



Roj: **STS 212/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:212**

Id Cendoj: **28079130052019100020**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **4835/2017**

Nº de Resolución: **78/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3419/2017,**
ATS 3507/2018,
STS 212/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 78/2019

Fecha de sentencia: 29/01/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4835/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4835/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 78/2019

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 4835/2017 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia de 18 de julio de 2017 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso de contencioso administrativo nº 345/2016, sobre denegación de asilo y protección subsidiaria. Ha comparecido como parte recurrida D. Gervasio, representado por la procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia y defendido por el letrado don Gonzalo Moure Ortega.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional dictó sentencia -18 de julio de 2017-, estimatoria del recurso contencioso-administrativo 345/16, deducido frente a la resolución del Ministerio del Interior de 12 de abril de 2016, por la que se denegaba el derecho de asilo y protección subsidiaria solicitado -1 de septiembre de 2015- por D. Gervasio, nacional de Omán, tras ser trasladado (en virtud del Reglamento de Dublín) por Dinamarca, pesando sobre su persona un procedimiento de **extradición** abierto en virtud de orden internacional de detención a instancias de la justicia del Sultanato de Omán, por haber sido condenado en sentencia por delito de fraude a una pena de prisión de tres meses a dos años y multa entre 10 y 300 riales.

La sentencia, tras examinar la situación política en el Sultanato de Omán y referir que está acreditado que el recurrente había difundido, de forma reiterada y con publicidad, en medios de comunicación de un amplio espectro de lectores (tanto fuera como dentro de Omán), manifestaciones sobre la corrupción de las autoridades omaníes, y, especialmente, en el colectivo de jueces y fiscales, lo que implica opiniones políticas que tuvieron relevancia sobre la población omaní, y, con base en el art. 33 de la Convención de 1951, accede al reconocimiento del derecho de asilo solicitado y, con él, del estatuto de refugiado.

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

El Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, tras justificar el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificó, como normas que consideraba infringidas, el art. 1. F.b de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, precepto invocado en la contestación de la demanda -que dispone textualmente: "Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: (...) b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada"- y que, de haberse aplicado, no se habría otorgado el asilo al estar pendiente de ejecución la **extradición** concedida por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Invoca, como supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: 1) el art. 88.3.a) LJCA : normas sobre las que no exista jurisprudencia, poniendo de manifiesto que la sentencia recurrida cita una sola sentencia del TS y que, a su vez, existen otras en sentido contrario; 2) el artículo 88.2.b) LJCA, al considerar que sienta una doctrina sobre el citado precepto gravemente dañosa para los intereses generales.

TERCERO.Admisión del recurso.-

Mediante auto de 25 de septiembre de 2017, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Recibidas las actuaciones y personada la Administración General del Estado ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 6 de abril de 2018, acordando:



<<1º) Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de junio de 2017 (Rº 3435/16).

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar la incidencia del art. 1.F.b) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 a efectos de denegar -o no- el derecho de asilo cuando se ha autorizado la **extradición** del solicitante.

3º) Identificar como norma jurídica que, en principio, debe ser objeto de interpretación: art. 1.F.b) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas de reparto.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por el Sr. Abogado del Estado con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de estimación del recurso en los términos interesados.

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la representación procesal de D. Gervasio , se presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación en los términos expuestos, con la imposición de las costas al recurrente.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 16 de enero de 2019, en cuyo acto tuvo lugar su celebración , habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y antecedentes.-

Se interpone el presente recurso de casación número 4835/2017 por la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 345/2016 , que había sido interpuesto por Don Gervasio , nacional del Sultanato de Omán, en impugnación de la resolución del Ministerio del Interior, de 12 de abril de 2016, por la que se denegaba el derecho de asilo con reconocimiento de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria que había solicitado. La sentencia recurrida estima el recurso, anula resolución impugnada y reconoce el derecho de asilo al mencionado recurrente, con otorgamiento del estatuto de refugiado en nuestra País.

Los fundamentos que se exponen en la sentencia de instancia en justificación de la decisión adoptada, se contienen, en lo que trasciende al presente recurso, en el fundamento quinto, en el que se razona:

<<... Acierta el recurrente en su demanda, cuando al analizar el concepto de <persecución> que es la base de la protección internacional solicitada, lo vincula al artículo 33 de la Convención de 1951, al disponer: <Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.>

Compartimos que los actos de persecución, a la vista del artículo señalado, vienen definidos por la referencia a <su vida o su libertad peligre>, lo que implica que los actos de persecución a los que se refiere la Convención, constituyen un atentado contra esos dos derechos fundamentales, y las facultades que integran su contenido esencial (vida e integridad física, libertad física y volitiva). Y, hemos señalado anteriormente, que existen indicios fundados de que las críticas vertidas con publicidad sobre la corrupción en Omán, pudieran acarrear medidas de restricción de la libertad tanto física como volitiva.

También compartimos las reflexiones contenidas en la demanda sobre el concepto de <opiniones políticas>:



<<En opinión de ACNUR, el concepto de opinión política debe entenderse en un sentido amplio para abarcar <cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político>.

En el caso Klinko, la Corte Federal canadiense, que al referirse a la <opinión política>, ACNUR rechaza la opinión según la cual el <compromiso del Estado> en el sentido de esa definición debería incluirse como las acciones aprobadas, respaldadas o sostenidas por el Estado. Basta con que se refiera a una opinión acerca de los casos en los que el Estado podría estar involucrado. Asimismo, no es necesario que dicha opinión se exprese públicamente. Basta con que se demuestre por parte del solicitante de protección reaccione a causa de esa opinión. Tampoco es necesario que dicha opinión se conozca en detalle por parte de las autoridades. En base a esto, el Tribunal considera que las represalias sufridas por el Sr. Marcial por una denuncia a las autoridades normalmente competentes de actos de corrupción de las que había sido víctima era una <persecución por opiniones políticas> según el art. 1 de la Convención de 1951.>>

Ciertamente, las opiniones sobre corrupción en altas instancias de la organización política del Sultanato de Omán, implican necesariamente opiniones políticas, en la medida en que se manifiesta una crítica a un status político actual, que se considera indeseable.

También hemos señalado anteriormente que las manifestaciones realizadas públicamente por el recurrente sobre corrupción, tuvieron relevancia entre la población omaní, porque así resultaba de los documentos aportados, y por ello entendemos probada la afirmación contenida en la demanda, al señalar que:

<En la prensa, este debate tuvo tal repercusión importante entre los ciudadanos, que se reflejaba en los sondeos realizados por la prensa. La revista omaní Muwaten publicó una encuesta en la que se mostraba a un 80% de la población omaní apoyando al Sr. Gervasio >

Por último, debemos realizar algunas reflexiones sobre los argumentos esgrimidos por la demandada.

Compartimos el análisis de los requisitos que han de concurrir para el reconocimiento a la protección internacional que se solicita, que son coincidentes con los expuestos en la presente sentencia.

Sin embargo, no podemos compartir la afirmación respecto a que las alegaciones del recurrente resultan genéricas e imprecisas y no se ha acreditado indiciariamente que exista una persecución contra él.

Las alegaciones esgrimidas por el actor, ya desde la vía administrativa, son precisas y exhaustivas, además de extensas. Se narran los hechos concurrentes con profusión de detalles, y se aporta gran cantidad de prueba documental en soporte de sus afirmaciones.

Tampoco podemos compartir las reflexiones relativas a la concurrencia de un proceso de **extradición**, que, como hemos razonado anteriormente, no impide solicitar y obtener la protección internacional. Por otra parte, hemos dejado claramente establecido que los hechos relativos a la **extradición**, no son objeto del presente recurso, sino hechos de los que resulta un temor fundado, objetivamente, de que el actor sufra actos de persecución como consecuencia de la expresión pública de opiniones políticas.

Por todas las razones expuestas, debemos estimar el recurso, acceder al reconocimiento del derecho de asilo solicitado, y, con él, del estatuto de refugiado del recurrente.>>

A la vista de los mencionados fundamentos se interpone el presente recurso de casación que, como ya se ha dicho, ha sido admitido por auto de la Sección de Admisión de esta Sala Tercera, en el que se ha delimitado como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de la jurisprudencia, la de establecer la incidencia del artículo 1.F.b) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, o los efectos del derecho de asilo, cuando se ha autorizado la **extradición** del interesado. A esos efectos se consideran que deben ser objeto de estudio e interpretación el mencionado precepto del referido Estatuto de los Refugiados.

Se suplica por la defensa de la Administración recurrente en casación que se estime el recurso, en el sentido de declarar que el hecho de haberse accedido a la **extradición** de una persona, como es el caso de autos, excluye la concesión del derecho de asilo y subsiguiente declaración de la condición de refugiado y, tras dicha declaración, casar la sentencia de instancia, desestimar el recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución administrativa impugnada.

