

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EXTRANJEROS

CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

ASILO Y REFUGIO

En general

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se formuló recurso contencioso administrativo, mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2004, por providencia de fecha 25 de octubre del mismo año se tuvo por interpuesto el recurso, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2005 en la que terminó suplicando que se declare la nulidad de las actuaciones retro trayendo las mismas para su posterior instrucción, elevación a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio y resolución del Ministro o, en otro caso, se declare no ser conforme a derecho la resolución impugnada, reconociendo el derecho del recurrente a la concesión del derecho de asilo, o, subsidiariamente, se le conceda la protección parcial prevista en artículo 17.2 de la Ley de asilo .

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó la demanda, mediante escrito presentado el 18 de marzo de 2005, en el cual terminó solicitando de la Sala la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Se acordó recibir el pleito a prueba, habiéndose practicado la propuesta de parte y declarada pertinente por la Sala, con resultado obra en autos.

QUINTO. Las partes presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, señalándose para votación y fallo de este recurso el día 18 de octubre de 2005, señalamiento que fue suspendido, acordándose para mejor proveer que se solicitase el informe de ACNUR, que había sido propuesto en su momento por la parte actora, cumplimentado el mismo y puesto de manifiesto a las partes, se señaló nuevamente para votación y fallo el día 23 de mayo de 2006, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución del Ministerio del Interior de fecha 14 de abril de 2004 que denegó el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo solicitado por el recurrente, sobre la base de que ... El solicitante no aporta ninguna documentación acreditativa de su identidad, sin que del expediente se desprenda motivo alguno que justifique suficientemente dicha carencia. El solicitante ha ocultado documentos sobre su identidad, pudiendo deducirse del conjunto del expediente que tal comportamiento tendría como objetivo principal dificultar la valoración de sus alegaciones. El relato del solicitante resulta inverosímil, así como genérico e impreciso en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y de los aspectos esenciales de la propia persecución por lo que no puede considerarse que haya establecido suficientemente tal persecución y sin que se desprenda del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla. Los elementos probatorios aportados por el solicitante en apoyo de su solicitud no resultan suficientes para considerar acreditada, ni aun indiciariamente, la existencia de la persecución alegada. El solicitante ha tenido oportunidad de solicitar asilo en un Estado donde hubiera podido recibir protección con anterioridad a la presentación de su solicitud en España (...) Por otra parte, no se desprenden razones humanitarias o de interés público para autorizar la permanencia en España al amparo del artículo 17.2 de la Ley de asilo .

El recurrente en su solicitud de asilo presentada el 28 de abril de 2003 manifestó Vivía en Kinsasa, en la comuna de Selembao. En 1996 terminó sus estudios de ingeniería técnica en el instituto superior de técnicas aplicadas. Al finalizar los estudios hizo un examen para entrar a trabajar en la empresa petrolífera estatal Petrozaire. Aprobó el examen y comenzó a trabajar. Fue allí donde por mediación de su jefe conoció al señor Bernardo, un ruandes propietario de una empresa de telecomunicaciones. Al hacerse amigo de este señor le pidió que fuera su padrino en su boda y el acepto. Su regalo de bodas fue regalarle una casa de las muchas que tenía. Tres meses después de su boda D. Bernardo le pidió que alojara con él a sus tres sobrinos que iban a llegar de Ruanda. El aceptó encantado por lo que alojó con el a estas tres personas ruandeses. En 1997 estalló la guerra en su país y el presidente Marcelino fue derrocado por José Carlos, ayudado éste por los ruandeses. Sin embargo el clima de político y social no era tranquilo ya

que los congoleños no querían a los ruandeses. Por ello 1998 comenzó una verdadera caza de ruandeses en todo el país. D. Bernardo que ostentaba un alto cargo en el Gobierno gracias a su amigo Juan Pablo que era secretario de la Alianza Federal Democrática para la Liberación, partido político mayoritariamente ruandeses, no volvió a el país por lo que se quedó a cargo de sus tres sobrinos. Pero en marzo de 1999 la policía llegó, de noche, su casa y le acusaron de dar cobijo a rebelde ruandeses y por ello el era también un rebelde por lo que fue detenido junto a los tres chicos y llevado a un centro de detención llamado Sirco. Allí fue duramente torturado e incluso un guardia disparó en la pierna. Por suerte había un guardia de su misma etnia que al oírle hablar en su lenguaje le ayudó a escapar de la cárcel abriendo una puerta de salida. Se dirigió a su pueblo natal donde permaneció casi un año recuperándose hasta que pudo entrar en la cercana Congo- Brazzaville donde pudo embarcar en un avión que le llevó a Marruecos y finalmente 24 de abril de 2003 pudo entrar en Ceuta donde pidió protección al Gobierno español.

