a Derecho, ordenándose la tramitación de la solicitud de protección internacional conforme a lo declarado en el Fundamento Jurídico Décimo Tercero de esta Sentencia; sin imposición de las costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el [art. 248.4](#) de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio \(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) , del Poder Judicial

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, y en la que los Ilmos. Srs. Magistrados D. JESUS CUDERO BLAS y D. FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHIS formulan voto particular, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### VOTO PARTICULAR

**QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS DE LA SECCIÓN SEGUNDA DON JESUS CUDERO BLAS Y DON FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHIS A LA SENTENCIA ADOPTADA POR LA MAYORÍA EN EL PRESENTE RECURSO N° 405/2013.**

Con el mayor respeto hacia el criterio mayoritariamente adoptado en este recurso jurisdiccional, lamentamos disentir del fallo, que a nuestro juicio debió ser íntegramente

estimatorio de la pretensión articulada en él, lo que supone no sólo la anulación de la resolución de 11 de junio de 2013, dictada por el Subsecretario del Interior, por delegación del Ministro, sino también el reconocimiento del derecho de asilo que en la demanda se postula.

Las razones de nuestra discrepancia se explican seguidamente:

Primera

PRIMERA

.- Coincidimos con el criterio mayoritario de la Sala en relación con la disconformidad a Derecho de la resolución recurrida, que el fallo acuerda, al haberse justificado la denegación del derecho solicitado en una causa (la de constituir el solicitante un peligro para la seguridad de España) que la Administración no ha amparado en las "razones fundadas" a las que el artículo 9.a) de la [Ley de 12/2009, de 30 de octubre \(RCL 2009, 2051\)](#) , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se refiere imperativamente.

Segunda

SEGUNDA

.- Coincidimos también con la mayoría en relación con la necesidad de abordar "las cuestiones de fondo planteadas" (último párrafo, *in fine* , del fundamento de derecho octavo de la sentencia con la que se disiente), no obstante los graves defectos de procedimiento constatados en el expediente administrativo (señaladamente, la omisión del trámite de audiencia y de la intervención de ACNUR).

Del análisis de dicho expediente se desprende, efectivamente, que el procedimiento se resuelve a espaldas del interesado, pues la causa de denegación apreciada en la resolución impugnada aparece sobrevenidamente en el informe fin de instrucción, ignorado por el solicitante a pesar de su solicitud previa de "vista del expediente" formulada en su escrito de 24 de mayo de 2013, de forma que solo conoce que constituye -supuestamente- un "peligro para la seguridad de España" cuando ya se ha dictado el acto ahora recurrido, con ocasión de su notificación. Se ha infringido palmariamente, además, lo dispuesto en el artículo 35.3 de la Ley de Asilo , que obliga a otorgar, en los casos de tramitación de urgencia en los que se efectúa propuesta desfavorable a la concesión del asilo, un plazo de diez días a ACNUR para que informe lo que estime pertinente, siendo así que en el caso analizado, no obstante la petición de prórroga del propio ACNUR formulada dos días antes de la reunión de la CIAR, no solo no se contesta a tal petición, sino que ni siquiera se cumple con el trámite legal imperativamente impuesto por el precepto mencionado, circunstancia que se justifica (folio 20.1 del expediente) en una decisión de la Presidenta de la CIAR amparada en "la existencia de una causa abierta en la Audiencia Nacional", que hace "habitual" actuar con esa celeridad y en la afirmación de que todos los miembros de dicha Comisión (salvo ACNUR) han tenido "tiempo suficiente" para estudiar el asunto.

Decimos que nada hay que oponer a la sentencia mayoritaria en relación con la relevancia invalidatoria de tales defectos -a pesar de su gravedad- por cuanto ha sido la propia parte actora la que ha abandonado los motivos de impugnación relacionados con los mismos durante la tramitación del presente proceso, entendiendo que aquellas omisiones habían sido

*subsanadas* en sede judicial y postulando, como primera pretensión, la de que la Sala analice la legalidad, en cuanto al fondo, de la decisión recurrida.

