

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000632/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06156/2009
Demandante: DON HAMID SEKANDARI
Procurador: DOÑA PALOMA RABADÁN CHAVES

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSE LUIS SANCHEZ DIAZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA
D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA
D. EDUARDO ORTEGA MARTÍN

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil diez.

HECHOS

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº 632/2009, promovido por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rabadán Chaves, en nombre y representación de don Hamid Sekandari, contra la Resolución del Subsecretario de

Interior de 2 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, sobre reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de noviembre de 2008, don Hamid Sekandari formuló solicitud de asilo en España, en la Subdirección General de Asilo, en Madrid, alegando los siguientes hechos: 1) junto con un amigo, compraba bebidas alcohólicas en Tayikistán para venderlas en Afganistán; las bebidas las transportaban en un camión; 2) días antes de abandonar su país, al cruzar la frontera, ya en zona afgana, fueron detenidos por soldados en Kunduz durante 3 o 4 días, les maltrataron y no les dieron de comer; 3) en su país el tráfico de bebidas alcohólicas está penado con más de diez años de prisión y con pena de muerte por las autoridades religiosas; 4) su familia pagó un soborno para que pudiera escapar; sin embargo, su amigo fue condenado a 16 años de prisión; 5) la familia vendió sus bienes y se fueron a vivir a un bosque, a 130 km de Kunduz; 6) se marchó a Irán, donde permaneció dos semanas, y después a Turquía, donde estuvo un mes y medio; de allí fue a Grecia, al puerto de Patra, donde estuvo un mes; 7) no solicitó asilo en este país porque le podían devolver a Turquía; vía Italia, país en el que considera que no se respetan los derechos humanos, y Francia, llegó a España; 8) las autoridades griegas le quitaron el pasaporte.

Mediante escrito de 27 de mayo de 2009, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados informó que por las razones expuestas en la Posición relativa al retorno de solicitantes de asilo a Grecia de conformidad con el Reglamento de Dublín de 15 de abril de 2008, relacionadas con el acceso al procedimiento de asilo, la falta de calidad del mismo y las malas condiciones de recepción, resultaba aconsejable que la solicitud de asilo del señor Sekandari fuera estudiada por España.

La solicitud fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior de 2 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, por los siguientes motivos: a) concurre la circunstancia contemplada en el artículo 5.5.e) de la Ley 5/1984, no correspondiendo a España el examen de la solicitud formulada, conforme a lo previsto en el Reglamento CE/343/2003 de 18 de enero, siendo responsabilidad de Grecia el examen de la solicitud; b) la constatación de esta circunstancia con posterioridad a la admisión a trámite, determina la denegación de la solicitud a tenor del artículo 5.8 de la Ley 5/84.

Frente a dicha resolución, la representación procesal de don Hamid Sekandari interpuso recurso contencioso Administrativo.

Mediante Auto de 21 de enero de 2010 la Sala acordó denegar la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó

mediante escrito que obra en autos. En dicha demanda plantea las siguientes alegaciones: 1) la Administración, tras solicitar a Grecia la toma a cargo de la solicitud de asilo del interesado, posterior recordatorio y falta de respuesta, declara la asunción de responsabilidad en aplicación del artículo 18.7 del Reglamento CL/343/2003 del Consejo, de 18 de febrero; 2) el traslado del interesado a territorio griego no ha llegado a realizarse; 3) si bien el Reglamento comunitario permite la aceptación tácita de responsabilidad por el transcurso legal, sin embargo, la Administración no ha comprobado el cumplimiento por Grecia de los compromisos adquiridos internacionalmente; 4) la aceptación por Grecia del examen de la solicitud ha sido tácita y no explícita, en contravención con lo dispuesto en el artículo 5.6.e) de la Ley de asilo; 5) existen numerosos informes que denuncian la grave violación de los derechos de los solicitantes de asilo en Grecia; 6) en su intento de combatir la inmigración irregular, las autoridades griegas adoptan severas medidas con las que sacrifican los derechos de los solicitantes de asilo; 7) el procedimiento de asilo griego carece de garantías, y las dificultades existentes vulneran la Carta de Derechos Fundamentales de la EU; 8) las dificultades existentes para poder formalizar la solicitud de asilo constituye una forma de trato inhumano o degradante; 9) recientemente el TEDH ha condenado al Estado griego por las condiciones a que somete a los solicitantes de asilo; 10) el ACNUR ha solicitado a las autoridades españolas que se abstengan de hacer retornar a los solicitantes de asilo a Grecia; 11) la Directiva 2005/85/CE exige a los Estados miembros informarse de la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes de asilo y, en su caso, de los países por los que hayan transitado; 12) las personas que retornan a Grecia, vía Atenas, se enfrentan a serias dificultades al momento de presentar sus solicitudes de asilo; 13) Grecia incumple la Directiva 2003/9/EC, de 27 de enero, sobre estándares mínimos de recepción de solicitantes de asilo; 14) en 2008 Noruega anunció la suspensión de todas las transferencias a Grecia; 15) a principios de 2008 la Comisión Europea inició un procedimiento sancionador contra Grecia por impedir el acceso al procedimiento de asilo de las personas que regresaban en el marco del Convenio de Dublín; 16) debe aplicarse el artículo 3.2 del Reglamento 343/2003 mientras los Estados no procedan a una completa armonización de sus derechos de asilo; 17) el interesado ha manifestado su temor a formalizar la solicitud de asilo en Grecia; 18) la resolución incumple lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento comunitario; 19) Afganistán es un país sumido desde hace años en una grave crisis humanitaria; 20) el interesado tiene un temor fundado de persecución individual al haber sido encarcelado en su país a causa de la compraventa de alcohol; 21) el castigo que se impone en Afganistán por tráfico de alcohol es excesivo y contrario a los derechos humanos; 22) Afganistán carece de un sistema judicial centralizado y homogéneo, y la justicia se delega en tribunales religiosos que aplican, muchos de ellos, una suerte de interpretación de la ley islámica y un código de honor; 23) el sistema de justicia afgano no se compagina con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Termina suplicando a la Sala que dicte sentencia por la que "se declare la nulidad de la resolución impugnada, suspendiendo la transferencia del solicitante a Grecia y optar por el examen de su demanda, siéndole concedida en virtud de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado la condición de refugiado en España o subsidiariamente su permanencia en España en aplicación del artículo 17.2 de dicha Ley".

