



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 12 de febrero de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 864/2013

SUMARIO:

Extranjeros. Derecho de asilo y protección subsidiaria. Grupos sociales perseguidos. Homosexuales. Denegación de prueba testifical. Derecho de defensa. Las autoridades nacionales encargadas de resolver las solicitudes de protección internacional de asilo deberán verificar no solo la existencia del tipo delictivo castigado en cuestión (homosexualidad) con penas privativas de libertad sino también su aplicación efectiva en el país correspondiente de origen del solicitante. En el caso de autos, este último dato no consta de modo fehaciente y, en su caso, deberá ser contrastado si el tribunal de instancia aceptara el relato de hechos del demandante. La razón de acoger el motivo casacional sobre no haber accedido el Tribunal de Instancia a la práctica de la prueba testifical solicitada por el recurrente, obedece a que determinado testimonio mediante declaración podría haber sido un elemento de prueba que dotara de mayor verosimilitud a los hechos de «persecución» descritos por el recurrente si es que el testigo era, como aquel afirmaba, la persona con la que había convivido en Camerún y durante su viaje hasta España, y podría igualmente haber aclarado alguno o algunos de aquellos aspectos «vagos e imprecisos» que el Ministerio del Interior había apreciado en la única entrevista realizada con el solicitante de asilo por su condición de homosexual. Aun reconociendo que la declaración de quien, según el recurrente, había convivido con él durante los años de su relato no necesariamente tendría por qué ser aceptada como testimonio incontrovertible, el derecho de defensa -en su vertiente de derecho a la proposición de los medios de pruebas pertinentes- se debilita si la Sala no permite siquiera el sometimiento de aquel testigo al examen contradictorio de las partes, y a su propia apreciación.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 13.4.

Ley 29/1998 (LJCA), art. 95.2 c).

Ley 12/2009 (Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria), arts. 4 y 10.

Directiva 2004/83/CE (Normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que



www.civil-mercantil.com

necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida), arts. 4.3, 9 y 10.1 d).

PONENTE:

Don Manuel Campos Sánchez-Bordona.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 864/2013 interpuesto por D. Isidro , representado por la Procurador D^a. Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, contra la sentencia dictada con fecha 25 de enero de 2013 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 412/2011 , sobre asilo; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D. Isidro interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 412/2011 contra la resolución del Ministerio del Interior de 18 de enero de 2011 que en el expediente NUM000 acordó "denegar el derecho de asilo y la protección subsidiaria a Isidro , nacional de Camerún".

Segundo.

En su escrito de demanda, de 7 de noviembre de 2011, el recurrente alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "por la que, estimando íntegramente las pretensiones recogidas en el presente escrito, declare:

1. No ser conforme a Derecho la resolución impugnada, anulándola y dejándola sin efecto, por no ser ajustada a Derecho y, en su lugar, se acuerde conceder la condición de refugiado y el derecho de asilo político a Don Isidro .
2. Subsidiariamente, para el supuesto de no estimar la anterior petición por considerar que no reúne todos los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado, se autorice a



www.civil-mercantil.com

Don Isidro a permanecer en España por razones humanitarias, por el temor fundado que el recurrente tiene por su integridad y dignidad en caso de regresar a Camerún".

Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.

El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 16 de diciembre de 2011, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "en cuya virtud desestime el recurso formulado de contrario, con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

Cuarto.

Por auto de 2 de enero de 2012 se acordó el recibimiento a prueba.

Quinto.

Con fecha 1 de febrero de 2012 D. Isidro propuso como medio de prueba:

"[...] II. Testifical, consistente en el interrogatorio de don Urbano , natural de Camerún y ex pareja del actor. Don Urbano fue el amigo al que se refiere en todo momento en su relato de la persecución, con quien convivió durante dos años en Douala ocultando su identidad sexual ante todos, incluida la familia de don Urbano ."

Sexto.

Por auto de 27 de febrero de 2012 la Sala de instancia acordó: "A la testifical: No se admite, por no considerarse útil a los fines del litigio, existiendo en las actuaciones elementos bastantes para resolver la controversia".

Séptimo.

Recurrido en reposición, el auto de 27 de febrero de 2012 fue confirmado por otro de 4 de mayo siguiente.

Octavo.

Evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 25 de enero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Primero.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de



www.civil-mercantil.com

don Isidro contra la Resolución del Subsecretario del Interior de 18 de enero de 2011, por delegación del Ministro, por ser ajustada Derecho. Segundo.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente. Tercero.- No procede hacer expresa declaración en costas."