Ha comparecido en el recurso el Sr. Gervasio que suplica la desestimación del recurso.

SEGUNDO. Examen de la cuestión delimitada como de interés casacional objetivo.-

Centrado el debate en el alcance e interpretación del antes mencionado artículo 1. f. b) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, debemos comenzar por recordar que se dispone en el mismo que las disposiciones del mencionado Estatuto no serán aplicables, entre otros supuestos ahora irrelevantes, en aquellos supuestos en los que la persona solicitante de la protección de refugiado " ha



cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada." En esa línea se dispone en el artículo 8. 2º de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, que quedarán excluidas de la condición de refugiados <<las personas extranjeras sobre las que existan motivos fundados para considerar que ... 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 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, en relación con los delitos enumerados...>>

Centrado el objeto de este recurso de casación en la forma expuesta, debe hacerse una delimitación del debate, porque es necesario establecer la necesaria vinculación entre el objeto del proceso y la cuestión de interés casacional, so pena de incurrir en unos términos de generalidad en la determinación de la jurisprudencia que en nada aprovecharía a su propia finalidad. Y en este sentido debemos señalar que la cuestión que se considera como de interés casacional objetivo es la interpretación del precepto, pero vinculado al hecho de que el solicitante del derecho de asilo haya sido ya objeto de un previo procedimiento de **extradición** en el que se ha decidido, en resolución que ha ganado firmeza, la entrega de esa misma persona al País respecto del que precisamente se solicita la protección internacional que comporta el asilo. Esa debe ser nuestra labor, sin perjuicio de que, por la propia naturaleza de la casación en su actual regulación, ha de examinarse con el carácter de objetividad con que se nos impone en nuestro modelo casacional ya que, a diferencia de la casación civil (artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el artículo 93 de la Ley procesal de esta Jurisdicción exige que esta Sala del Tribunal Supremo proceda a establecer, con carácter previo, la interpretación de los preceptos a que se refiere la cuestión considerada como de interés casacional objetivo; tras ello, y en su caso, examinar las pretensiones accionadas por los recurrentes. Ello nos obliga a hacer, por ahora, abstracción de las peculiaridades que concurren en el caso enjuiciado, ahora bien, sin dejar de reconocer que ese examen ha de vincularse a la consideración de si en el supuesto de que se haya declarado procedente la **extradición** pasiva de un ciudadano nacional de otro estado que reside en España, es admisible que la Administración pública española pueda tramitar un procedimiento para conceder, y acceder a ello, un procedimiento de asilo y conceder la condición de refugiado a esa misma persona.

Suscitado el debate en la forma expuesta debemos comenzar por señalar que, en puridad de principios, no hay precepto alguno que establezca una prohibición expresa de esa posibilidad señalada. Ni el Estatuto de los Refugiados lo proscribiera de manera expresa, ni nuestra Ley de 2009, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, ni nuestra Ley 4/1985, de 21 de marzo, de **Extradición** Pasiva, excluyen esa posibilidad. Ese es el criterio que se sostiene en la sentencia de instancia y sobre el que se centra gran parte de la argumentación del presente recurso de casación.

Si es cierto que en párrafo 8º del artículo 4 de la ley de **Extradición**, parece aceptar que, cuando menos, la previa declaración sobre el reconocimiento de asilo, no excluye la posibilidad del ulterior procedimiento de **extradición**, pero precisamente para excluirlo, porque si quien tiene reconocido el derecho de asilo debe ser excluido de la entrega que comporta la **extradición**, (" no se concederá la **extradición** en los casos siguientes... 8º Cuando a la persona reclamada le hubiera sido reconocida la condición de asilado. El no reconocimiento de la condición de asilado, cualquiera que sea su causa, no impedirá la denegación de la **extradición** por cualquiera de las causas previstas en esta Ley."), la condición de refugiado excluye la **extradición** e incluso que la denegación del reconocimiento de la condición de refugiado, no comporta necesariamente acceder a la **extradición**, pero siempre que se den las causas que prevé la misma Ley. Y en esa misma línea cabría hacer referencia a los artículos 18. 1º. d) y 19. 2º de la Ley de Asilo, en cuanto suspenden, no lo excluyen, los procedimientos de **extradición**, cuando se haya solicitado el asilo.

Es indudable que, sin dejar de reconocer ese aspecto normativo, ambas instituciones, la **extradición** y el derecho de asilo, si bien obedecen a fundamento y naturaleza bien diferentes, tienen puntos de confluencia y no pueden dejar de tener una cierta relación, como cabe concluir de lo señalado. Así, la **extradición** constituye un mecanismo de cooperación jurídica internacional, cuyo fundamento es evitar la impunidad de los delitos comunes, o el cumplimiento de las penas ya impuestas, evitando que quienes los cometieron puedan sustraerse a los Tribunales que tienen la competencia para enjuiciarlos, o hacer cumplir las penas, mediante su residencia en otro Estado. La finalidad de la institución es que con la entrega del afectado a los efectos del enjuiciamiento criminal esos delitos no queden impunes o que se hagan efectivas las penas impuestas en sentencias firme. Su finalidad se limita a la mera entrega para el enjuiciamiento de los delitos, o para que se ejecuten las penas, con las condiciones y requisitos que se impone, en nuestro caso, en la mencionada Ley de **Extradición**.



Por lo que se refiere al derecho de asilo, con esa misma incidencia en las relaciones internacionales, comporta que, con fundamento en el reconocimiento de los derechos humanos para todas las personas en todos los lugares y su protección por todos los Estados, se impone a la obligación general de todos ellos de no entregar a un ciudadano que reside en su territorio, cuando es reclamado por otro Estado, siempre que haya *"fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual"*, como se declara en el artículo 3 de nuestra Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria. Es ese temor a sufrir tratos inhumanos o degradantes o ser objeto de torturas, lo que justifica que se deniega la entrega y se facilite la estancia de una persona en un País que, de no existir ese riesgo, no tendría derecho a permanecer en él, conforme a su régimen legal de estancia.

En esas circunstancias de ambas instituciones cabe concluir que existe cierta relación y están conectadas teleológicamente en la medida que, tratándose de hacer entrega de una residente en un Estado a otro que lo reclama, bien para enjuiciamiento o cumplimiento de condena ya firme, en ambas instituciones deben tomarse en consideración los derechos humanos de la persona requerida; de una parte, porque sus derechos han de ser garantizados en todo caso y por todos los Estados, también aquel que requiere su entrega en la **extradición**; de otra, porque la garantía de ese respeto a sus derechos deben, por un lado, condicionar la **extradición** y, por otro, reconocer el derecho de asilo con otorgamiento de la condición de refugiado y su estatuto privilegiado en la permanencia en el País donde se encuentra la persona reclamada. Que ello es así, lo evidencia que esa salvaguarda de los derechos humanos de los ciudadanos constituye en fundamento del derecho de asilo, como se desprende del antes mencionado artículo 3 de nuestra Ley reguladora.

Ahora bien, las diferencias entre ambas instituciones se aprecian en sus fines porque, aunque relacionadas, tienen ámbitos bien distintos; la **extradición** está vinculada a la tramitación de procedimientos criminales contra la persona reclamada y tiene por finalidad que dichas actuaciones puedan llevarse a cabo. Por el contrario, en el caso del derecho de asilo, no existe esa vinculación necesaria a actuaciones de los Tribunales de lo Criminal del Estado requirente, porque su finalidad se impone con carácter abstracto y por el mero hecho de que el interesado tenga fundados temores de sufrir violación de sus derechos humanos, a cuyos efectos solicita en el Estado en que se hace la petición, la protección que le confieren los instrumentos internacionales. En este caso del derecho de asilo el fundamento es la protección activa del Estado en que se encuentra y en el que se solicita el asilo; en tanto que en la **extradición**, el fundamento es garantizar que la entrega para el enjuiciamiento al Estado requirente no vulnera los concretos derechos humanos del interesado. En suma, en el derecho de asilo se impone la protección del Estado al que se solicita, en tanto que en la **extradición**, se impone la garantía de un proceso justo y con plenas garantías para el imputado, sin que dicha garantía comporte otro tipo de protección en garantía de los derechos del afectado.

Bien es verdad que la normativa reguladora de ambas instituciones, en la medida en que tienen como punto de referencia la garantía de los derechos humanos de los afectados, no pueden desconocer en ambos supuestos ese riesgo. Así, en relación con el derecho de asilo, ya vimos como el fundamento del otorgamiento de la condición de refugiado en el artículo 3 nuestra Ley reguladora es el fundado temor a ser perseguido y ser objeto de tratos inhumanos y degradantes y, conforme a lo establecido en el artículo 5, uno de los derechos que se le concede a quien obtienen esa condición, es la de no devolución ni expulsión del interesado, además de la protección con las medidas que se recogen en el artículo 36. Pero también existe en la normativa reguladora de la **extradición**, pese a su aspecto parcial de la protección que comporta, una preocupación por la defensa de los derechos humanos de los afectados. Y es importante poner de manifiesto el diferente juego temporal que una y otra institución comporta, porque, así como la **extradición** toma en consideración un hecho pasado, la comisión de un delito o incluso la misma condena ya firme; la protección que comporta el derecho de asilo toma en consideración un hecho futuro, el temor de que si se rechaza la protección de permanencia en el Estado al que se solicita, puede ser objeto de tratos inhumanos o degradantes en su País.

