

## RESUMEN

*El TS estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la AN que confirmaba la resolución del Ministerio del Interior por la que se denegaba la condición de refugiado y derecho de asilo en España al ahora recurrente. La Sala declara que de los hechos relatados por el recurrente puede deducirse de forma indiciaria que al haber denunciado la precaria situación económica en que se hallaba en la empresa pública, su regreso a Cuba puede derivarle graves consencuencias.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 5/1984 de 26 marzo 1984. Derecho de Asilo y Condición de Refugiado art.8

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### EXTRANJEROS

#### CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

#### ENTRADA EN ESPAÑA

##### En general

#### ASILO Y REFUGIO

##### En general

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Extranjero*; Desfavorable a: *Administración estatal (funciones ejecutivas)*

Procedimiento: *Recurso de casación*

### Legislación

Aplica art.8 de Ley 5/1984 de 26 marzo 1984. Derecho de Asilo y Condición de Refugiado

Cita art.95.2, art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.3 de Ley 5/1984 de 26 marzo 1984. Derecho de Asilo y Condición de Refugiado

En la Villa de Madrid, a treinta de marzo de dos mil seis.

Visto el recurso de casación núm. 644/2003, interpuesto por la Procuradora Dª Mercedes Espallargas Carbo, en nombre y representación de D. Carlos, contra la sentencia dictada en fecha 19 de noviembre de 2002, y en su recurso núm. 1415/01, por la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, sobre denegación de asilo, siendo parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D. Carlos se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 16 de enero de 2003 al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 25 de febrero de 2003, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estime el recurso contencioso administrativo, declarando el derecho de asilo que corresponde al recurrente.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 19 de mayo de 2004, y por providencia de 9 de septiembre de 2004 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 28 de septiembre de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 28 de marzo de 2006, en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación núm. 644/03 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó en fecha 19 de noviembre de 2002, y en su recurso contencioso administrativo núm. 1415/01, por medio de la cual se desestimó el formulado por D. Carlos, nacional de Cuba, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 24 de abril de 2001, que le denegó el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo en España.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia reproduce el relato del solicitante de asilo en los siguientes términos (FJ 1º): "El recurrente fundamenta su petición de asilo en el conocimiento sobrevenido que ha tenido estando en España acerca de que en Cuba ha sido identificado como un elemento subversivo y contrario a la Revolución a raíz de su continua crítica de las deficientes condiciones de trabajo que sufren los marineros cubanos. Manifiesta que su enfrentamiento con la Revolución no ha resultado ser un enfrentamiento directo desde una posición política, puesto que no es militante del partido comunista ni está sindicado, sino que resulta del día a día de una situación de abuso continuo de sus derechos con limitación en todos los sentidos de su propia libertad y con menosprecio de las más elementales condiciones de vida de toda persona. Relata que desde 1983 es mecánico naval y trabaja como tal enrolándose en barcos. sin embargo sus problemas comenzaron en 1998 cuando hallándose de vacaciones se le ordenó, por parte de la Gerencia Técnica de la naviera Poseidón, para quien trabajaba, incorporarse al barco "DAIKIRI". En principio se negó, dado que se encontraba de vacaciones y era final de año, siendo su intención pasar esas fechas con su familia. Consiguió retrasar unas semanas su incorporación, pero al final tuvo que hacerlo antes las veladas amenazas por parte de la propia naviera Poseidón de las posibles consecuencias que una negativa implicaría. Durante ese viaje comenzó a tener problemas, así, durante la travesía se produjo el reparto de uniformes entre los tripulantes y no se le incluyó a él, lo que motivó su protesta ante los oficiales y como no sentó bien, fue trasladado a otro barco de la naviera Friomar que implicaba una pérdida económica importante. Su nuevo barco era el "CAIJO", en el cual inició una travesía el 17 de julio de 1999 finalizando nuevamente en La Habana el 27 de octubre de 1999.