Tercera

TERCERA

.- Nuestra respetuosa discrepancia con el parecer mayoritario descansa en las consecuencias que deben anudarse a la declaración en la sentencia de la expresada disconformidad a derecho. Dicho de otro modo, no compartimos la "conclusión" contenida en el fundamento de derecho décimo tercero de la sentencia.

Se señala en dicho fundamento que " *la consecuencia derivada de esta declaración de nulidad* (de la causa de denegación aplicada por la decisión impugnada) no puede ser la del reconocimiento del estatuto de refugiado del Sr. Bienvenido ", por cuanto " *la Administración no ha evaluado la solicitud del Sr. Bienvenido siguiendo las pautas o criterios recogidos en la citada normativa*" (el artículo 26 de la Ley de Asilo y el artículo 4 de la Directiva 2004/83/CEE ).

Es, precisamente, esta falta de valoración la que lleva a la sentencia a ordenar la devolución del expediente a la Administración para que proceda a evaluar los hechos y circunstancias expuestos por el interesado en su solicitud, con la finalidad de que se pronuncie sobre la petición de protección internacional que el Sr. Bienvenido fundamenta en la persecución sufrida en su país de origen. En definitiva, se ha entendido que " *el silencio de la resolución impugnada sobre los motivos invocados en la solicitud* " impide a la Sala pronunciarse sobre su concurrencia, pues -según se afirma literalmente- " *no se trata de la aplicación del silencio positivo (...), sino que se exige la previa evaluación por parte de la Administración de la solicitud* ".

El argumento se completa (último párrafo del fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia) con la naturaleza jurídica que se otorga a la causa de denegación consistente en "el peligro para la seguridad de España", pues, a juicio de la mayoría, tal causa debe calificarse como " *una suerte de inadmisión de la solicitud* ", lo que aboca a la Sala a ordenar la tramitación de la misma para que se adopte una decisión sobre la existencia o no del temor alegado por los motivos de persecución invocados.

En esta calificación se encuentra, a nuestro juicio, la cuestión nodular que el presente proceso plantea. Cabría ciertamente admitir que si "el peligro para la seguridad de España" que entraña el solicitante se configurara legalmente como una causa de inadmisión de la solicitud de asilo, el pronunciamiento de la Sala podría ser tan limitado como la sentencia mayoritaria postula: el órgano judicial *únicamente* podría analizar si concurría o no la expresada causa y, de ser así, su conclusión no podría ser otra que la de ordenar a la Administración la admisión de la petición para que el órgano competente procediera a su valoración.

Cuarta

CUARTA

.- Ocurre, sin embargo, que la repetida causa ("el peligro para la seguridad de España") no

tiene esa naturaleza jurídica, ni se desprende la misma de la regulación legal. En efecto:

a) El artículo 20 de la Ley de Asilo prevé seis supuestos de "no admisión de solicitudes presentadas dentro del territorio español", entre los que no se encuentra la que ahora nos ocupa.

b) Dentro de las "condiciones para el reconocimiento del derecho de asilo", la ley regula cinco causas de exclusión (artículo 8) y dos de denegación (artículo 9). Entre estas últimas está la de "las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España"

c) Toda solicitud de protección admitida a trámite da lugar al inicio del correspondiente procedimiento, que podrá ser ordinario (artículo 24) o de tramitación de urgencia (artículo 25). En ambos supuestos, los hitos del procedimiento son similares, salvo en materia de plazos, pues en el de urgencia se reducirán a la mitad.

d) El artículo 26, bajo la rúbrica "evaluación de las solicitudes", ordena que ésta se efectúe de manera que la información necesaria no se obtenga de los responsables de la persecución o de los daños graves y dispone que para la concesión del derecho "basta con que aparezcan indicios suficientes de persecución o de daños graves".

e) La ley permite (artículo 25) acudir a la tramitación urgente en los casos en los que la persona del solicitante incurra en alguna de las causas de exclusión o de denegación.