Esa relación de la **extradición** con la protección de los derechos humanos lo pone de manifiesto nuestra Ley reguladora de la **Extradición** que ya en el artículo 4, al excluir la entrega de la persona requerida, establece que no se accederá a dicha entrega cuando *"el Estado requirente no diera la garantía de que la persona reclamada de **extradición** no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes"*; pero no solo se condiciona la entrega a ese riesgo, en cierta medida vinculado al propio actuar de la Justicia criminal; sino que en el artículo 5 se declara, en su párrafo primero, que podrá también denegarse la **extradición** *"Si se tuvieran razones fundadas para creer que la solicitud de **extradición**, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por tales consideraciones."* Debe ponerse de manifiesto que, en este supuesto, ya no se cuestiona solamente que el enjuiciamiento criminal ha de respetar los derechos de la persona reclamada, que



son inherentes a ese tipo de procesos, sino que se impone con carácter de generalidad, ya que de existir esos temores fundados debe denegarse la **extradición**, aun cuando concurren los requisitos que la harían posible.

Se quiere con lo expuesto poner de manifiesto que el riesgo de que una persona pueda ser sometida en un País que requiere su entrega, a un trato inhumano o degradante o sometida a tortura, comporta, desde el punto de vista del derecho de asilo, que tiene derecho a que le conceda la condición de refugiado y a la protección por el Estado en que se encuentra que el mismo comporta; desde el punto de vista de la **extradición** que, en caso de ser requerida para su enjuiciamiento o cumplimiento de condena ya firme, se deniegue su entrega a esos efectos. Una institución tiene un efecto positivo y el otro negativo.

Ahora bien, sin perjuicio de la incidencia que tenga en el ámbito temporal ambas instituciones, habida cuenta del propio sistema de Derecho Administrativo y, en concreto, las circunstancias de eficacia y legitimidad de los actos administrativos, que en nuestro Derecho se recoge ahora en el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tiene una indudable incidencia en el ámbito de ambas instituciones. En efecto, si partimos de que el riesgo de que el interesado pueda ser objeto de tratos inhumanos o degradantes o de ser objeto de torturas obliga a la denegación de la **extradición**, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley de **Extradición**, deberá convenirse que si se accede a la **extradición** es porque no se han apreciado esos temores. Esto es, adquirida firmeza dicha resolución denegatoria, deberá proceder a la entrega del interesado, caso de no apreciarse la concurrencia de ese riesgo de vulneración de los derechos humanos. En tal supuesto carecería de fundamento decidir sobre el derecho de asilo, caso de que en el tiempo hasta la entrega pudiera ser solicitado, porque ese derecho comporta declarar que sí existe ese riesgo de vulneración de tales derechos, lo cual sería contrario a lo ya declarado, y con carácter de firme, por la propia Administración. No puede de manera contradictoria la Administración considerar que no existe ese riesgo de vulneración de derechos a efectos de la **extradición** y luego apreciarlos a los efectos del derecho de asilo, o viceversa, siempre y cuando la **extradición** reúna las exigencias que la institución comporta, que exceden de esa mera vulneración de derechos humanos.

En suma, la decisión firme en un sentido vincula la decisión del ulterior pronunciamiento, a salvo de los supuestos de revisión de actos firmes, porque se ve frustrada la exigencia de la seguridad jurídica, sin que pueda olvidarse lo declarado por el Tribunal Constitucional, en relación con el principio de seguridad jurídica, que se extiende a todas las resoluciones <<[...] con independencia de que reúnan o no los clásicos elementos de la cosa juzgada. Así, constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos expresamente previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, pues la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia. Un efecto que puede producirse no sólo en los supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada formal, sino también cuando se desconoce lo resuelto por una resolución firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado de cosa juzgada ... En tal sentido hemos dicho que "no se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial tal como se consagra en el art. 24.1 CE, de tal suerte que ésta es también desconocida cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto" (SSTC 58/2000, de 25 de febrero, FJ 5 ; 219/2000, de 18 de septiembre, FJ 5 ; 151/2001, de 2 de julio, FJ 3 ; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4 ; 15/2006, de 16 de enero, FJ 4 ; 231/2006, de 17 de julio, FJ 2 ; y 62/2010, de 18 de octubre, FJ 4) >>.

Es más, la conclusión última del antes reseñado artículo 4. 8º de la Ley de **Extradición**, sin dejar de reconocer que parte de la independencia de ambos procedimientos, como se dijo, llevaría a esa misma conclusión. En efecto, si concedido el asilo -por los fundados temores de sufrir tratos inhumanos o degradantes o ser objeto de tortura- no puede accederse a la **extradición**, deberá concluirse, a sensu contrario, que concedida la **extradición** no puede accederse al asilo -con independencia de que pueda tramitarse el procedimiento, como permite concluir el mencionado precepto y los antes reseñados 18. 1º. d) y 19 2.º de la Ley de Asilo- porque supondría que esos temores fundados ya fueron excluidos, con expresa declaración por los Tribunales, a los efectos de la **extradición**.

Al margen de lo anterior, pero en estrecha vinculación, se suscita en el recurso la polémica sobre el alcance que en este debate supone lo ya declarado por esta Sala Tercera, Sección Tercera, de 23 de febrero de 2015,



dictada en el recurso de casación 2944/2014. Viene suscitada la cuestión porque ya la sentencia que aquí se revisa declara, ya lo vimos, que no era óbice acceder al derecho de asilo el hecho de que se hubiese acordado la **extradición** del Sr. Gervasio a su País del que es nacional, petición de entrega que había sido cursada oportunamente por el Sultanato de Omán, para ser enjuiciado en el mismo por un delito común, al que se hace referencia reiterada en las actuaciones que se revisan en este proceso.

Concretamente, en el fundamento tercero de la sentencia recurrida -en el quinto, como antes se transcribió, se hace una referencia más genérica- se hacen las siguientes consideraciones: <<... *Ciertamente en la demanda se desarrolla un extenso relato sobre irregularidades concurrentes en las distintas instancias del proceso penal al que fue sometido el recurrente y que concluyó con una condena a pena privativa de libertad de 2 años. Tales irregularidades son consecuencia, según afirma el recurrente, de la corrupción existente en determinados ámbitos judiciales y fiscales.*

*Ahora bien, por auto del Pleno de Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en la Súplica de **extradición** 43/2016, al que formuló voto particular el Ilmo. Sr. Magistrado D^o Ramón Sáez Valcárcel, adhiriéndose la Ilma. Sra. Magistrada D^a Manuela Fernández Prado, se autorizó la **extradición** solicitada por el Sultanato de Omán frente al ahora recurrente, por lo que las cuestiones relativas al proceso penal y la ejecución de la pena impuesta han sido resueltas por la Sala competente.*

La cuestión en la que hemos de centrarnos, que se encuentra al margen de lo resuelto por la Sala de lo Penal de esta Audiencia, es, como ya hemos expuesto anteriormente, si las manifestaciones públicamente vertidas sobre corrupción en Omán por el solicitante de asilo, pueden dar lugar a una persecución ilegítima contra el recurrente por parte del Sultanato de Omán.