Al llegar al puerto se realizó por parte de los guardafronteras del Ministerio del Interior el habitual sondeo que se hace a todos los barcos que entra o salen del mismo. Allí le fue decomisada una agenda personal y seis cubiertas de coche que le habían regalado y que llevaba a un vecino y por las que había efectuado la correspondiente declaración de importación. Inició un nuevo viaje hacia España el 27 de noviembre de 1999 llegando a Santurce el 13 de diciembre siguiente. El 25 del mismo mes iniciaron el regreso hacia Cuba previo paso por el puerto francés de Ruan, donde debían coincidir con la presencia de algún importante dirigente cubano, pero las nefastas condiciones de la mar hicieron imposible continuar el viaje viéndose obligado el barco a regresar a Santurce con daños considerables, teniendo que ser reparado. Tras estos acontecimientos iniciaron protestas en el barco. Se entrevistó con un periodista del periódico "M." a quien expuso su situación, publicándose un reportaje en el propio diario el 25 de enero de 2000. En una reunión realizada el 27 de febrero siguiente se puso de manifiesto la difícil situación que vivía el barco ante la importancia de los daños y la dificultad de reparación, mencionándose asimismo la situación de los tripulantes, sin cobrar, muchos meses lejos de casa. Un tripulante del barco, miembro del partido comunista le comentó como amigo que sabía que la persona que había hablado con el periodista de M. era él y que esos hechos habían sido denunciados en La Habana con lo que a su regreso iban a ser adoptadas serias represalias contra él. Como consecuencia de todos estos hechos decidió pedir asilo en España. Durante la tramitación del expediente administrativo alegó que su esposa, que trabajaba en el puerto de La Habana había sido despedida de manera inesperada, lo que ratificaría la idea de que se trataba de una represalia hacia su familia ante la actitud de denuncia contra Cuba del solicitante".

Admitida a trámite la solicitud de asilo, y tras la realización de los actos de instrucción oportunos, la instructora del expediente emitió informe desfavorable al reconocimiento de la condición de refugiado, señalando lo siguiente: "El solicitante presenta un relato vago y genérico del que no se desprende la existencia de una persecución personal y concreta contra su persona y menos aún relacionada con alguno de los motivos que la Convención de Ginebra de 1951 indica a efectos de la concesión del asilo. La problemática narrada está estrictamente relacionada con desavenencias laborales, motivo que no tiene cabida en la Convención de Ginebra. De la documentación aportada tampoco se deduce que exista una persecución y se insiste en que dicha problemática no tiene nada que ver con los motivos de la Convención. El solicitante aporta documentación relativa a su trabajo como

marinero. También aporta documentación relativa a un reportaje en M. para el que sirvió como fuente anónima (este se produjo tras su llegada a España), por lo que no podemos considerar generara una problemática antes de salir de Cuba, además su nombre no consta en el reportaje, por lo que esta instrucción no considera que haya motivos para considerarlo "refugiado sur place" como pretende el solicitante. Con relación a los documentos relativos al decomiso de seis ruedas de coche, no cabe en absoluto que dicho decomiso se deba a una persecución contra él (más bien parece que el solicitante podría llevar determinadas mercancías a Cuba para sacarse un extra en su sueldo con su venta y sencillamente le pillaron con ella en el barco, por lo que no es más que una acción de las autoridades cubanas contra el mercado negro).

Con relación al despido de su esposa, en el documento consta la causa como "reducción de plantilla", por lo que esta instrucción no encuentra la motivación política por ninguna parte. Las circunstancias particulares del solicitante no hacen apreciar ningún motivo excepcional por el cual debiera proponerse la permanencia por razones humanitarias. Visto lo anterior esta Instrucción emite un criterio desfavorable con relación a la presente solicitud".

De conformidad con este informe, la Administración denegó el asilo apoyándose en los siguientes argumentos: "El solicitante basa su solicitud en un temor derivado de hechos ocurridos con posterioridad a su salida de su país de origen sin que del contenido del expediente se deduzca, que, según la información disponible sobre el país de origen, y en las circunstancias personales del solicitante, tal temor resulte fundado.