SEGUNDO.- Emplazado el Abogado del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 12 de mayo de 2010.

CUARTO.- La cuantía de este recurso es indeterminada.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Juan Carlos Fernández de Aguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución del Subsecretario de Interior de 2 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, por la que deniega a don Hamid Sekandari el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo.

SEGUNDO.- La Administración ha denegado la solicitud de asilo y refugio del recurrente porque considera que no corresponde a España el examen de la petición. A estos efectos, el informe de la Instrucción del expediente señala, tras cita del artículo 10.1 del Reglamento CE/343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, que "Con fecha 2 de abril de 2009, a falta de respuesta de Grecia, se envía carta comunicándole asunción de responsabilidad según el artículo 18.7 del Reglamento. El plazo de admisión a trámite del solicitante finalizó el 12 de marzo de 2009. Por tanto, dicha solicitud ha sido admitida con fecha 25 de marzo de 2009. El plazo para el traslado al país aceptante concluye el 2 de octubre de 2009".

Las autoridades españolas, al estimar conforme al Reglamento 243/2003 del Consejo, de 18 de febrero, que es Grecia el Estado responsable del examen de la solicitud del recurrente, solicitaron de dicho Estado la asunción de responsabilidad, haciéndolo dentro del término establecido en artículo 17.1 de dicha normativa -tres meses-. Así, la solicitud de asilo se presentó en España el 25 de noviembre de 2008 y las autoridades españolas cursaron la petición a Grecia el 24 de enero de 2009. Las autoridades griegas, sin embargo, no han respondido expresamente a la petición de las autoridades españolas.

El artículo 18.7 del Reglamento CE/343/2003 establece que "La falta de respuesta al expirar el plazo de dos meses indicado en el apartado 1 y de un mes indicado en el apartado 6 equivaldrá a la aceptación e implicará la obligación de hacerse cargo de la persona, con inclusión de disposiciones adecuadas para la llegada".

Por otra parte, el artículo 10.1 "Traslado a raíz de una aceptación tácita"- del Reglamento CE/1560/2003 de la Comisión, de 2 de septiembre de 2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento CE/343/2003, señala que "Cuando en virtud del apartado 7 del artículo 18 y de la letra c) del apartado 1

del artículo 20 del Reglamento CE/343/2003, se considere que el Estado miembro accede a la petición, le incumbirá al Estado requirente poner en marcha la concertación necesaria para la organización del traslado”.

Ha de entenderse, por tanto, que Grecia, como Estado requerido, acepta hacerse cargo del solicitante de asilo, resultando de aplicación el artículo 19.1 del Reglamento CE/343/2003, a cuyo tenor, “Si el Estado miembro requerido acepta hacerse cargo de un solicitante, el Estado miembro en el que se haya presentado la solicitud de asilo notificará al solicitante la decisión de no examinar la solicitud y la obligación de trasladarlo al Estado miembro responsable”.

Ahora bien, según se deduce de las actuaciones, el traslado a Grecia del señor Sekandari no ha tenido lugar, habiéndose rebasado el plazo de seis meses previsto en el número 3 del artículo 19 del Reglamento CE/343/2003 -no resultan de aplicación al presente caso los plazos de un año y dieciocho meses establecidos en el número 4 del mismo precepto-, de modo que la responsabilidad incumbe al Estado miembro en que se haya presentado la solicitud de asilo, esto es, España. A estos efectos, consta en autos que a fecha de 20 de noviembre de 2009 el interesado otorgó poder a favor de Procuradores, una vez vencido el plazo de traslado -2 de octubre de 2009.

En consecuencia, y sin necesidad de entrar en el examen de otras cuestiones, esta Sala debe estimar en parte el recurso y acordar la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al trámite de audiencia -artículo 25.1 del Real Decreto 203/1995-, con objeto de que se continúe su tramitación en los términos previstos en la normativa reguladora.

TERCERO.- Sin costas -ex artículo 139.1 LRLCA.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de don Hamid Sekandari contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 2 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, resolución que anulamos por no ser ajustada Derecho.

SEGUNDO.- Acordar la retroacción del procedimiento administrativo al momento inmediatamente anterior al trámite de audiencia, y tras ello, se continúe su tramitación en los términos previstos en la normativa reguladora.

TERCERO.- No procede hacer expresa declaración en costas.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida a la oficina de origen a efectos legales, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.