Noveno.

Con fecha 16 de abril de 2013 D. Isidro interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 864/2013 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional "por infracción del art. 24.1 y 2 de la Constitución Española así como la jurisprudencia que resulta de aplicación: quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, infracción del art. 60.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , de la jurisdicción contencioso-administrativa".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infracción del art. 13.4 de la Constitución y de los instrumentos internacionales ratificados por España. y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el día 28 de julio de 1951, y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967 y el art. 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos , así como la jurisprudencia que resulta de aplicación".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infracción del art. 3 y concordantes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria, y la jurisprudencia que resulta de aplicación".

Cuarto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infracción del art. 4 y concordantes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, relativo a la protección subsidiaria y la jurisprudencia que resulta de aplicación".

Décimo.

Por escrito de 27 de junio de 2013 el Abogado del Estado se opuso al recurso y suplicó "sentencia por la que se inadmita el presente recurso o subsidiariamente se desestime el mismo y se impongan las costas al recurrente".

Undécimo.



www.civil-mercantil.com

Por providencia de 5 de noviembre de 2013 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 4 de febrero de 2014, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 25 de enero de 2013, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Isidro, quien afirma ser nacional de Camerún, contra la resolución del Ministerio del Interior de 18 de enero de 2011 en la que se le denegó el acogimiento de su solicitud de protección internacional (derecho de asilo y protección subsidiaria).

El relato que contiene la sentencia impugnada describe cómo el señor Isidro, nacido en 1986 (que había entrado en territorio español por la ciudad de Melilla "nadando" desde el puerto marroquí de Nador en mayo del año 2010, y manifestaba residir en Sigüenza), formuló solicitud de asilo en Madrid el 22 de septiembre de aquel mismo año. Su solicitud, según la síntesis que de ella hace el tribunal de instancia, se basaba en los siguientes hechos:

"[...] 1) en diciembre de 2004 mantuvo relaciones sexuales con su jefe, para quien trabajaba como repartidor de pan; 2) al conocer esta relación, en su barrio le lanzaron piedras y su familia le maltrató y no quiso saber nada de él; 3) se fue a vivir con un amigo a Douala, donde permaneció dos años; 4) la familia de su amigo les echó de casa y decidieron salir del país; 5) se fueron a Nigeria, donde vivieron tres meses hasta que se les acabó el dinero, y después a Níger, donde estuvieron cuatro meses vendiendo salchichas; 6) a finales de 2007 se marcharon a Argelia, donde permanecieron un año trabajando de albañiles, y después él se fue a Marruecos, país en el que vivió dos años trabajando de albañil y pidiendo limosna."

La solicitud, añade el tribunal, "fue desestimada por resolución del Subsecretario del Interior de 18 de enero de 2011, por delegación del Ministro, por los siguientes motivos: a) no aporta ningún documento acreditativo de su identidad, sin que del expediente se desprenda motivo alguno que justifique dicha carencia; b) basa la solicitud en su pertenencia a un colectivo determinado, sin aportar elementos personales o circunstanciales que indiquen que haya sufrido, o tenga un temor fundado a sufrir, una persecución personal por esta causa, y cuando según la información disponible sobre el país de origen, la mera pertenencia a tal colectivo no



www.civil-mercantil.com

determina necesariamente la existencia de persecución ni justifica suficientemente un temor fundado a sufrirla; c) el relato ofrecido resulta genérico e impreciso en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada, no pudiendo considerarse que haya acreditado suficientemente la veracidad de la persecución; d) las circunstancias en que se ha encontrado entre su llegada a España y la presentación de la solicitud hacen que pueda dudarse razonablemente de la necesidad de protección internacional; e) ha tenido la oportunidad de solicitar asilo en un Estado donde hubiera podido recibir protección con anterioridad a la presentación de la solicitud en España, no habiéndolo hecho ni aportado explicaciones suficientes sobre esta conducta, por lo que puede razonablemente dudarse de la necesidad de protección; f) no concurren los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley de asilo y en la Convención de Ginebra, ni en los artículos 4 y 10 de la misma Ley, para la concesión del derecho a la protección subsidiaria. Por otra parte, la resolución razona que no se desprenden razones humanitarias o de interés públicos para autorizar la permanencia en España en los términos previstos en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración."

Segundo.