El análisis de estos preceptos de la ley de asilo permite obtener una primera e importante consecuencia: la circunstancia de que el interesado constituya un peligro para la seguridad de España (una de las "causas de denegación" del artículo 9, como se ha visto), no permite a la Administración inadmitir a trámite la solicitud sino, exclusivamente, acudir a la tramitación de urgencia. Quiere ello decir, por tanto, que la petición formulada por quien -supuestamente- está incurso en tal causa de denegación produce indefectiblemente la admisión de la solicitud y la correlativa obligación de los órganos competentes de evaluarla.

Por consiguiente, en los casos en los que el interesado está presuntamente incurso en esta causa de denegación, la Administración no está en modo alguno limitada por la Ley para enjuiciar la procedencia o improcedencia de la protección solicitada. O, en otros términos, si el órgano competente no se pronuncia sobre el fondo de la petición (si concurre o no la persecución aducida) no es porque no pueda hacerlo, sino, simplemente, porque no lo estima oportuno. No hay obstáculo procedimental alguno para que se efectúe la "evaluación" referida en el artículo 26 de la Ley de Asilo, pues la solicitud (tramitada por el cauce ordinario o por la vía urgente) ha de reputarse, en todo caso, admitida a trámite.

Trasladando las anteriores consideraciones al caso ahora analizado, es claro que la resolución impugnada no evaluó en su plenitud la solicitud del demandante (a pesar de su previa admisión a trámite y del contenido del repetido artículo 26), pues se limitó a denegarla por entender que existían razones fundadas de riesgo para la seguridad de España.

Quinta

QUINTA

.- En contra de lo sostenido en la sentencia de la que se discrepa, la decisión impugnada no

supuso " *un desplazamiento de la evaluación de los hechos invocados por el solicitante* " (como si fuera una declaración de inadmisión), sino el ejercicio por el órgano competente de la función legalmente asignada: el rechazo de la petición por la razón que se estimó concurrente y que ha sido unánimemente rechazada por la Sala.

Precisamente porque el órgano competente estaba en condiciones de valorar en su integridad la petición formulada por el interesado (por cierto, con abundante argumentación y aportación documental, en los términos que constan en el expediente), no entendemos procedente la concesión a la Administración de la *segunda oportunidad* que le otorga el criterio mayoritario.

Cabe añadir a las anteriores consideraciones que de la lectura de la resolución que aquí se impugna no se deriva de forma clara y perceptible la realidad de este desplazamiento en la evaluación de los hechos -esto es, que el juicio sobre el temor fundado a ser perseguido en los términos y condiciones de la Convención de Ginebra y de la Ley de Asilo, haya sido sustituido por otro objeto más inmediato, aparentemente incompatible con aquél, cual sería el hecho de que el peticionario de asilo se encontrara incurso en una causa de denegación, la de constituir un peligro para la seguridad nacional-.

Lejos de haber obrado así, la Administración ha denegado la protección internacional reclamada debido a la ausencia en el solicitante del indicado temor fundado, aun cuando no lo haya razonado en modo alguno. El análisis de la resolución recurrida y del "informe fin de instrucción" que le sirve de antecedente pone de manifiesto, en efecto, lo siguiente:

a) En el hecho segundo de dicha resolución se indica que "...admitida a trámite la solicitud, se instruyó, por la Oficina de Asilo y Refugio, el correspondiente expediente administrativo" y se añade (hecho tercero) que "la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio acordó formular propuesta desfavorable", datos ambos que han de entenderse como inequívocamente referidos al expediente de asilo. Y es que el artículo 24.2 de la ley de asilo dispone expresamente que "finalizada la instrucción de los expedientes, se elevarán a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que formulará propuesta al Ministro del Interior, quien será el competente para dictar la correspondiente resolución por la que se conceda o deniegue, según proceda, el derecho de asilo o la protección subsidiaria". De ahí que el procedimiento legalmente previsto no permita excluir o desplazar *a priori* ninguna pretensión deducida ante la Administración y que constituya el objeto propio de la Ley de asilo, definido en su artículo 1: "La presente Ley, de acuerdo con lo previsto en el apartado cuatro del artículo 13 de la Constitución , tiene por objeto establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional".

