



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 002**

-

N40010 AUTO TEXTO LIBRE ART 206.1 2º LEC

C/ GOYA- 14
914007286/87/88

Número de Identificación Único: 28079 23 3 2013 0003144

Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES
0000405 /2013 0001

Proc. de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000405
/2013

Sobre: DENEGACION RECONOCIMIENTO CONDICION REFUGIADO

De D./Dña. ALEXANDR PAVLOV

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña. MARIA ISABEL CAMPILLO GARCIA

Contra: MINISTERIO DEL INTERIOR

ABOGADO DEL ESTADO

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JESÚS GARCÍA PAREDES

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D^a FELISA ATIENZA RODRÍGUEZ

D. FRANCISCO JOSÉ NAVARRO SANCHÍS

D. JESÚS CUDERO BLAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

En Madrid a veinticinco de Febrero de dos mil catorce

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por escrito de fecha 19.02.2014, el recurrente solicita suspender la ejecución de la resolución de denegación de asilo, de fecha 11 de junio de 2013, hasta tanto se dicte sentencia firme en el presente recurso, ya que de ser entregado a las autoridades de Kazajstán perdería su sentido el recurso y la posible eficacia de la sentencia estimatoria que se dictare. Sustenta la solicitud en la persecución que sufre por parte de las autoridades kazajas, por lo que la no suspensión, y su posible devolución, supondría el riesgo de violación de derechos humanos, por el temor a sufrir malos tratos por el hecho de haber formado parte



del entorno del disidente político Mukhtar Ablyazov, apoyando dicha solicitud al amparo del art. 29.2, de la Ley de Asilo, en relación con el art. 130.1, de la Ley de la Jurisdicción, y art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951, que recoge el principio de no devolución, así como los criterios jurisprudenciales que cita.

El Abogado del Estado apoya los argumentos de la resolución impugnada, oponiéndose a la medida cautelar solicitada, al entender que los motivos de seguridad nacional prevalecen en el presente supuesto, constituyendo una excepción al principio de no devolución. Alega que no concurren las circunstancias que hacen viable la adopción de la medida cautelar solicitada, referidas a al peligro en mora, apariencia de buen derecho y de pérdida de la finalidad legítima del recurso.

SEGUNDO: Se ha de exponer que por Auto de fecha 24 de septiembre de 2013 declaramos no haber lugar a la suspensión "cautelarísima" solicitada por el recurrente, de la ejecución de la resolución de la Subsecretaría de Interior, de fecha 11 de junio de 2013, por la que se le deniega el derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Por Auto de fecha 30 de octubre de 2013, se deniega la "medida cautelar" de suspensión de dicha resolución, solicitada con el argumento de la posible expulsión, trayéndose a colación la existencia de un procedimiento de extradición.

Presentado el escrito de fecha 19.02.2014, en el que se solicita la medida cautelar de suspensión, se dictó Providencia con fecha 19.02.2014, en la que se entendió que el cauce procesal para la tramitación de la solicitud de suspensión, calificada como de cautelarísima por el recurrente, era el del procedimiento ordinario (arts. 130 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción) y no el previsto en el art. 135, al no ser susceptible de modificación la denegación de la medida cautelarísima.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Procede indicar que, conforme a lo establecido en el **art. 132, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa** (LJCA), si bien las "medidas cautelares" están en vigor hasta que recaiga sentencia firme, faculta al Tribunal para acordar su modificación o revocación, al disponer: *"No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado"*.

La Sala considera que en el presente caso, procede pronunciarse sobre la nueva solicitud de suspensión formulada por el recurrente, denegada por el Auto de 30.10.2013, al concurrir dos circunstancias o hechos acontecidos con posterioridad, como son el Auto 95/2013, de 15 de noviembre, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de súplica contra el Auto 30/13, de 22 de julio, por el que se declara procedente la extradición solicitada por la República de Kazajstan contra el recurrente, y el posterior Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de febrero de 2014, por el que se acuerda la entrega en extradición del recurrente a las autoridades de Kazajstán, pues se trata de unos hechos que tienen encaje en las circunstancias a las que se refiere el citado art. 132 LJCA, a los efectos del procedimiento cautelar, al incidir en la situación procesal del recurrente.