El relato del solicitante resulta genérico, impreciso y contradictorio 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, sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que justifiquen un temor fundado a sufrirla.

Los elementos probatorios aportados por el solicitante en apoyo de sus alegaciones acreditan hechos que no pueden ser considerados una persecución de las contempladas en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951 dado que los mismos no están motivados por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o que, estándolo, no constituyen, bien por la frecuencia con que se han producido y atendiendo a sus circunstancias personales de la solicitante, una persecución.

Por lo anterior, no se aprecia la existencia de temores fundados de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas que permitan reconocer la condición de refugiado, tal y como exige el artículo 1.A.2., párrafo primero, de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados y conforme a lo dispuesto en el artículo I.2 del Protocolo de Nueva York de 1967, sobre dicho Estatuto, Instrumentos Internacionales ambos a los que expresamente se remite el artículo 3 de la Ley de Asilo.

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."

TERCERO.- La Sentencia recurrida en casación desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra aquella resolución, señalando, en cuanto ahora interesa, lo siguiente: "Valorando las circunstancias invocadas y elementos probatorios aportados por el recurrente, la Sala llega a la conclusión, a la vista de la doctrina jurisprudencial antes expuesta y normativa aplicable, de que el recurso ha de ser desestimado teniendo en cuenta la falta de acreditación, siquiera por la indirecta vía de la prueba indiciaria o de presunciones, de los hechos alegados y que pudieran identificarlo como objeto individualizado de persecución en su país por concurrir alguna de las causas justificativas de la concesión de asilo contempladas en el artículo 3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo y en la Convención de Ginebra de 1951 faltando la constancia fehaciente de su pertenencia a grupo social, étnico, político o religioso, dado que su relato se fundamenta exclusivamente en problemas laborales derivados de las condiciones de trabajo de los marineros en Cuba, pero sin relación alguna con motivaciones de tipo político, religioso etc... Por otro lado, la supuesta persecución se produciría por hechos posteriores a su salida de Cuba, en concreto por un reportaje publicado en el periódico M., para el que sirvió como fuente anónima y en el cual no aparece su nombre, por lo que no es motivo suficiente para conceder el asilo solicitado. Y, por lo que se refiere al despido de su esposa, el documento aportado carece de sello alguno u otro elemento que permita acreditar su autenticidad y, en todo caso, la causa de despido que consta en el mismo es la reducción de plantilla, sin que se desprenda una motivación política éste".

CUARTO.- La parte actora ha interpuesto contra esa sentencia recurso de casación, en el cual alega la infracción de los artículos 3 y 8 de la Ley de Asilo 5/84, de 26 de marzo, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la no exigencia de prueba plena y acabada del temor fundado de persecución. Aduce el recurrente que ha quedado acreditado que si bien no sufrió una persecución directa sí que solapadamente se fue fraguando y considerándole un miembro subversivo y hostil al régimen y que debe tenerse en cuenta la situación social y política que vive Cuba. Enfatiza que en esta materia no es exigible una prueba plena de la persecución, bastando los indicios, y alega que las pruebas aportadas constituyen indicios suficientes de la persecución que ha sufrido.

QUINTO.- A la hora de resolver este recurso de casación debemos, ante todo, precisar una idea relevante en los procesos en materia de asilo, y es la siguiente: en estos pleitos los hechos son las circunstancias fácticas que el interesado alega en apoyo de su solicitud de asilo (v.g. que fue detenido en tal fecha, o que fue sometido a tortura en tal otra, o que en tal o cual ocasión su domicilio fue sometido a registro, o que fue privado de su puesto de trabajo, o que le fue rebajado el salario, etc.). En la valoración de las pruebas para aceptar o rechazar esos hechos es donde la Sala de instancia