Posteriormente presentó un escrito en vía administrativa de fecha 25 de abril de 2003 en el que concreta otros datos tales como el 8 de diciembre de 1999 un soldado le hizo sentarse en una silla y sacó su pistola y le disparó en la pantorrilla, la bala le atravesó el gemelo y, no contento con ello, regresó el citado soldado con una flecha que introdujo en el orificio de entrada hasta que sacó la punta por el de salida, al entonces comenzó a mover la flecha hacia arriba y hacia abajo, provocándole una importante hemorragia, le llevaron a la celda sin curar la herida, dejaron que casi de alimentarle y no le dejaban apenas dormir; la herida se infectó y estuvo al borde de la muerte pero las torturas continuaban todas las mañanas hasta un sábado de noviembre de 2000 que un soldado le susurró que él también era del mismo pueblo natal y que le iba a ayudar a escapar que le había dejado ropa de paisano entre los rastros del patio interior de la cárcel y que luego le dejaría abierta una puerta para que se marchase, alcanzó la libertad, habiendo terminado veinte meses de suplicio; se fue a un barrio a las afueras de Kinsasa y desde allí viajó a su pueblo natal donde permaneció nueve meses, pasando en julio de 2001 a Brazzaville, se hizo con un pasaporte de Congo Brazzaville y cogió un avión a Marruecos.

El recurrente aportó en vía administrativa una fotocopia de certificado de empresa, certificado de estudios, diploma de estudios secundarios y certificado con notas, todos ellos escritos en francés.

En el expediente administrativo consta el informe de la instructora que señala que el solicitante no presenta ningún documento acreditativo de su identidad, sin que del contenido del expediente se desprenda motivo alguno que justifique suficientemente dicha carencia. En concreto el interesado oculta el pasaporte con el que necesariamente-según su relato-habría viajado en avión desde el Congo Brazzaville hasta Marruecos, sin facilitar ninguno de los documentos que permiten la identidad pues los documentos aportados, aun en el supuesto de que fueran auténticos, no resultan suficientes para considerar acreditada la identidad alegada. De otra parte el relato que el solicitante realizó en el momento de su solicitud resulta sumamente inconcreto y falto de contenido informativo además, tal y como lo formula el solicitante, según la de información disponible sobre país de origen resulta inverosímil y, dada las diferencias existentes entre el mismo y los relatos posteriores, no tiene ninguna credibilidad, indicando que esta solicitud responde a un prototipo de solicitudes que fueron muy habituales entre los años 1998/2001 en las que un gran número de solicitantes decían ser congoleños y tener una relación más o menos cercana con los ruandeses. Incluso la propia embajada de España en Kinsasa alertó del abuso de dichas solicitudes. Por último, se indica que el solicitante ha tenido oportunidad de obtener protección en otros países con anterioridad a la presentación de su solicitud en el nuestro, y no existen razones para aplicar el artículo 17.2 de la Ley de asilo .

SEGUNDO.- En la demanda se invocan como fundamentos de la pretensión actora que no se ha procedido a traducir la aportación de documentos en su idioma de la Cruz Roja (documentos 1/2), impidiendo un conocimiento completo de todos los elementos de prueba; tampoco se han traducido los documentos en francés por lo que el interesado no puede entender lo que está ocurriendo con su solicitud, causándole indefensión; así mismo el 30 de junio de 2003 se dio el trámite de audiencia y ello significa prescindir del trámite legalmente establecido al conceder este trámite sin haber terminado el expediente, provocando indefensión, se añade, en cuanto a los defectos formales, que finalizada la instrucción no se elevó a la Comisión Interministerial, destacando la ausencia de propuesta de resolución, por todo ello debe ser anulada la resolución impugnada. En cuanto al fondo la representación procesal del actor considera que las manifestaciones del solicitante acreditan que es un perseguido, habiendo estado incluso encarcelado y sometido a tratos inhumanos, por lo que debe darse el asilo instado o, subsidiariamente, permitir su permanencia en España por razones humanitarias.