*Antes de entrar en el análisis de tal cuestión, que, repetimos, es el núcleo central del presente recurso, y, toda vez que nos encontramos con un procedimiento de **extradición** ya resuelto sobre la persona del recurrente, debemos examinar la compatibilidad de tal procedimiento de **extradición** con una solicitud de asilo.*

*La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2015, RC 2944/2014, reconoció el derecho de asilo en un supuesto en que se había concedido, respecto al solicitante de asilo, la **extradición**. Y razonaba del siguiente modo:*

*<<En fin, las razones que llevamos expuestas, conducentes todas ellas al reconocimiento del derecho de asilo, no pueden considerarse interferidas ni, desde luego, desvirtuadas por el hecho de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional concediese la **extradición** pasiva del Sr. (...) mediante auto, pues ya la sentencia recurrida -cuyo criterio compartimos en este punto- cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 7 de julio de 1989, caso Soering c. R.U. n^o 1/1989/161 /217) que alude 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 en cuanto a los hechos y valoraciones no es prejudicial con respecto a la que deba adoptarse en el litigio referido al reconocimiento del derecho de asilo.>>>>*

Es importante que examinemos con detenimiento el razonamiento transcrito de la sentencia recurrida a los efectos de la interpretación que ahora nos ocupa sobre la fijación de la jurisprudencia, y ello por las razones necesarias sobre el precedente jurisdiccional que se cita por la Sala sentenciadora. Y debemos comenzar por señalar que la propia sentencia recurrida admite de manera taxativa que los hechos que ya fueron objeto de consideración en el procedimiento de **extradición** "han sido ya resueltos", por el Tribunal que accedió a la **extradición** del ahora recurrente en la instancia y no pueden ya cuestionarse en el procedimiento de asilo. No puede negarse que esas cuestiones estaban referidas precisamente --se deja constancia de ello en la propia sentencia--, a una pretendida discriminación del reclamado allí de **extradición** por sus opiniones políticas, en concreto, sobre la pretendida corrupción generalizada del País reclamante, cuestiones que también se suscitaban en este proceso y se rechazan, como decimos, por el Tribunal de instancia, precisamente por esa previa decisión jurisdiccional y, deberá entenderse, que en la previa vía administrativa que se revisaba en aquel proceso. En suma, sí se acepta por el Tribunal de instancia la vinculación entre los hechos declarados jurisdiccionalmente a efectos de **extradición** en el procedimiento de asilo; lo pone de manifiesto que la propia Sala sentenciadora, pese a señalar que ambas instituciones son independientes, no deja de reconocer que lo declarado sobre los hechos examinados con ocasión de la decisión sobre la **extradición**, no pueden ser ahora cuestionados en el ulterior procedimiento sobre el asilo. Se termina aceptando lo que ya antes se había concluido, que los hechos declarados en un procedimiento sobre **extradición** en orden al riesgo de que el reclamado pueda ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes o de tortura no puede ser desconocido cuando esas mismas circunstancias puedan ser relevantes para la tramitación de un ulterior procedimiento sobre el derecho de asilo de esa misma persona.



Y en el tema a que se viene haciendo referencia, se cita la sentencia de este Tribunal Supremo antes reseñada, en la que, se sostiene por la Sala sentenciadora, que se había declarado esa desconexión entre ambos procedimientos de **extradición** y asilo. En este sentido, se declara en dicha sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, y a los efectos del debate allí suscitado, lo siguiente: <<... las razones que llevamos expuestas, conducentes todas ellas al reconocimiento del derecho de asilo, no pueden considerarse interferidas ni, desde luego, desvirtuadas por el hecho de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional concediese la **extradición pasiva del Sr. (...)** mediante auto, pues ya la sentencia recurrida -cuyo criterio compartimos en este punto- cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 7 de julio de 1989, caso Soering c. R.U . nº 1/1989/161 /217) que alude 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 en cuanto a los hechos y valoraciones no es prejudicial con respecto a la que deba adoptarse en el litigio referido al reconocimiento del derecho de asilo.>>

Las declaraciones que se hacen en la mencionada sentencia, y la Sala de la Audiencia Nacional hace suyas, deben ser entendidas en sus estrictos límites. Ya de entrada, es cierto que lo declarado en un procedimiento de **extradición**, cuando se acceda a la entrega, " no es prejudicial ", respecto de los hechos que deban adoptarse en un ulterior procedimiento sobre asilo respecto de la misma persona, ya lo hemos concluido antes de la diferencia entre una y otra institución. Ahora bien, que no juegue la prejudicialidad no comporta que se pueda desconocer la realidad, los hechos, que sirvieron de fundamento a la orden de entrega en la **extradición** que, como se ha visto, comporta que haya una garantía de que la persona requerida y con orden de entrega, no será sometida a discriminación por razones personales, porque, en otro caso, deberá denegarse la entrega, como se impone en nuestro Derecho. Y ya hemos visto como la misma Sala sentenciadora, en este caso que nos ocupa, orilla el debate sobre la pretendida discriminación en el proceso seguido contra el originario recurrente en el Sultanato de Omán, precisamente porque la decisión en el procedimiento sobre **extradición** se había rechazado ese temor. En suma, ausencia de prejudicialidad no puede suponer, como se dijo, que una misma realidad, el riesgo de ser sometido el reclamado a tratos inhumanos o degradantes, no pueden existir a unos efectos y excluirse en otros, cuando en ambos supuestos se trata de habilitar la entrega de un ciudadano a un Estado reclamante.

En el sentido expuesto, la sentencia citada de este Tribunal Supremo se funda, para la afirmación efectuada, en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989, Caso Soering contra Reino Unido, sentencia 14038/1988. Ahora bien, la mencionada sentencia no examina ni se pronuncia expresamente sobre la relación entre el procedimiento de **extradición** y el de asilo, sino que se refiere a un supuesto de **extradición** (de un ciudadano residente en el Reino Unido y reclamado por los EEUU por acusación de delito común grave -dos asesinatos- que comportaba la aplicación de la pena de muerte, sin que se dieran garantías suficientes y concluyentes de que no se aplicaría dicha pena), y en ese seno se declara por el Tribunal de Garantías la concurrencia de tratos inhumanos y degradantes por el mero temor que conlleva el tiempo de espera en el llamado corredor de la muerte en el sistema judicial criminal americano, dado que en aquel proceso a que se refiere el Tribunal de Garantías Europeo, no se dieron garantías ciertas de no aplicar dicha pena en aquel supuesto, detallando la concurrencia de esa vulneración de los derechos humanos (artículo 3 del Convenio). Y es en ese contexto en el que se examina la normativa del Reino Unido en la que, dentro del procedimiento de **extradición**, se acoge un incidente de habeas corpus cuando se haya decidido ya por la autoridad judicial y administrativa la entrega del reclamado (" según el Gobierno Británico, en virtud del mismo principio -"principios de Wednesday"-, un tribunal tendría competencia para anular la resolución de entregar un fugitivo a un país donde constara que haría grave peligro de tratos inhumanos o degradantes, por el motivo de que, a la vista del conjunto de las circunstancias, ningún Ministro razonable la tomaría ...").

Lo que se quiere señalar, y ayuda a esa interpretación la misma cita del Tribunal europeo, es que nada impide que una vez decidida la **extradición** de una persona, no puedan surgir, con posterioridad a esa decisión, hechos nuevos que puedan fundar los temores que, por esos nuevos hechos, puedan aconsejar la concesión del asilo, con la anómala situación de que la decisión sobre la entrega, amparada judicialmente, debe dejarse sin efecto, como pone de manifiesto el artículo 18. 1º. d) de la Ley de Asilo. En ese sentido ha de interpretarse la ausencia de prejudicialidad entre la **extradición** y el asilo, lo cual, por otra parte, ya está ínsita en el artículo 19.2º de la Ley de asilo

De lo expuesto hemos de concluir, a los efectos de la cuestión que suscita interés casacional, que cuando se haya acordado la entrega de una persona a un Estado que la reclama en un procedimiento de **extradición**, que ha adquirido firmeza, no es posible acceder al derecho de asilo por los mismos hechos tomados en consideración en aquel procedimiento de **extradición**, sin perjuicio de que nuevos hechos posteriores a la decisión sobre la entrega, permitan concluir en la concurrencia de las circunstancias para conceder el asilo.

TERCERO. Examen de la pretensión accionada en el recurso.-



De conformidad con lo establecido en el artículo 93. 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una vez realizada la interpretación de los preceptos a que se refiere la cuestión que se delimitó como de interés casacional, debemos proceder al examen de las pretensiones deducidas en el proceso, es decir y conforme a la posición de las partes en este recurso de casación, deberá determinarse si la sentencia de instancia aplica correctamente los preceptos antes examinados a los efectos de la estimación de la demanda que, como ya sabemos, se declaró en la sentencia recurrida, anulándose la resolución inicialmente impugnada y reconociendo el derecho del inicial recurrente a la concesión del derecho de asilo y el estatuto de refugiado.

Para una mejor comprensión del debate suscitado en la instancia, debemos recordar los antecedentes fácticos de la actuación administrativa objeto de impugnación, que se recogen en la propia sentencia de instancia que, en su fundamento segundo, se hace constar lo siguiente:

<<(…) el Sr. Gervasio es un hombre de origen omaní, perteneciente a la minoría chiíta en Omán y esta minoría representa aproximadamente el 4% de la población omaní. (...)