SEGUNDO: Procede analizar en primer lugar la falta de competencia aducida por el Abogado del Estado en su escrito de oposición y que debe interpretarse, pese a sus términos, como un alegato de fondo, no de incompetencia procesal. De ser ello así, no cabría, como se postula, que fuéramos competentes para denegar la medida cautelar -como se pide en el suplico de dicho escrito- acompañada de una incompetencia para acceder a ella, siendo así que, además, la competencia para dispensar la tutela cautelar en un proceso contencioso-administrativo en materia de asilo corresponde a esta Sala y, por razones de reparto, a esta Sección 2ª.

Ahora bien, lo que parece desprenderse del citado alegato es que el acto combatido no guarda relación con lo que respecto de él se pide -la suspensión de la expulsión- en tanto ésta no es consecuencia directa del contenido de dicho acto -la denegación del asilo-, sino del procedimiento de extradición pasiva seguido ante la Sala de lo Penal de este Tribunal y del consiguiente acuerdo del Consejo de Ministros.

Siendo ello así, la amplia posibilidad que la Ley procesal administrativa, interpretada a la luz del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), tanto por la jurisprudencia constitucional como por la del Tribunal Supremo, ofrece a los litigantes para la oportuna obtención de la tutela cautelar -manifestación de singular relieve de dicha tutela jurisdiccional-, incluso arbitrando eventualmente medidas no meramente suspensivas, sino de contenido positivo, permite el examen y valoración de la medida aquí solicitada -aun aceptando la realidad de que la expulsión sería el efecto jurídico de un acto distinto al aquí impugnado-, efectuando al efecto la pertinente ponderación de los diferentes intereses en pugna, pues una eventual expulsión del recurrente, circunstancialmente valorada, podría ser irreparable para lograr la legítima finalidad de este concreto proceso de asilo.

TERCERO: Por otra parte, conviene aclarar que, el acto del que se solicita la suspensión es la resolución, ya citada, del Subsecretario de Interior, por la que se deniega el derecho de asilo y la protección subsidiaria al recurrente, no el acuerdo del Consejo de Ministros ni las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento de extradición.

Con esto la Sala quiere poner de relieve que, a los efectos de analizar la procedencia o no de la suspensión solicitada, la apreciación de lo por él argumentado se ha de valorar desde el marco normativo regulador del derecho de asilo, sin necesidad de entrar en aspectos procedimentales o principios en los que la figura del "asilo" y el de "extradición" puedan coincidir, al tratarse de procedimientos autónomos, sometidos a legislaciones diferentes.

En este sentido, conforme ha declarado el Tribunal Supremo, la valoración en estos casos de la medida cautelar ha de atender primordialmente a la aparición de riesgo de persecución por alguna de las razones que justifican la concesión de asilo, a la luz de las condiciones objetivas del país de origen (sentencia de 5 de junio de 2003) y, también, en función de las circunstancias personales del

solicitante de asilo, sin olvidar que existe un interés público en que la institución del asilo no se desnaturalice y se transforme en un mecanismo de emigración fraudulenta (sentencia de 23 de noviembre de 2007).