tiene su función más privativa, ya que el Tribunal de casación (salvo los casos de operaciones valorativas contradictorias o ilógicas, o que infrinjan normas que otorgan determinada eficacia a ciertos medios de prueba) tiene que respetar la fijación de los hechos que haya realizado el Tribunal de instancia. Ahora bien, una cosa son los hechos y otra muy distinta que esos hechos constituyan o no una persecución, pues este es un concepto jurídico utilizado por el ordenamiento y lo que sobre su concurrencia o no haya declarado el Tribunal de instancia está sometido, como todos los conceptos jurídicos, al examen y crítica del Tribunal de casación. En la vida no existen "persecuciones" como conceptos fácticos desconectados de los hechos, sino que existen hechos que, debidamente analizados a la luz de las normas jurídicas, constituyen o no la persecución que estos refieren, como base del asilo. Repetimos: en la fijación de aquellos hechos este Tribunal (salvo las excepciones dichas) no puede contradecir a la Sala de procedencia, pues el recurso de casación carece de esa virtualidad, pero sí puede decidir, (contradiendo, si ello es necesario, a la Sala de instancia), si esos hechos constituyen o no una persecución.

Pues bien, en este caso la Sala de la Audiencia Nacional, tal como hemos visto en el anterior fundamento de Derecho, valorando la prueba de que disponía, concluyó que no se habían aportado indicios suficientes de la efectiva existencia de los hechos relatados. El recurrente considera, por el contrario, que la documentación aportada constituye indicio suficiente de la persecución expuesta. Ceñida, así, la controversia en torno a un concepto jurídico ("indicios" de persecución), la resolución del recurso pasa por recordar los términos de su relato y los documentos que aquel aportó en apoyo de su solicitud.

Como hemos apuntado, el actor, al solicitar asilo, relató numerosos problemas de orden laboral que había tenido desde hacía tiempo en su trabajo como marinero de una naviera cubana, plasmados en la pasada requisa de unas mercancías que había introducido legalmente en Cuba, deficientes condiciones de trabajo e impago de salarios, que le llevaron a una situación insostenible que le condujo a hablar del asunto con un periodista del diario "M.", quien publicó un artículo denunciando la precaria situación de los marineros cubanos en el puerto de Santurce (obrante al folio 36 del expediente). El mismo interesado reconoció (folio 27 del expediente) que "yo hasta ese momento no me había planteado dejar el barco y pedir asilo en España, por supuesto yo no había hablado con nadie sobre mi declaración al periodista, daba por supuesto que en ningún caso sería descubierto puesto que de otro modo estaría en serio peligro", pero ocurrió que el día 20 de marzo siguiente un tripulante del barco, miembro del Partido Comunista, le comentó, como amigo, que sabía que era él quien había hablado con el periodista y que los hechos habían sido denunciados en La Habana, por lo que a su regreso iban a ser adoptadas medidas muy serias contra él, por contrarrevolucionario. Estos temores fueron confirmados por otro compañero, que trabaja en la naviera y con quien se puso en contacto por teléfono (folio 7 del expediente) Por esta razón, tres días después, el 23 de marzo, abandonó el buque y pidió asilo.

Adjuntó a este relato diversa documentación sobre su vinculación laboral con la naviera, documentos relativos a la requisa que anteriormente (con ocasión de otro viaje) se le había hecho ya en Cuba de seis cubiertas de neumáticos, el reportaje del Diario "M." sobre la difícil situación de los marineros cubanos en el puerto de Santurce. Días después presentó una declaración firmada por el redactor del diario "M." que había escrito aquel reportaje, donde se indicaba lo siguiente: "El abajo firmante... periodista del diario M. del País vasco, declara haberse entrevistado el 20 de enero de 2000 con Carlos, quien sirvió de fuente -anónima, debido a las circunstancias de su país- para la elaboración del artículo titulado "tres buques amarrados con un destino común", que apareció publicado el día 25 de enero en la página 16 del suplemento Vivir Aquí. Asimismo, desea hacer constar que varios días más tarde un comunicado anónimo le dejó un mensaje en la centralita del periódico invitándole a una entrevista clandestina en el parque de Santurtzi, invitación que desestimó en la sospecha de que pudiera ser una artimaña tendente a localizar a su informante, Carlos. Al cabo de unos días llegó a la redacción una carta anónima, escrita al parecer por la misma persona que trató de concertar una cita en el parque de Santurtzi, en la que se confirmaba lo publicado, solicitando la intervención del ITF, gestión que el abajo firmante intentó poniéndose en contacto con el sindicato ELA, desde donde respondieron que al ser un barco con bandera cubana no era posible realizar ningún tipo de inspección".