b) Además de lo anterior, la fundamentación jurídica de la denegación da a entender que la solicitud y la copiosísima documentación aportada han sido evaluadas como elemento configurador de su rechazo, y así, el fundamento de derecho segundo advierte de que "se han examinado las manifestaciones efectuadas en la solicitud -todas ellas sin excepción referidas a la procedencia del asilo, no a causa alguna de denegación, obviamente introducida por la Administración-, la documentación aportada -también unívocamente dirigida al logro del asilo-, los informes emitidos y demás datos obrantes en el expediente...".

c) Tan es así que el penúltimo párrafo del fundamento de derecho tercero de la resolución afirma, literalmente, que "*...no se dan, por tanto, los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley de Asilo y en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados para la concesión del derecho de asilo, ni en los artículo 4 y 10 de la citada Ley para la concesión de la protección subsidiaria*". Esto es, deniega el asilo por la falta de concurrencia del temor fundado a ser perseguido que se erige en causa legal habilitante del derecho de asilo en juego, pues la cita al artículo 3 es inequívoca e incondicional, y tal precepto define la condición de refugiado en los siguientes términos literales:

"La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8o de las causas de denegación o revocación del artículo 9".

Este inciso final permite reforzar la idea de que las causas de denegación, entre las que se encuentran la utilizada por la Administración para desestimar la solicitud formulada, no impiden efectuar un juicio de valor sobre la realidad y alcance de los temores fundados del peticionario a ser perseguido, en tanto ingrediente esencial de la petición de asilo, de suerte que la Ley no sólo no prohíbe, sino que reclama el examen completo e integral de la solicitud formulada, en los términos en que haya sido presentada ante la Administración.

Que el acto denegatorio que ahora fiscalizamos no haya profundizado en el análisis de la solicitud formulada y, en particular, en el de la existencia o no de temores fundados en el Sr. Bienvenido a ser perseguido por las autoridades del país de su nacionalidad, no significa que no haya podido llevarlo a cabo legalmente ni siquiera que, con defectuosa técnica, no lo haya hecho en realidad, por las razones expuestas. Baste con considerar el sumamente abundante acervo documental que compone el expediente administrativo remitido -completamente inusual en materia de asilo, como la experiencia nos muestra-, así como la tardía e inopinada aparición de la verdadera causa de asilo empleada como fundamento de la denegación, para determinar con certeza que el procedimiento mismo y la resolución con que finaliza han examinado, con mayor o menor rigor, el fondo de la petición.

La deficiencia con que ese epidérmico y precario examen de las causas legales se manifiesta en la resolución recurrida no puede erigirse en una ventaja indebida para la Administración, que no puede ser premiada por ello. Al margen de lo que a continuación se razonará sobre el verdadero sentido del carácter revisor de esta jurisdicción contencioso-administrativa -donde late el verdadero punto neurálgico de nuestro desacuerdo con el voto mayoritario-, en la vía administrativa se ha llevado a cabo una evaluación de la solicitud de asilo potencialmente plenaria e íntegra, no necesitada por ello mismo de ningún complemento objetivo referido a aspectos de la solicitud que no hayan sido examinados de una forma u otra.

Sexta

## SEXTA

.- Queda expresada, por tanto, nuestra divergencia con la sentencia, no sólo en cuanto a la consecuencia a la que llega, es decir, la de reenviar la solicitud de asilo a la Administración de procedencia para que se pronuncie en una nueva resolución sobre ella sino también, previamente, sobre la constatación de la realidad de lo sucedido en el expediente de la que parte el fundamento jurídico decimotercero con la finalidad de ponerle remedio, en los términos que se han expuesto.