Por ello, estos criterios jurisprudenciales exigen que la respuesta en sede cautelar debe atender de modo particular a las circunstancias de cada caso, debiéndose ponderar los intereses en conflicto ; en este sentido el Tribunal Supremo tiene declarado : "Así las cosas, y al igual que hemos resuelto en nuestra reciente sentencia de 16 de marzo de 2011 (recurso de casación número 1682/2010), a reserva del examen a fondo de la documentación aportada que el tribunal de instancia haya de efectuar en su momento, esta Sala aprecia también que en la "ponderación de los intereses contrapuestos y sin poder adentrarse en un examen del fondo, el análisis liminar en sede cautelar no permite descartar la veracidad de la versión ofrecida por la recurrente, por lo que procede la suspensión de la resolución impugnada y de los efectos que la misma pudiera ocasionar en otros procedimientos, al objeto de evitar a la recurrente perjuicios irreparables como pudiera serlo la incoación y terminación de un proceso de expulsión". Ha lugar, pues, a suspender, junto con la decisión impugnada, la obligatoria salida del territorio español que comporta la denegación del asilo solicitado". (TS. Sentencia de fecha 22 de marzo de 2011, dictada en el rec. casación n1 4520/2009).

De estos criterios jurisprudenciales podemos advertir que la "fundamentación" de la solicitud de asilo, y sin que ello suponga un adelanto de la resolución de fondo, es relevante a la hora de realizar esa "ponderación", atendidas las circunstancias y hechos alegados por el solicitante del asilo.

Y es que la regulación de las medidas cautelares (y, entre ellas, la consistente en la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido) responde, principalmente, a una finalidad: garantizar la efectividad del futuro pronunciamiento del Tribunal competente, evitando que un eventual fallo favorable a la pretensión actora quede desprovisto de eficacia o, en palabras de nuestra Ley Jurisdiccional (artículo 130), "que la ejecución del acto (...) pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso".

El "periculum in mora" se sitúa, así, como el primero de los criterios que deben ser ponderados por el Tribunal para abordar la petición de justicia cautelar, de forma que el aseguramiento del proceso constituye el parámetro esencial para la adopción de la medida en cuestión.

En este sentido, la Sala no alberga duda alguna de que la salida del recurrente del territorio español constituye una situación claramente irreversible que puede hacer ineficaz el proceso. No parece necesario argumentar *in extenso* sobre esta cuestión: la entrega del Sr. Pavlov a las autoridades del país del que es nacional resultaría, en la práctica, definitiva, de forma que un eventual fallo estimatorio (anulando la resolución denegatoria del derecho de asilo) sería inejecutable.

A ello debe añadirse que el estado procesal en que se encuentra el presente recurso permite presumir que la duración de la medida cautelar -de adoptarse- ni siquiera se prolongaría considerablemente. Es sabido que una vez pronunciada sentencia por el órgano judicial competente pierden vigencia las medidas cautelares adoptadas en el incidente del proceso, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese (como acontecería en autos), pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada.

Pues bien, el recurso que nos ocupa se encuentra en un avanzado estado de tramitación procesal: se ha abierto el período probatorio y se ha señalado para la práctica de la prueba testifical admitida por la Sala el próximo día 10 de marzo de 2014, lo que hace previsible que su señalamiento para votación y fallo tendrá lugar en fechas próximas, lo que permitirá abordar, con plenitud, la legalidad de la actuación administrativa que se impugna.

CUARTO: Cabe añadir a las anteriores consideraciones, desde el punto de vista del denominado *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, que la resolución impugnada, respecto de la cual se solicitan medidas cautelares, adolece de notable inconcreción en lo que respecta a la fundamentación del presupuesto de hecho desencadenante de la denegación del derecho de asilo solicitado, el previsto en el artículo 9.a) de la vigente Ley de Asilo, que autoriza a la Administración para excluir de tal derecho a "*...las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España...*".