Presentó asimismo un telegrama al parecer dirigido a su domicilio en La Habana con fecha 24 de enero de 2000, por el que se le requería para que se presentara ante el Departamento jurídico de la empresa. Y más adelante, estando su expediente en tramitación, aportó un nuevo documento, consistente en una certificación de la empresa "Aguas de La Habana" fechada al día 14 de julio de 2000 donde se indicaba que D<sup>a</sup> Laura (esposa del actor) había quedado "excedente producto de una reducción de plantilla", lo que el solicitante calificó como un despido encubierto adoptado en represalia por sus denuncias y solicitud de asilo.

Pues bien, partiendo de la base de que la sentencia de instancia no contiene (ni explícita ni implícitamente) una mención de los hechos que considera probados, este Tribunal, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 88-3 de la Ley Jurisdiccional 29/98, integra los hechos con los derivados de las pruebas documentales e informes que hemos dejado transcritos literalmente más arriba. Valorados conjuntamente todos estos documentos, y puestos en relación con los propios términos del relato del actor, considera esta Sala que, desde luego, ninguno de los documentos aportados por el actor prueba plenamente, por sí solo, la veracidad de su relato, como suele ser habitual en esta materia, pues los sujetos perseguidores no suelen dejar constancia documental de sus actos. Empero, todos esos documentos conjuntamente analizados y sopesados a la luz de lo expuesto por el solicitante en su relato hacen aflorar lo único que exige el artículo 8 de la Ley 5/84, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, para la concesión del derecho de asilo, que son "indicios suficientes", según la naturaleza de cada caso, para deducir que aquel cumple los requisitos a que se refiere el artículo 3-1 de la misma; pues puede considerarse acreditado razonablemente, en ese nivel puramente indiciario que la Ley prevé, que el actor, quien ya había tenido anteriormente problemas de índole laboral con la empresa pública cubana para la que trabajaba, denunció la precaria

situación económica en que se hallaba, habiendo averiguado por cualquier medio las Autoridades cubanas que él había sido el informante de los hechos ante el medio de comunicación que los difundió (es creíble que sucediera así, dadas las condiciones de vida de aislamiento, hacinamiento y estrecho control de los marineros de aquellos buques, y en este sentido es revelador el escrito del periodista del diario "M.", antes transcrito), y siendo también creíble que esos hechos pudieran derivar en graves consecuencias a su regreso a Cuba.

Razón por la cual procede dar lugar al recurso de casación y revocar la sentencia impugnada y, entrando a resolver la cuestión debatida (artículo 95-2-d) de la Ley 29/98 ), estimar el recurso contencioso administrativo y reconocer al recurrente el derecho de asilo en España.

SEXTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley 29/98 ) ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## **FALLO**

Que declaramos haber lugar al presente recurso de casación núm. 644/2003 interpuesto por D. Carlos, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) de fecha 19 de noviembre de 2002 y en su recurso contencioso administrativo núm. 1415/01. Y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia.

2º.- Estimamos el recurso contencioso administrativo núm. 1415/2001 formulado por f D. Carlos contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 24 de abril de 2001, que le denegó el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo en España; resolución que declaramos disconforme a Derecho y que anulamos.

3º.- Reconocemos el derecho de asilo y la condición de refugiado en España a D. Carlos.

4º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Mariano De Oro-Pulido López.- Pedro José Yagüe Gil.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Segundo Menéndez Perez.- Rafael Fernandez Valverde.- Enrique Cáncer Lalanne.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

**Número CENDOJ:28079130052006100280**