A continuación, relata extensamente las vicisitudes por las que atravesó la relación económica con su socio kuwaití y el proceso seguido contra él en Omán como consecuencia de la denuncia presentada el 29/4/2009, por el socio kuwaití. De este aspecto del relato debemos destacar:

<<El Sr. Gervasio es encarcelado en la comisaría de policía de Barka durante 17 días. A su llegada, el teniente de policía Martin le informa que por orden del Fiscal se le encerrará en una celda individual, sin derecho a visitas familiares hasta nueva orden, se le esposará de manos y pies y no tendrá derecho a disponer de muda de ropa. El oficial de policía se disculpa por las condiciones de detención, pero le expresó que <son órdenes del Fiscal>. El Sr. Gervasio es encerrado en una celda de 1mx1,2m. La temperatura en esa celda superaba los 50º Celsius. El Sr. Gervasio insistió en que la puerta de esa <celda> pudiera dejarse abierta. El Sr. Gervasio padecía problemas de estómago y cardiacos, razones por las cuales había sido tratado en el extranjero. El Fiscal de Barka había sido informado de su situación médica en el momento de la solicitud de comparecencia ante él. No obstante, esta situación unida al hecho de que los medicamentos estaban recetados para acompañarlos con un régimen de alimentación concreto. El Sr. Gervasio pidió en múltiples ocasiones que su comida se obtuviera desde el exterior, pero se lo negaron. Los policías cumplían las órdenes específicas del Fiscal. Durante 10 días, al Sr. Gervasio se le prohibió de todo contacto con su familia. Tras la larga insistencia de sus abogados, se le autorizó a llamar a su mujer en el día 10 desde su detención.>>

El actor relata diversos episodios de corrupción por parte de las autoridades fiscales y judiciales omaníes en el transcurso del proceso penal.

En relación con la publicación de la situación de corrupción que vivió en Omán, el recurrente manifiesta en su demanda:

<<El 13/12/2014, el Sr. Gervasio decidió publicar en Twitter los mensajes, denunciando la tentativa de extorsión y de corrupción, de la que ha sido víctima en Omán. Ese día, anunció por Twitter que al día siguiente publicaría las pruebas de corrupción que ocurrían en el seno de las autoridades judiciales omaníes. El 14 de diciembre, el Sr. Gervasio comienza efectivamente a publicar los mensajes. El número de personas que le siguen en su cuenta de Twitter aumentó de un día para otro de 1000 a 40000, y unos días después alcanzó los 91000, lo cual fue un impacto para la denuncia a Omán. Al día siguiente, los documentos a modo de pruebas se publicaron en Twitter. De la copia de uno de los documentos obtenidos anteriormente por el Sr. Gervasio, gracias a la intervención del Teniente Coronel de Policía Segundo (al que más tarde perseguirían por divulgación de secretos de Estado), resalta que, a raíz de estas publicaciones en Twitter, las autoridades judiciales omaníes lanzaron el mismo 14 de diciembre de 2014 por la mañana una nueva orden de arresto internacional contra el Sr. Gervasio .>>

En relación con el peligro que para su seguridad ha provocado la denuncia pública de la situación de corrupción en el Sultanato de Omán, el recurrente relata:

<<El domingo 11 de enero de 2015, a primera hora de la mañana, el Sr. Gervasio fue objeto de una agresión, aparentemente con la intención de asesinarlo. Un coche intentó sacar de la carretera al coche donde se encontraban el Sr. Gervasio y un amigo suyo. No estaba claro que ese incidente estuviera ligado a sus problemas con las autoridades omaníes, por lo que el Sr. Gervasio decidió no acusar a las autoridades en ese momento. Sin embargo, alerta a su hermano Jose Augusto a través de un amigo suyo. Dicho amigo publica en Twitter su preocupación por la salud del Sr. Gervasio. Inmediatamente después, más personas envían mensajes en Twitter preguntando por la situación del Sr. Gervasio. Él contesta que se encuentra bien, pero que probablemente no le sería posible estar activo en Twitter durante algunos días. Pero dos días más tarde, un Kurdo residente en Dinamarca que poseía numerosos contactos, junto con los amigos de origen bareiní del Sr. Gervasio, le advierten de que corre peligro. Como consecuencia, el Sr. Gervasio deja a toda prisa Copenhague y se instala



con otra familia a las afueras de la ciudad. Le informa al abogado sobre la situación y éste le aconseja que solicite inmediatamente asilo (lo que el Sr. Gervasio , no había hecho aún, puesto que dudaba y siempre esperaba que los problemas se solucionaran en Omán).

El Sr. Gervasio más tarde relataría todo este episodio en una carta que envió al Sultán Victor Manuel , Ministro de la Corte Real, el equivalente a Primer Ministro de Omán.

En febrero de 2011, tuvo lugar en Omán un importante movimiento, principalmente dirigido hacia la corrupción omnipresente en todo el sistema del Estado. Estos acontecimientos se describieron como la versión omaní de la Primavera Árabe. El gobierno prometió cambio, y algunas personas fueron cesadas de su cargo y funciones.

No sorprende que, a raíz de estos mensajes publicados por el Sr. Gervasio , y que implicaba a los más altos responsables del Estado, provocara un vivo interés y preocupación y suscitara debate. Tras las publicaciones en Twitter, se publicaron numerosos artículos por la prensa omaní, otros países del Golfo e incluso la prensa internacional. Especialmente en el sitio web de información Arab Index, donde se cubrió en Londres el 14 de diciembre de 2014 a primera hora de la mañana las revelaciones mediante Twitter sobre la corrupción en Omán. El día en que se anunció, surgió un gran interés entre el público por estas revelaciones. Ese mismo día, el periódico egipcio Al Shurouq publica un primer artículo donde se retoman algunas informaciones que contenían esos mensajes de Twitter. La BBC Árabe publicó un artículo el 17 de diciembre de 2014 relatando también el contenido de esos mensajes en Twitter. El 18 de diciembre, la periodista política jordana Yolanda publica un artículo en la web Makha Alarab, con base en Londres y bajo el titular <El Sr. Gervasio , ¿nuevo héroe nacional?>.

En ese artículo, describió el shock producido por las revelaciones, y considera dichas revelaciones como las más importantes en décadas, además de ser potencialmente peligrosas para las autoridades del país. El Sr. Gervasio publicó, en relación al caso, cuatro vídeos. El primero, el 19 de diciembre de 2014, en YouTube, y fue reproducido cerca de 300.000 veces.

El 20/12/2014, el Fiscal general hizo una rueda de prensa para tratar exclusivamente el caso. Éste amenaza al Sr. Gervasio con perseguirlo, en virtud de los artículos 16 y 19 del ordenamiento jurídico por la utilización de las tecnologías de la información para publicar lo que se considera como "fotografías privadas", y por haber "puesto en peligro el orden público al denunciar una falta de integridad e imparcialidad judicial". La declaración del Fiscal se publicó en múltiples medios, tales como Al Sabiba, Al Watan y Al Zamen el 21/12/2014.

Sorprendentemente, esta información no se publicó en el periódico Oman Daily, un diario que pertenece al gobierno. El 23/12/2014, el Sr. Gervasio se presentó en la rueda de prensa de una plataforma publicada en la revista digital omaní Mowatin.

El 26/12/2014, el redactor jefe de dicha publicación, el Señor David , fue arrestado en el momento en el que se disponía a salir de Omán para dirigirse a Londres. Quedó detenido durante varios días. Se le interrogó sobre los documentos que recibió por parte del Sr. Gervasio . En efecto, el Sr. Gervasio anunció en Twitter que le había enviado dichos documentos al periodista. Tras su liberación, sus documentos fueron confiscados. En el mes de julio de 2015 huyó y se refugió en Gran Bretaña con un pasaporte falso.

El 21 de diciembre, el periódico Watan publicó en Estados Unidos un artículo que detallaba las decenas y los millares de internautas que han visualizado el vídeo publicado por el Sr. Gervasio en YouTube.

El 23 de diciembre se publica otro artículo en Watan relatando el contenido de las revelaciones. También se compartió el enlace de ese artículo a través de la página de Facebook del diario.

El 23/12/2014, el Profesor de derecho, el Doctor Evelio publica una plataforma en el periódico bajo el título <la justicia no tiene línea roja>. Señaló la gravedad del caso del Sr. Gervasio , el Estado y el pueblo omaní, y hace un llamamiento a que se tomen medidas más drásticas. Criticó las prácticas en el seno del sistema judicial y la influencia de esta unidad de inteligencia en cuanto a asuntos públicos. Considera este caso como <cerámica deteriorada>.

El 24/12/2014, el conocido escritor omaní Gumersindo publica en el periódico omaní Al Zaman un artículo sobre el caso del Sr. Gervasio , acusando al Fiscal General del abuso y de tratarle como <mentiroso>. Se preguntó por qué el Fiscal General le había atribuido una distinción honorífica al Sr. Gervasio , si antes se le trataba como a un criminal; por qué el Presidente de la Corte Suprema le invita a un picnic familiar; y sobre todo, por qué mantienen relaciones comerciales y contractuales con él. A este periodista se le citó más tarde por los Servicios Secretos en repetidas ocasiones.