A los solos efectos cautelares que ahora enjuiciamos, dicha causa denegatoria, que debe reputarse excepcional dentro de la sistemática de la Ley de Asilo -en tanto su concurrencia permite negar el derecho de asilo a quien en principio podría obtenerlo si no se diera la causa legal habilitante del "peligro para la seguridad..."-, tiene que exteriorizarse en la resolución de forma motivada, no sólo por la específica exigencia del precepto, sino por el deber general de motivación de los actos administrativos desfavorables o restrictivos de derechos, como es el aquí

recurrido (art. 54.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

El texto de la resolución que analizamos en sede cautelar no motiva suficientemente en qué habría consistido el peligro para la seguridad nacional que impide el reconocimiento del asilo pedido por el Sr. Pavlov, siendo de destacar que la resolución se remite implícitamente a un informe del CNI que no es objeto de valoración o análisis alguno acerca de los hechos sustentadores de la existencia de dicho peligro para la seguridad de España; de su inminencia; de su grado de certeza o probabilidad; y su carácter fundado y no meramente hipotético o conjetural.

Desde esta perspectiva, el párrafo único en que se condensa la escueta motivación del acto no enuncia de modo cierto la presencia de ese peligro para la seguridad nacional y en qué consistiría -tratándose, además, de un peticionario de asilo que actualmente se encuentra en prisión-, sino que por el contrario se expresa en términos de hipótesis, como cuando se habla de que el Sr. MUKHTAR ABLYAZOV, del que el recurrente sería un hombre de confianza *"...(estaría) presuntamente vinculado con delitos relacionados con el terrorismo y el crimen organizado"* - pese a haber obtenido el estatuto de refugiado en el Reino Unido-; y el propio Sr. PAVLOV, como jefe de seguridad del anterior *"...probablemente..., habría de estar involucrado en la retirada y destrucción de documentos y datos del banco BTA..."*, enunciado que se formula en términos de conjetura o simple probabilidad, por lo demás concordes con la pendencia del proceso penal abierto en su país de origen para su esclarecimiento, lo que impide considerar tales hechos como probados, máxime cuando a efectos del asilo no se razona sobre ellos y sobre la naturaleza del peligro que representarían para la seguridad nacional.

Además, la motivación del acto se remite *in aliunde* a un informe del Centro Nacional de Inteligencia cuyos términos no se llevan a la resolución, ni resumidamente, por lo que la conclusión sobre que el Sr. PAVLOV represente un peligro para la seguridad de España se expresa también con incertidumbre, al decirse que *"...podría suponer un riesgo para la seguridad nacional..."*.

A lo anterior debe añadirse que el mencionado informe del CNI tampoco es categórico en sus conclusiones, siendo des destacar que el remitido de fecha 24 de mayo de 2013, reconoce 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..."*, a lo que se añade,

significativamente, que *"...en cuanto a la acusación de terrorismo, no se dispone de ninguna información que lo contraste..."*.

En tales términos, la presunción de legalidad de los actos administrativos, como el recurrido en este proceso, debe ser judicialmente puesta en tela de juicio, pues - dicho sea en los estrictos términos de tutela cautelar- la motivación de la resolución del Ministro del Interior -y por delegación suya, del Subsecretario del Departamento- es inconcreta, precaria y meramente hipotética, expresando simplemente una probabilidad, sobre la que no se razona, acerca de la causa legal concurrente para denegar el derecho de asilo pedido, máxime cuando el precepto aplicado exige que las razones sean fundadas, lo que refuerza aun más la excepcionalidad del artículo 9.a) de la Ley de Asilo, no sólo en lo que respecta a la exigencia de motivación del acto, sino en la justificación material sobre la concurrencia de las razones que permiten aplicar aquél.

A todo lo anterior puede añadirse que la denegación de la protección subsidiaria está rigurosamente inmotivada, limitada como está a derivar del párrafo anterior, como consecuencia necesaria, la improcedencia de tal protección, sin explicar por qué no cabría esa protección subsidiaria pedida.

QUINTO: Desde esta perspectiva, la Sala entiende que el recurrente cumple en sus escritos con esa especie de carga procesal, al poner en conocimiento de este Tribunal los hechos y circunstancias que llevan a su ánimo el temor de ver transgredidos sus derechos humanos, así como de su integridad física, en el caso de que no se conceda la medida cautelar, perdiendo sentido su recurso, mientras no se dicte sentencia firme.