El Abogado del Estado aduce en la contestación a la demanda que las razones expuestas en la demanda en modo alguno pueden determinar la concesión de los derechos solicitados, los cuales se fundan en razones de persecución en el país de origen que de ninguna manera concurre en el supuesto de autos.

TERCERO.- La representación procesal del actor denuncia una serie de defectos formales que, según solicita, exigen retrotraer las actuaciones al objeto de completarse el trámite legal previsto.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las infracciones procedimentales sólo producen la anulación del acto administrativo en el supuesto de que las mismas generen una disminución efectiva y real de las garantías, de forma que pueda alterar la resolución de fondo. En otro caso, no es procedente la anulación del acto administrativo por omisión de un trámite preceptivo cuando, aun de haberse cumplido, se pueda prever razonablemente que el acto administrativo sería igual al que se pretende anular, o cuando la omisión del trámite no causa indefensión al interesado, indefensión que no se produce cuando, a pesar de la omisión, el interesado ha tenido ocasión de alegar y probar tanto a lo largo del procedimiento administrativo como en vía de recurso administrativo o en sede jurisdiccional lo que no pudo alegar y probar al omitirse dicho trámite.

La parte actora alega que no han sido traducidos los documentos obrantes a los folios 1.12 al 1.18 así como los documentos 1 y 2 de la Cruz y Roja. Sin embargo no figura documento alguno de la Cruz Roja en el expediente administrativo ni se ha pedido su ampliación ni se han aportado por el recurrente y, en cuanto a los otros documentos señalados, sorprende que la representación procesal del actor, en el trámite de prueba en este procedimiento, no solicitase la traducción de los mismos si los consideraba de interés para su defendido ni que haya hecho referencia al contenido de los mismos. En todo caso la instructora ha examinado los mismos al igual que esta Sala, y coincide con ella en cuanto a su contenido y con la descripción que de ellos se hace en castellano al folio 1.20 del expediente administrativo. Se trata de: - un testimonio del director general de la empresa petrolífera de Zaire sobre los staff efectuados por el recurrente en la citada empresa en el año 95; - El diploma de ingeniería técnica electricista; - diplomada de Estado de estudios secundarios; y - certificados de notas y horas lectivas. El contenido de los citados documentos no resulta relevante a los efectos de acreditar, al menos indiciariamente, la persecución alegada ni siquiera la identidad del demandante si no son complementados con otros elementos de identidad, máxime al tratarse de fotocopias.

En cuanto al trámite de audiencia, según el artículo 25.2 del Real Decreto 230/1995 , se podrá prescindir del mismo 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, como ocurre en el presente caso. En todo caso el trámite abierto y que consta al folio 3.1 del expediente administrativo tenía la finalidad de que el solicitante pudiese realizar nuevas alegaciones y aportar nuevas pruebas, no habiéndose generado por ello la indefensión alegada.

Por último, en la demanda se denuncia que finalizada la instrucción no se eleva a la Comisión Interministerial ni se hace diligencia alguna por la misma, entre otras la propuesta de resolución. Sin embargo, al folio 5.7 del expediente administrativo consta que la instructora del expediente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Reglamento de la Ley de asilo , elevada, para su estudio por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio el expediente con criterio desfavorable y las observaciones que constan en su informe (obrante a los folios 5.2 al 5.6).

Asimismo en la resolución impugnada, obrante al folio 6.5, en el Hecho Tercero se recoge " Instruido el expediente con fecha 15 de febrero de 2004, se eleva a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, quien en su reunión celebrada el día 27/02/2004, formuló la correspondiente propuesta de resolución. " Y el Ministro del Interior, " de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero, letra a) del artículo 7 de la Ley de asilo , al coincidir con el criterio formulado en la propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, ha decidido la siguiente resolución... " consistente en la denegación objeto de este recurso, reiterando por tanto y convirtiendo en resolución final la propia propuesta de resolución.

Consecuentemente no se ha producido la infracción procedimental ni la indefensión alegada, no procediendo, por tanto anular la resolución impugnada y retrotraer el procedimiento a la fase de instrucción.

CUARTO.- El artículo 3 de la Ley 5/1984 establece que se reconocerá la condición de refugiado y, por tanto, se concederá el asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención de Ginebra de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 ; es decir, que tenga fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.