La revista semanal Omanaise Muwaten publicó el 6 de enero de 2015 una encuesta, bajo el título <Sondeo del Muwaten sobre el caso Mudhader, el 80% confía en la intervención del Sultán y piensa que se trata de un caso que concierne los asuntos públicos>, demostraron que el 80% de la población omaní estimaba que se trataba de un caso que afecta a los intereses públicos y concierne a los derechos de los ciudadanos. El 76% de los sondeos



consideran que las violaciones de derechos humanos denunciados son verídicas. El mismo porcentaje opina que el caso afecta a los derechos de todos los ciudadanos. La confianza del público en la justicia y en el poder. El 84% piensa que el caso del Sr. Gervasio debería estar sometido al Sultán, dado que los altos responsables del Estado se encuentran implicados en el caso. El 65% de los sondeos se muestran a favor de las sanciones contra los altos responsables del Estado, incluidos el Fiscal General, el Presidente de la Corte Suprema y el jefe de los servicios secretos. Un gran número de personas también temían las medidas contra el Sr. Gervasio, por haber abusado de las tecnologías de la información y por haber incitado al pueblo a estar en contra del gobierno. Dicha encuesta se difundió por Twitter, principalmente gracias al Profesor Leonardo, decano de la facultad de ciencias de la información.

El 13 de enero de 2015, el Sr. Gervasio publica una serie de 113 mensajes en Twitter, en relación con otros asuntos de corrupción dentro de los ministerios de vivienda, de comunicaciones, del petróleo y del gas, de educación, de las municipalidades y de Oman Air. Los mensajes partían de informaciones que ya eran públicas y de informaciones provenientes de distintas fuentes que llegaron al Sr. Gervasio. Así fue cómo publicó la copia de un certificado que demostraba que el Ministro de vivienda y su hijo se habían convertido en propietarios de 50.000 m² en una zona industrial de Barka de manera irregular, dado que la ley limita el derecho de propiedad de esos terrenos a 1000m². Esta revelación dio lugar a debate y a muchas reacciones de indignación en Twitter, sobre todo entre las personalidades importantes como diplomáticos, entre otros.

El 1 de febrero de 2015 se publican unos artículos en el sitio web Bloomberg y en la revista digital Rakeb, que publica en el Reino Unido.

Decenas de personas suscritas a la cuenta del Sr. Gervasio fueron llamadas por el Servicio de Seguridad y recibieron amenazas. Tras esto, sus cuentas fueron eliminadas.

Durante todo este tiempo, la familia y personas del entorno del Sr. Gervasio fueron objeto de acoso por parte de las autoridades, tanto en Omán como en Baréin. Los hermanos del Sr. Gervasio fueron arrestados en plena calle, sus negocios y sus casas registradas, etc.>>

Se relatan arrestos de familiares del recurrente como consecuencia de las denuncias de corrupción públicamente manifestadas por éste, y, en relación con actuaciones de persecución por las autoridades omaníes, explica:

<<El 09/01/2015, el Sr. Gervasio es contactado por el Teniente Coronel Segundo. Advierte al Sr. Gervasio que los servicios secretos omaníes tienen la intención de lanzar contra él nuevos cargos fabricados sobre todo tipo de crímenes contra la seguridad del Estado, de terrorismo, etc. Ese mismo día, el Sr. Gervasio publica una larga serie de mensajes respondiendo a estas acusaciones, sin especificar explícitamente las informaciones recibidas.

El 11 de enero de 2015, los padres del Sr. Gervasio y su hermano Roque se enfrentan de nuevo al General Sultán Victor Manuel para que le entregaran un expediente completo en el que se detallaba el caso del Sr. Gervasio como pidió en la reunión del 6 de enero. En ese momento, propuso una solución de compromiso: el Sr. Gervasio no deberá volver al país, será detenido durante 1 mes y luego se tomará la medida de gracia en lo que a él respecta. Esta proposición no tenía garantías y por tanto fue rechazada.

El 1 de febrero de 2015, el Sr. Gervasio, en ese momento detenido en Dinamarca tras haber solicitado asilo, mantuvo una conversación con su familia. Durante esta conversación, el hermano Valeriano del Sr. Gervasio indica que "su amigo (refiriéndose al Teniente Coronel de la Policía Segundo) le dio luz verde para el atentado cometido en enero por parte del General Sultán Victor Manuel en persona". Ese mismo día, por la noche, Valeriano fue nuevamente arrestado por los Unidad de inteligencia. Se le interrogó sobre la supuesta fuente de información de una conversación telefónica. No fue liberado hasta el 15 de febrero. Acabó desvelando la fuente de información. Como consecuencia, el Teniente Coronel de la Policía Segundo es arrestado y perseguido por violación de secreto profesional. El Fiscal General formó parte de dichas persecuciones en una carta dirigida a las autoridades danesas el 1 de abril de 2014, acerca de una posible demanda de **extradición** del Sr. Gervasio en el marco de un asunto de falsificación de pasaporte, en el que Segundo también está acusado. Valeriano fue convocado el 10 de septiembre de 2015 como testigo para la Fiscalía Militar.>>

En la Resolución impugnada se declaran aportados los siguientes documentos que reflejan la publicidad de las denuncias del recurrente y su impacto social:

<<Artículo publicado por la BBC

Noticia sobre video publicado en el periódico norteamericano Watan

Encuesta sobre el caso, de la revista Muwaten

Artículo completo de la revista y televisión Bloomberg norteamericanas (...)

Carta abierta por Twiter al Sultán Jesús Ángel el 14-03-2015



Carta abierta por Twitter al pueblo omaní el 22-03-2015 (...)

Periódico AL CHOUROUK de fecha 14-12-2014

Página web de ARAB INDEX que es una página social y política importante en el Golfo de fecha 14-12-2014

La cadena de televisión británica BBC ARABIO fecha 15-12-2014

MAKHA ALARAB página web social y política de fecha 18-12-2014 El periódico norteamericano WATAN de fecha 21-12-2014

El periódico norteamericano WATAN de fecha 23-12-2014

El periódico norteamericano WATAN en su página en FACEBOOK de fecha 23-12-2014

Respuesta de Gervasio a la declaración del Fiscal General de fecha 23-12-2014

Revista Al Falaq que es una revista omani de fecha 23-12-2014

Periódico omaní ALZAMAN de fecha 24-12-2014

La cadena de televisión norteamericana BLOOMBERG de fecha 01-02-2015

Revista emaratí RAKEB de fecha 01-02-2015

La revista omaní MUWATEN publica una encuesta sobre el caso de fecha 15-02-2015

La revista omaní MUWATEN>>

Respecto a fotos aportadas con autoridades omaníes, la Resolución recurrida recoge las siguientes:

<<Foto con el Fiscal General en las oficinas de Gervasio

Foto con el Jefe del Servicio Secreto de Omán (hermano del Fiscal General) en las oficinas de Gervasio

Foto de Gervasio con el Presidente del Tribunal Supremo en un día de picnic en la naturaleza

Foto de Gervasio con el Fiscal General en las oficinas de este, recibiendo una condecoración de la Fiscalía General, el 23-01-2014, poco tiempo antes de la sentencia de 30-03-2014>>

Además de estos documentos, expresamente recogidos por la Resolución impugnada, se aportan diversos artículos del diario El Mundo de fechas domingo 2 de octubre de 2015, 14 de octubre de 2015, 11 de octubre de 2015 y de Europa Press que se hacen eco de las acusaciones sobre corrupción de autoridades omaníes realizadas por el recurrente, así como de su situación actual.

La representación de la demandada no ha impugnado estos documentos, tampoco la Administración actuante ha cuestionado la realidad de los mismos ni la existencia de su contenido.

La Resolución impugnada señala como documento unido al expediente, Acta de reunión de la delegación omaní con los responsables daneses, que fue traducida por esta Sala en la PSS abierta en la PCA 16/17 en el presente Procedimiento Ordinario, de cuyo contenido se dio traslado a las partes personadas para alegaciones...>>

A la vista de tales hechos y de lo razonado en la resolución objeto de impugnación, se recoge en el fundamento tercero el examen de la prueba aportada al proceso:

<<... De ello resulta que quienes critican la corrupción en Omán se exponen a penas de prisión y cierres de periódicos, y este hecho, unido a los Informes de Amnistía Internacional 2016/2017 y de Periodistas sin Fronteras de 2016, que reflejan restricciones a la libertad de expresión; nos lleva a concluir que existen medidas represoras, que pueden llegar a condenas a privación de libertad, respecto de personas que denuncian la corrupción, consecuencia de una restricción sin justificación conocida del derecho de libertad de expresión...

La conclusión de lo expuesto es que la vigilancia por Órganos Internacionales de protección de Derechos Humanos en el Sultanato es muy limitada.

3.- Situación individual del recurrente.

Ya hemos señalado que se encuentra acreditado que el recurrente, de forma reiterada y con publicidad, ha difundido en medios de comunicación de un amplio espectro de lectores (tanto fuera como dentro de Omán), manifestaciones sobre la corrupción de las autoridades omaníes y, especialmente, en el colectivo de jueces y fiscales.