Como hemos declarado, no es en este procedimiento cautelar en donde se ha de hacer una valoración de los hechos que han dado lugar a la extradición, sino la de la "ponderación" de los intereses del recurrente frente a los que motivaron la denegación del asilo.

Así, la alegación de que su persecución es de carácter político, fundada en su relación con Mukhtar Ablyazov, uno de los opositores al presidente Nazarbáye, por lo que las causas penales iniciadas contra él derivan de dicha situación, en principio, guarda una apariencia de credibilidad, y ello, sin que suponga como hemos reiterado entrar en valoraciones de lo declarado en la jurisdicción penal, en la que, por otra parte, se aprecia la sospecha de

una situación de "riesgo real" de que el solicitante de asilo sea sometido a tortura y malos tratos.

En segundo lugar, de la documentación aportada por el recurrente (resolución del Parlamento Europeo de 13 de febrero de 2003 -doc. 2-, de la solicitud de la medida cautelar), se matiza ese carácter político, al hablar de Mukhtar Ablyazov como líder de "Opción Democrática de Kazajstán y los motivos políticos" de los cargos dirigidos contra él; quien obtuvo asilo político en Gran Bretaña mientras durase su persecución política (doc. 3); circunstancia ésta que Amnistía Internacional pone de manifiesto en el Comunicado emitido el 1 de agosto de 2013 (doc. 7), y en el artículo publicado por Human Rights Watchh, recogiendo las declaraciones del Director de HRW en Francia, Jean-Marie Fardeau, al respecto de la situación del Ablyazov (doc. 8); entre otra documentación aportada.

En tercer lugar, el temor del recurrente a sufrir torturas y otros malos tratos, precisamente, como consecuencia de las circunstancias y hechos de los que presuntamente se le acusa, por su pertenencia al entorno de Ablyazov, como así pone de manifiesto el Informe de Amnistía Internacional sobre el caso Alexander Pavlov (doc. 22).

En definitiva, en el presente caso, partiendo de la "situación objetiva" en la que se encuentra el solicitante de asilo, como resultado de las circunstancias expuestas en su petición, tanto las referidas, en principio, a su relación con el líder de la oposición y las actuaciones judiciales seguidas contra él, con la sospecha de un trasfondo político, así como de su "situación subjetiva", al sospechar que su entrega a las autoridades de Kazajstán puede suponer un "riesgo real" para su vida, integridad física, con transgresión de sus derechos fundamentales a un juicio justo, todo ello sostenido sobre las vicisitudes sufridas por el opositor Ablyazov, de cuyo entorno formaba parte el recurrente, la Sala considera que concurren las circunstancias que revelan la procedencia de la adopción de esta medida cautela; circunstancias que han sido ponderadas a los solos efectos de valorar sin la ejecución del acto impugnado pudiera "hacer perder su finalidad legítima al recurso" (art. 130.1 LJCA).

Pues bien, la Sala considera que el recurrente ha "fundamentado" su petición de suspensión de la resolución por la que se deniega la protección internacional, siendo procedente suspender su ejecución mientras no recaiga sentencia firme, como hemos declarado en los Fundamentos Jurídicos anteriores.



SEXTO: Por aplicación de lo establecido en el art. 139, de la Ley de la Jurisdicción, no se hace pronunciamiento especial sobre las costas.

Por lo expuesto

LA SALA ACUERDA:

1) Ha lugar a la suspensión cautelar de la ejecución de la resolución de la Subsecretaria de Interior, por delegación del Ministro, de 11 de junio de 2013, por la que se deniega el derecho de asilo y de la protección subsidiaria del recurrente DON ALEXANDR PAVLOV.

2) Remítase testimonio del presente Auto a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (expediente de extradición 11/2013), así como al Ministerio de Justicia, a los efectos procedentes.

Así lo acuerdan , mandan y firman los Ilmos.Sres.Magistrados al margen citados ; doy fe.