## Séptima

## SÉPTIMA

.- Consideramos, además, que una decisión judicial como la reflejada en la sentencia parece sustentarse en una idea de jurisdicción revisora difícilmente conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución, pues no puede haber efectividad de la tutela judicial que se nos pide cuando renunciamos a nuestra potestad genuina de "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" ( [art. 117 CE \(RCL 1978, 2836\)](#) ) y, en el seno de un proceso contencioso-administrativo seguido con todas las garantías, en el cual se ha debatido ampliamente por ambas partes sobre el fondo de la cuestión pretendida -es decir, sobre la procedencia o no del derecho al asilo denegado por el acto objeto del recurso-.

Y es que la ausencia de la "evaluación" a la que se refiere el artículo 26 de la ley de asilo se constituye de esta forma, en el razonamiento de la mayoría, en una verdadera cortapisa a la pretensión de plena jurisdicción que se ejercita por el recurrente y que no es otra que la concesión del derecho de asilo al demandante. Por más que la sentencia insista (último párrafo del reiterado fundamento de derecho décimo tercero) en que tal decisión no supone una "retroacción de actuaciones", ni la apreciación de un "defecto formal", es lo cierto que el resultado es el mismo: se permite a la Administración que deniegue el derecho pretendido amparándose, en su caso, en una causa de denegación no tenida en cuenta (pudiendo haberlo hecho) en el momento procedimental oportuno: la inexistencia de persecución o riesgo de padecerla por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra y en la legislación española.

Incluso analizando la cuestión desde la perspectiva del silencio (al que, como se dijo, también se refiere la sentencia con la que disentimos), nuestra conclusión saldría reforzada: en el caso de falta de resolución expresa a una petición de asilo y consiguiente impugnación jurisdiccional de la decisión presunta, es claro que no sería procesalmente correcto estimar parcialmente la demanda y devolver el expediente para que la Administración efectuara un pronunciamiento expreso en cuanto al fondo. En tal caso, sería el propio órgano judicial el que debería otorgar la tutela efectiva concediendo o denegando el derecho pretendido.

Cabe mencionar al respecto la [Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2007 \(RJ 2007, 328\)](#) (recurso de casación nº 7193/03), que señala que " *el proceso contencioso-administrativo no es, pese a su carácter revisor, un proceso al acto, sino un proceso en el que se enjuician con toda plenitud las pretensiones que, en relación con ese acto, se deducen. En la conocida [sentencia del Tribunal Constitucional número 136/1995, de 25 de septiembre \(RTC 1995, 136\)](#), al hablar de las exigencias que con carácter general se derivan del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el orden*



*contencioso-administrativo, se dijo que éste ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados. En consecuencia, aquellos datos aflorados en el proceso, a los que hicimos referencia en el párrafo segundo del fundamento de derecho primero de esta sentencia, deben ser valorados ahora al decidir sobre las pretensiones ejercitadas...".*

Expresado lo anterior, cobra relevancia el hecho de que el proceso contencioso-administrativo, en un recto entendimiento de su significación institucional y, dentro de ella, del denominado principio revisor, permite un juicio pleno, no ya del acto, sino de las pretensiones oportunamente deducidas frente a su validez y que en este asunto son esencialmente dos: a) la nulidad de la resolución denegatoria del asilo; b) el reconocimiento de una situación jurídica individualizada precisa para el restablecimiento del derecho conculcado por la Administración, es decir, el derecho de asilo.

Quiere ello decir que cualesquiera que fueran las causas denegatorias del derecho pretendido y negado por el Ministro del Interior (a través del Subsecretario), esto es, con independencia del contenido de la resolución recurrida -del que es y del que pudo haber sido- es suficiente para abordar el fondo de la cuestión planteada en el proceso con el hecho de que la pretensión al respecto haya sido oportunamente deducida en la demanda, de manera formal y expresa, y articulada a través de un amplísimo bagaje ampliatorio y probatorio, ciertamente insólito por su extensión y detalle en una materia como el derecho de asilo, de que esta Sección conoce cotidianamente.