Y, si observamos lo anteriormente expuesto, resulta que se adoptan medidas, algunas de ellas de privación de libertad y cierre de periódicos, frente a personas que han criticado públicamente la corrupción en Omán.



También observamos la escasa adhesión del Sultanato de Omán a Convenios y Pactos Internacionales encaminados a la protección de los Derechos Humanos y el rechazo de todos los procedimientos de investigación internacionales en la materia.

El análisis de las circunstancias expuestas, valoradas conjuntamente, nos lleva a concluir que existe un fundado temor, basado en hechos objetivos, a que el actor pudiera ser objeto de persecución por las opiniones políticas vertidas sobre la corrupción de autoridades omaníes, y, especialmente jueces y fiscales.>>

De todo ello se concluye en el fundamento cuarto, ya antes transcrito y en el quinto, lo siguiente:

<<... Acierta el recurrente en su demanda, cuando al analizar el concepto de <persecución> que es la base de la protección internacional solicitada, lo vincula al artículo 33 de la Convención de 1951, al disponer: <Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.>

Compartimos que los actos de persecución, a la vista del artículo señalado, vienen definidos por la referencia a <su vida o su libertad peligre>, lo que implica que los actos de persecución a los que se refiere la Convención, constituyen un atentado contra esos dos derechos fundamentales, y las facultades que integran su contenido esencial (vida e integridad física, libertad física y volitiva). Y, hemos señalado anteriormente, que existen indicios fundados de que las críticas vertidas con publicidad sobre la corrupción en Omán, pudieran acarrear medidas de restricción de la libertad tanto física como volitiva.

También compartimos las reflexiones contenidas en la demanda sobre el concepto de <opiniones políticas>:

<<En opinión de ACNUR, el concepto de opinión política debe entenderse en un sentido amplio para abarcar <cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político>.

En el caso *Marcial*, la Corte Federal canadiense, que al referirse a la <opinión política>, ACNUR rechaza la opinión según la cual el "compromiso del Estado" en el sentido de esa definición debería incluirse como las acciones aprobadas, respaldadas o sostenidas por el Estado. Basta con que se refiera a una opinión acerca de los casos en los que el Estado podría estar involucrado. Asimismo, no es necesario que dicha opinión se exprese públicamente. Basta con que se demuestre por parte del solicitante de protección reaccione a causa de esa opinión. Tampoco es necesario que dicha opinión se conozca en detalle por parte de las autoridades. En base a esto, el Tribunal considera que las represalias sufridas por el Sr. *Marcial* por una denuncia a las autoridades normalmente competentes de actos de corrupción de las que había sido víctima era una "persecución por opiniones políticas" según el art.1 de la Convención de 1951.>>

Ciertamente, las opiniones sobre corrupción en altas instancias de la organización política del Sultanato de Omán, implican necesariamente opiniones políticas, en la medida en que se manifiesta una crítica a un status político actual, que se considera indeseable.

También hemos señalado anteriormente que las manifestaciones realizadas públicamente por el recurrente sobre corrupción, tuvieron relevancia entre la población omaní, porque así resultaba de los documentos aportados, y por ello entendemos probada la afirmación contenida en la demanda, al señalar que:

<<En la prensa, este debate tuvo tal repercusión importante entre los ciudadanos, que se reflejaba en los sondeos realizados por la prensa. La revista omaní *Muwaten* publicó una encuesta en la que se mostraba a un 80% de la población omaní apoyando al Sr. *Gervasio* >>

Por último, debemos realizar algunas reflexiones sobre los argumentos esgrimidos por la demandada.

Compartimos el análisis de los requisitos que han de concurrir para el reconocimiento a la protección internacional que se solicita, que son coincidentes con los expuestos en la presente sentencia.

Sin embargo, no podemos compartir la afirmación respecto a que las alegaciones del recurrente resultan genéricas e imprecisas y no se ha acreditado indiciariamente que exista una persecución contra él.

Las alegaciones esgrimidas por el actor, ya desde la vía administrativa, son precisas y exhaustivas, además de extensas. Se narran los hechos concurrentes con profusión de detalles, y se aporta gran cantidad de prueba documental en soporte de sus afirmaciones.

Tampoco podemos compartir las reflexiones relativas a la concurrencia de un proceso de **extradición**, que, como hemos razonado anteriormente, no impide solicitar y obtener la protección internacional. Por otra parte, hemos dejado claramente establecido que los hechos relativos a la **extradición**, no son objeto del presente recurso, sino hechos de los que resulta un temor fundado, objetivamente, de que el actor sufra actos de persecución como consecuencia de la expresión pública de opiniones políticas.



Por todas las razones expuestas, debemos estimar el recurso, acceder al reconocimiento del derecho de asilo solicitado, y, con él, del estatuto de refugiado del recurrente.>>

Pues bien, se sostiene en el escrito de interposición del presente recurso por la Abogacía del Estado, que sustancialmente viene a confirmar lo que ya se había reflejado en la motivación de la resolución recurrida, que la finalidad de la petición del derecho de asilo era realmente evitar la entrega del Sr. Gervasio a la vista del inicio de su **extradición**, como lo demuestra que los hechos en que se fundaban los pretendidos temores de persecución y de sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes eran anteriores a dicha petición de **extradición**; así mismo se hace contar que de los documentos que se citan en el escrito de formalización del recurso que el Sultanato de Omán cabe concluir que el Sultanato, " *en su contexto regional, es un país que destaca por sus esfuerzos y avances en la protección y defensa de los derechos humanos*".

Por su parte, la defensa del Sr. Gervasio, en su condición de parte recurrida, sostiene que el delito por el que fue condenado y que justificaba la entrega en la **extradición** tramitada, no podía considerarse como " *grave delito común* ", a los efectos de lo establecido en el artículo 1.F.b del Convenio de Ginebra sobre Refugiados, para excluir el derecho solicitado, como se ha interpretado de manera auténtica en el artículo 8.º de la Ley Española sobre Asilo; de otra parte, que los hechos quedaban reflejados en la sentencia en orden al temor de sufrir persecución en su País, como se refleja en la sentencia recurrida; y que la existencia de un procedimiento de **extradición** no puede ser óbice para el procedimiento de asilo y que incluso en dicho procedimiento de asilo, el voto particular del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declaró la procedencia de la **extradición**, evidencia la existencia de los mencionados temores de persecución.

CUARTO. Incidencia del previo procedimiento de **extradición sobre la motivación de la denegación del derecho de asilo.-**

A la hora de examinar la pretensión que se acciona en este recurso es necesario que hagamos una previa observación, en aras a despejar el debate jurídico que se ha suscitado. Nos referimos al argumento de que la decisión denegatoria del derecho de asilo estuviera fundada en el previo procedimiento de **extradición**. Es una polémica que se suscita por la defensa del originario recurrente que se trae al recurso de casación y suscita la cuestión delimitada como de interés casacional objetivo; sin embargo, el argumento no es exacto. En efecto, según se deja constancia en la motivación de la resolución impugnada -fundamento tercero- lo que se razona es que la solicitud de asilo estaba fundada en el hecho de haberse instado el procedimiento de **extradición**, y así se concluye de los hechos tomados en consideración -" *... lo cierto es que de la documentación que obra en el expediente y de sus propias alegaciones es manifiesto que el solicitante acude a la protección internacional cuando es detenido en Dinamarca en virtud del procedimiento de **extradición** ...*"-, no en que se denegase el asilo por haberse accedido a la **extradición** que, por otra parte, aún no había concluido el procedimiento en todas sus fases. Es decir, en modo alguno se funda la denegación del derecho de asilo en la resolución que la rechaza, en esa previa declaración de entrega decretada en la **extradición**, porque incluso en el fundamento séptimo de la resolución se deja constancia de la diferencia de ambas instituciones y lo que sí se sostiene es que el hecho de solicitarse la protección internacional de asilo al instarse la entrega en la **extradición** " *debilita de manera contundente la veracidad de sus alegaciones de persecución y parece responder a una estrategia para evitar la **extradición** en curso del interesado*".

Lo antes concluido supone que debe rechazarse toda la argumentación que se hace en el recurso de casación por parte de la defensa del Sr. Gervasio de pretender vincular la denegación del asilo a la decisión sobre la entrega en la **extradición**, porque esta, en la resolución impugnada inicialmente, se fundaba en el hecho de que, partiendo de esa motivación del derecho de asilo para evitar la **extradición**, los supuestos que denunciaba de persecución no eran constitutivos de la protección del Convenio de Ginebra, dado que todas las actuaciones que aduce el solicitante lo fueron con ocasión de haberse dictado la sentencia que adquirió firmeza por el Tribunal Supremo del Sultanato de Omán.