Para la concesión del derecho de asilo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es necesaria una prueba plena de que el solicitante ha sufrido en su país de origen la persecución a que hace referencia el citado precepto, artículo 3 de la Ley 5/84 , bastando que existan indicios suficientes según la naturaleza del caso. Ahora bien esta prueba indiciaria es imprescindible para valorar la probabilidad, al menos, de la persecución alegada.

QUINTO. Partiendo del relato del solicitante, la documentación aportada en vía administrativa, el informe de la instructora, al que se remite la resolución impugnada, las alegaciones vertidas en la demanda y el informe de ACNUR, hay que concluir que no concurren unos indicios fundados de la existencia de una persecución contra el recurrente, en el sentido descrito en la Convención de Ginebra

En el informe y en la resolución impugnada se destaca que el recurrente ha formulado su solicitud de asilo bajo una identidad que no se ha acreditado mínimamente. Sin embargo en la demanda no se menciona siquiera tal extremo ni se justifica, al menos indiciariamente, cual es el motivo que impide que el solicitante aporte una documentación justificativa de su identidad. El artículo 9 del Real Decreto 203/95 pauta que el solicitante de asilo "... deberá acreditar su identidad... ", extremo que no se ha facilitado en el presente caso, en el que tampoco se ha justificado la imposibilidad de aportar la documentación adecuada a tal fin u otro medio de prueba que posibilitase deducir la misma. Hay que tener en cuenta que el recurrente ha tenido que utilizar un pasaporte para viajar de Congo Brazzaville a Marruecos, pasaporte que no ha aportado a autos ni ha dado justificación de tal omisión y, por otra parte, las fotocopias unidas al expediente administrativo, referentes a datos académicos, no son documentos originales ni suficientes, por sí mismos, para acreditar la identidad sin no se acompañan de otros elementos que justifiquen mínimamente porque no se ha incorporado los documentos originales y, sobre todo, cuál ha sido el motivo que no le ha impedido estar en posesión de tales fotocopias y no de una carta de identidad fiable.

Respecto a la persecución alegada, como se indica en el informe de la instructora, no ha quedado indiciariamente acreditada y la misma resulta inverosímil. Efectivamente, el relato que el solicitante realizó en el momento de la solicitud no coinciden en la descripción pormenorizada de los hechos que se recogen en el escrito posteriormente presentado por el mismo, no coinciden la descripción que realiza sobre momento y forma en que fue objeto

de un disparo ni de las torturas que posteriormente manifiesta que ha recibido, resultando inverosímil, también, la huida de prisión y que, tras la misma, permanezca en su pueblo natal casi un año sin ser objeto de ninguna actuación policial o judicial por tal huida.

En el informe de ACNUR, unido a este procedimiento, se indica que cuando se le comunicó el correspondiente listado de expedientes a examinar, antes de la reunión de la Comisión Interministerial de 27 de febrero de 2004, entre los que se incluía el del solicitante con criterio desfavorable, la Oficina no emitió informe al coincidir con los criterios desfavorables utilizados por el órgano instructor. Dato relevante por proceder precisamente del ACNUR.

Para la concesión del derecho de asilo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es necesaria una prueba plena de que el solicitante ha sufrido en su país de origen la persecución a que hace referencia el citado precepto, artículo 3 de la Ley 5/84, bastando que existan indicios suficientes según la naturaleza del caso. Ahora bien esta prueba indiciaria es imprescindible para valorar la probabilidad, al menos, de la persecución alegada, recayendo la carga de la prueba sobre el solicitante, a diferencia de los casos de inadmisión a trámite, como señala la STS de 5 de enero de 2005, reiterando doctrina recogida en múltiples sentencias anteriores, extremo que no concurre en el presente caso.

SEXTO.- Los hechos anteriormente señalados impiden que pueda autorizarse la permanencia en España del recurrente al amparo del artículo 17.2 de la Ley de asilo, como solicita en su demanda, procediendo, por tanto, la desestimación del presente recurso.

SEPTIMO.- No se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes a los efectos del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de procedente aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a María Luisa Martín Burgos, en nombre y representación de D. Rosendo, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 14 de abril de 2004, que denegó el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo al recurrente, por ser conforme a derecho la citada resolución.

SEGUNDO.- No ha lugar a hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Número CENDOJ:28079230082006100373