Octava

OCTAVA

.- Sólo sería aceptable la devolución del asunto a la Administración para que dictase una nueva resolución de fondo en la forma ordenada en el fallo, en casos ciertamente contados, ninguno de los cuales se da en este litigio, según nuestra opinión:

a) en el supuesto de retroacción de actuaciones para la subsanación de defectos de forma -que la sentencia niega de manera expresa sea la hipótesis concurrente, pues razona ampliamente sobre la inexistencia de vicios formales relevantes y subsistentes tras la sustanciación del proceso-;

b) o bien por la omisión de trámites sustanciales -que también se niega- que hayan impedido al acto alcanzar su fin y que el proceso no pueda integrar;

c) o bien cuando la pretensión del interesado se haya limitado a la obtención de ese derecho al trámite -que no es ciertamente el caso-, pues afrontar el enjuiciamiento de una pretensión no ejercitada sería incurrir en una prohibida incongruencia *ultra petita* :

d) o, cuando las vicisitudes del proceso y los datos y pruebas aportados en él no permitan un examen y decisión sobre el caso enjuiciado -que tampoco es causa aquí concurrente, pues consideramos que los elementos de convicción son numerosos, aun en una materia como el asilo en que, conforme a una jurisprudencia constante y reiterada, no se exige la prueba plena de los hechos determinantes, sino una mera *semiplena probatio* , basada en consistentes

indicios -que aquí se dan de una forma abrumadora, aun sin comparar este asunto con los centenares de litigios en materia de asilo que enjuiciamos con habitualidad-;

e) finalmente, cabría esa retroacción en caso de que la potestad administrativa en juego fuera discrecional, a fin de no permitir al Tribunal sentenciador sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio, hipótesis que también cabe descartar de plano por absurda si viene referida al derecho de asilo.

Fuera de tales tasados supuestos, opinamos que el derecho a la tutela judicial efectiva únicamente se satisface de forma plena abordando no solo la legalidad formal del acto recurrido, sino la procedencia o no, en cuanto al fondo, de la pretensión de plena jurisdicción que en dicho proceso se aduce.

Novena

## NOVENA

.- En resumen, no constituyendo la causa de denegación que nos ocupa una " *suerte de inadmisión de la solicitud* ", ni tampoco -añadimos nosotros- un *tertium genus* a caballo entre la admisión y la inadmisión, sino una verdadera circunstancia de desestimación, en cuanto al fondo, de la solicitud de protección internacional formulada, entendemos que -rechazada la concurrencia del peligro para la seguridad de España invocada en la resolución recurrida- la Sala debió estimar en su integridad el recurso, reconociendo al demandante el derecho de asilo pretendido.

La razón de esta conclusión a que llegamos es doble y cumulativa: de una parte, se debe reconocer el derecho al asilo merced al contenido implícito -concluyente- del acto de denegación que se recurre, en tanto pudo haberse pronunciado explícitamente sobre el fondo de la solicitud formulada, es decir, sobre la existencia de un temor fundado a ser perseguido por razones, en el caso debatido, de índole política, previstas como tales en la Convención de Ginebra y en la Ley de Asilo, de suerte que por no haberlo hecho (o no haber afrontado ese examen con la exigible claridad y debida motivación) le puede ser imputada a la Administración esa omisión, interpretándola como la carencia de verdaderas razones que oponer a la concurrencia de dicho temor fundado; pero, de otra parte, consideramos también que la valoración de la abundante prueba practicada en este proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, nos debe llevar a la misma conclusión, reforzando así la procedencia del derecho al asilo en cuestión.