La anterior consideración nos lleva al rechazo de otro argumento que se sostiene en la oposición al recurso por la defensa del Sr. Gervasio. Nos referimos al hecho de que se aduce con cierto énfasis, que la resolución impugnada e incluso las alegaciones del Abogado del Estado en la formalización de este recurso de casación, olvidan que el delito por el que fue condenado y constituía el fundamento de la **extradición** acordada, no podía considerarse como " *grave delito común* " que, como ya vimos antes, el artículo 1.F.b. de la Convención de Ginebra autoriza para denegar el derecho de asilo. Se aduce en este sentido que, conforme a lo establecido el artículo 8.º b) de nuestra Ley de Asilo, ya citada, hace una interpretación auténtica de qué tipo de delitos cabe entenderse como tales delitos, entre los que no estaría el delito contra el patrimonio a que fue condenado el recurrente. Es ese también un debate que está al margen de la decisión adoptada, porque, como se dijo, el procedimiento de denegación de asilo no está fundado en la **extradición**, por lo que ese delito en nada perjudicó a la decisión denegatoria. La denegación del asilo no se declara por haber sido condenado por ese delito contra el patrimonio, sino porque no concurrían los presupuestos para la concesión del asilo y precisamente lo



ponía de manifiesto que se solicita cuando se pretende la **extradición**, de tal forma que este procedimiento no condiciona la declaración sobre el asilo, sino que evidencia la finalidad espuria de la petición de la protección internacional precisamente para evitar la **extradición**, pero no por haberse accedido a la entrega.

Ahora bien, que en el caso de autos no existe relación directa entre el delito y la denegación de asilo, ni comporta contradicción alguna de lo que se sostuvo anteriormente sobre la incidencia que puede tener la declaración sobre la **extradición** en el ulterior procedimiento de asilo, lo pone de manifiesto lo que antes se dijo sobre que si la propia Administración, incluida la intervención de los Tribunales, en un procedimiento de **extradición**, sea cual fuese el delito en que se funda la petición de entrega, se concluye que no existe riesgo en la entrega del reclamado de sufrir en el País reclamante tratos inhumanos y degradantes o tortura, no podrá concluirse que sí existe ese riesgo en el ulterior procedimiento de asilo; y ello con independencia de que el delito en la **extradición** no sea uno de los delitos que, por sí mismo, excluiría el derecho de asilo por tratarse de un grave delito común, porque el temor a ese trato vejatorio se puede apreciar, y debe apreciarse, incluso cuando no se trate de esos delitos concretos, porque afecta a la institución de la **extradición** cualquiera que fuese el delito por el que se solicita la entrega.

QUINTO. Sobre la concurrencia de los presupuestos para el reconocimiento del derecho de asilo reclamado en la instancia.-

Con las anteriores prevenciones sobre los argumentos para sostener la procedencia del derecho de asilo reconocido en la sentencia de instancia, hemos de examinar la pretensión de la Administración recurrente en orden a la legalidad de la resolución administrativa impugnada ante la Sala sentenciadora. No es necesario que este Tribunal examine ahora los presupuestos doctrinales y legales del derecho de asilo, están expuestos en la sentencia de instancia y no se suscita polémica específica. De otra parte, no está de más que dejemos constancia que, si ya con carácter tradicional nuestra casación ha hecho abstracción de los hechos, que solo en supuestos extremos podían ser revisados en casación, tras la nueva regulación del recurso esa posibilidad queda, en principio, orillada del recurso de casación, como lo pone de manifiesto el artículo 87.bis. 1º in fine; sin perjuicio de la potestad que se confiere al Tribunal de casación en el artículo 93.3º, ambos, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se impone la aclaración porque no puede dejarse de apreciar una cierta crítica en la formalización del recurso a la valoración que hace la Sala de instancia de la prueba aportada al expediente, lo cual no nos corresponde a nosotros ahora en este recurso corregir.

Entrando ya en lo que constituye el núcleo del debate suscitado en este recurso, este Tribunal no puede compartir ni los argumentos ni la decisión adoptada por el Tribunal sentenciador. En efecto, si la sentencia recurrida rebate implícitamente el argumento que se había expuesto en la motivación de la resolución impugnada, de que la petición de asilo estaba fundada en excluir la entrega que comportaba la **extradición** por delito ya juzgado y con condena impuesta por sentencia firme, es lo cierto que en su manifestación más relevante, la de invocar el temor fundado de ser sometido a torturas, termina entrando en contradicción con la ya expuesta anteriormente conexión entre ambos procedimientos, el de **extradición** y asilo. Ya dijimos que la propia Sala de instancia concluye que las pretendidas denuncias sobre las "irregularidades" del procedimiento a que fue sometido el Sr. Gervasio en su País y que justifico la **extradición**, la propia Sala de la Audiencia Nacional considera que ya habían sido resultas en el Auto del Pleno de la Sala de ese Tribunal Nacional de 12 de julio de 2016, y que debían excluirse del debate suscitado en el procedimiento asilo; y sin embargo es lo cierto que todo el material probatorio que se ha aportado al procedimiento es de fecha anterior, o referido a hechos anteriores a dicha fecha. Por tanto, si con ese material en el procedimiento de **extradición** se consideró que no había riesgo de trato inhumano o degradante o de que fuera sometido el reclamado a torturas, esa vinculación que la propia sentencia reconoce debió llevar a esa misma conclusión de que ya había sido examinado en el procedimiento de **extradición** y, pese a ello, la Sala de los Penal extrajo sus conclusiones que la propia sentencia de instancia dice respetar.

Y buena prueba de que ello es así, es que la misma oposición al recurso por parte de la defensa del Sr. Gervasio pretende hacer valer ahora, lo declarado en el voto particular que formularon al mencionado Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dos de sus diecisiete magistrados, valoración discrepante que la propia sentencia que aquí se revisa recuerda y deja constancia de su concreto contenido; cuando es lo cierto que lo decisivo de aquella resolución fue lo declarado en el Auto, que fue el de la mayoría de la Sala, que concluyó en la inexistencia de que el Sr. Gervasio estuviera sometido a un riesgo de violación indirecta del derecho a la integridad, que es precisamente lo que se sostienen en la petición de asilo.

De otra parte, este Tribunal no puede acoger el argumento en contra del recurso que se hace por la defensa del Sr. Gervasio, fundado en el procedimiento que sigue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a las solicitudes presentadas al amparo del artículo 39 del Reglamento del Tribunal, conforme al cual: o bien es rechazada en un plazo de horas la adopción de la medida cautelar solicitada, o bien el Tribunal interesa



información del gobierno para que, en muy breve plazo, y disponiendo de las informaciones precisas, decida el Tribunal si adopta o no una medida cautelar, y por el tiempo que el Tribunal establezca.

El Sr. Gervasio y sus letrados saben perfectamente que el escrito del Tribunal de 17 de marzo de 2017 no es la adopción de ninguna medida cautelar, sino pura y simplemente acusar recibo a una solicitud al amparo del artículo 39 del Reglamento, interesar información al gobierno, y mientras se recibe y estudie esta información, en un breve plazo de días, pedir al gobierno que no extradite al solicitante el 30 de octubre de 2018, fecha del escrito del Sr. Gervasio oponiéndose al recurso del Abogado del Estado. Y en el caso de autos no se ha traído a este proceso la decisión que, dado el tiempo transcurrido, necesariamente se ha debido dictar en el incidente iniciado por el Tribunal europeo, lo cual excluye tomar en consideración las objeciones fundadas en dicha actuación.

De lo expuesto ha de concluirse que, como se había declarado en la resolución impugnada, no existían motivos suficientes para acceder al derecho de asilo, por lo que procede la estimación del presente recurso, casar la sentencia de instancia y, desestimado el recurso contencioso-administrativo, confirmar la resolución administrativa impugnada.

SEXTO. Costas procesales.-

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y en relación con las costas de la instancia, al apreciarse la concurrencia de serias dudas de derecho, como se justifica en la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tampoco resulta procedente hacer concreta imposición de las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.- Fijar como criterio interpretativo de la cuestión que suscita interés casacional objeto a los efectos de la jurisprudencia, los concluidos en el último párrafo del fundamento segundo de esta sentencia.

Segundo.- Ha lugar al presente recurso de casación número 4835/2017 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de julio de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 345/2016.

Tercero.- Casamos y anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

Cuarto.- En su lugar, debemos de desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Gervasio, contra la resolución del Ministerio del Interior, de 12 de abril de 2016, por la que se denegaba el derecho de asilo con la condición de refugiado o de la protección subsidiaria que había solicitado, resolución que se confirma por estar ajustada al ordenamiento jurídico.

Quinto.- No hacer especial pronunciamiento sobre las costas del recurso de casación ni de las ocasionadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Míguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy

Cesar Tolosa Tribiño Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.