Aunque, en rigor, el sentido del fallo adoptado por la mayoría no ha permitido desarrollar en su integridad el debate procesal sobre los motivos de persecución aducidos (pues la decisión que se expresa en la sentencia de la que se discrepa es, por naturaleza, excluyente de dicho estudio), no está de más traer aquí a colación algunos ejemplos significativos de la prueba de la persecución que, claramente, aparecen en autos:

a) El relato de persecución es perfectamente congruente y detallado, al punto de que en cualquier otro proceso relacionado con la denegación del derecho de asilo no admitiría dudas sobre la reunión de tales características en la versión del interesado.

b) Conforme a reiteradísima, constante y unánime jurisprudencia, no se precisa una prueba plena y acabada acerca del temor fundado a padecer persecución, siendo suficiente con la

existencia de indicios razonables de tal persecución.

c) Con la demanda se han presentado documentos numerosos (del 1 al 29) sobre los que la Administración no se ha pronunciado de modo singular en el proceso.

d) Basta con considerar, como elemento interpretativo clave, el dato no controvertido en el proceso de que diversas personas vinculadas con el Sr. Damaso , que es nombrado en la resolución impugnada como un oligarca ruso (sic), hayan obtenido asilo político en diferentes Estados miembros de la Unión Europea, todas ellas nombradas en el folio 18 del escrito de conclusiones de la demandante, siendo la más reciente resolución la que otorga el asilo en Italia a la esposa e hija del citado dirigente Damaso , en 18 de abril de 2014, relación en la que no figura comprendido éste último, que goza de dicha protección en el Reino Unido.

e) Ningún razonamiento ni comentario se efectúa en sus conclusiones por el Abogado del Estado para desvirtuar el valor de un indicio de tal intensidad o para suponer que las situaciones jurídicas y de hecho de todos los asilados difieren de la del Sr. Bienvenido , al que la propia resolución recurrida identifica como "jefe de seguridad", "guardaespaldas" y "hombre de confianza" de alguien que, imputado por su país de los mismos delitos, ha obtenido la protección internacional en el Reino Unido.

f) Se reflejan en los documentos aportados los riesgos de persecución que podría temer fundadamente el Sr. Bienvenido , procedentes de organismos internacionales (consta un informe de expertos de Naciones Unidas sobre tales riesgos, al punto de que la propia Sala interesó de ACNUR un informe que no llegó a ser emitido), así como de Human Rights Watch y de Amnistía Internacional. A los efectos de otorgarle valor probatorio a tales documentos, es bastante con recordar ahora que lo determinante es la existencia de un temor fundado a padecer persecución, no la prueba perfecta de una persecución real y concreta.

g) La prueba testifical no puede ser desconocida ni minusvalorada -en el contexto jurídico del asilo- sobre la base de la pretendida parcialidad de los testigos, como denuncia el Abogado del Estado, pues aportan información valiosa sobre la falta de respeto a los derechos humanos que se vive en Kazajstán y la persecución que puede padecer el Sr. Bienvenido por razón de su probada relación personal con el Sr. Damaso , ya beneficiario del mismo derecho de asilo aquí sometido a discusión.

h) Finalmente, no resulta aceptable, como causa jurídica invalidante, según postula el Abogado del Estado, la existencia y contenido del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se concede la extradición pasiva, pues en tal punto compartimos el criterio de la mayoría y la cita de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se da ahora por reproducida, alusiva al distinto plano en que juegan la extradición, de una parte, y el derecho de asilo, de otra, de suerte que éste no puede quedar postergado o condicionado por la previa adopción de una decisión favorable a la extradición, que no es prejudicial, en cuanto a los hechos y valoraciones, con la que podamos adoptar en el pleno ejercicio de nuestra potestad jurisdiccional.

Los anteriores razonamientos nos llevan a la conclusión de que el fallo no debió limitarse a la estimación del recurso y a la anulación del acto recurrido por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, sino que en nuestra opinión debió acogerse la pretensión de plena jurisdicción debidamente articulada en la demanda, otorgando al Sr. Bienvenido el derecho

de asilo que preconiza, con condena en costas a la Administración en aplicación del criterio legal del vencimiento ( [art. 129 LJCA \(RCL 1998, 1741\)](#) ).

**PUBLICACIÓN.** -Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo.Sr.D.Jesús Nicolás García Paredes, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional;certifico.