La Sala de instancia, tras reflejar en el fundamento jurídico segundo de su sentencia la normativa aplicable (en síntesis, el artículo 13.4 de la Constitución ; la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, con el Protocolo suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967), confirmó la validez de la decisión impugnada en estos términos del fundamento jurídico tercero de aquélla:

"[...] Atendidos los extremos que anteceden y tras el examen de las actuaciones la Sala ya está en condiciones de afirmar que el recurso no puede prosperar. Y no puede porque el recurrente no ha aportado ningún elemento, siquiera indiciario, que permita considerar que efectivamente ha sido perseguido por causa de su orientación sexual, o tiene fundados motivos de serlo por este motivo. Evidentemente, no nos estamos refiriendo a ningún documento, pero sí al menos a un relato que aporte datos o circunstancias que sitúen las alegaciones del señor Isidro dentro de un ámbito razonable de credibilidad. Y no ha sido así. No basta con decir que se es homosexual y que por esta razón es perseguido por vecinos y familiares. Estas razones son sumamente inconcretas y ambiguas, careciendo del más mínimo soporte.

En este contexto, el relato de hechos ofrecido por el recurrente, cuyo hilo argumental básico reitera la demanda, no ofrece, en criterio de la Sala, elementos que permitan considerar que haya sufrido persecución, o tenga fundados motivos a padecerla, en los términos previstos en



www.civil-mercantil.com

la Convención de Ginebra y la jurisprudencia que la interpreta. Así, la hostilidad y agresiones que dijo padecer, se ciñen a un ámbito familiar, local o doméstico, extramuros de los motivos de persecución que describen las normas nacionales e internacionales, y que pudieran dar lugar a protección internacional, sin que conste en modo alguno que hayan sido consentidas o toleradas por las autoridades de su país, o que éstas se muestren renuentes a perseguirlas y menos aun que promuevan o inciten persecución.

Más bien, este Tribunal considera que la petición del asilo de la recurrente obedece a razones de distinta naturaleza de las alegadas, pues todo apunta a que su venida a España trae causa de la compleja situación social y económica por la que pudiera atravesar Camerún.

Nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2002 , ha declarado que 'la Posición Común de la Unión Europea el 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo Europeo sobre la base del artículo K3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término refugiado, conforme al artículo primero de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado en Bruselas, pone de manifiesto que la determinación de la condición de refugiado ha de llevarse a cabo de acuerdo con los criterios en función de los cuales los órganos nacionales decidan conceder a un solicitante la protección prevista en la Convención de Ginebra, siendo el factor determinante la existencia de temores fundados de ser perseguido por motivo de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado, y correspondiendo al solicitante presentar aquellos elementos necesarios para la apreciación de la veracidad de los hechos y circunstancias alegadas'.

La valoración conjunta de las actuaciones determinan la desestimación del recurso, al no apreciar la Sala motivos que acrediten la existencia de persecución, o temor fundado a padecerla, por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra, sin que, por otra parte, las alegaciones efectuadas en la demanda desvirtúen las razones en las que se basa la resolución impugnada, y sin que el resultado que arroja la prueba practicada en esta instancia permita llegar a diferente conclusión.

La Sala, teniendo en cuenta los extremos que anteceden y vistos los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009 , no aprecia la existencia de condiciones para la concesión del derecho a la protección subsidiaria."

Tercero.

Antes de afrontar el análisis del primer motivo de casación es oportuno que nos hagamos eco de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de



www.civil-mercantil.com

2013 (asunto C-199/12) en la que se lleva a cabo una determinada interpretación de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, interpretación a la que deben atenerse los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

Es innegable la relevancia de dicha sentencia a la hora de interpretar las correlativas disposiciones nacionales que no hacen sino incorporar a los ordenamientos internos las "normas mínimas" contenidas, sobre esta materia, en la legislación europea (lo que se ha denominado "política europea de asilo"). Así lo reconoce sin ambages el legislador español en la exposición de motivos de la Ley 12/2009 cuando alude a "las necesidades derivadas de la incorporación del amplio elenco de actos normativos de la Unión Europea" y al obligado "reflejo" en nuestro sistema jurídico de "[...] las nuevas interpretaciones y criterios surgidos en la doctrina internacional y en la jurisprudencia de órganos supranacionales como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el objeto de mejorar las garantías de las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional".

Pues bien, la interpretación del artículo 10, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/83 que hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea le conduce a afirmar que "la existencia de una legislación penal como la controvertida en cada uno de los litigios principales, cuyos destinatarios específicos son las personas homosexuales, autoriza a declarar que debe considerarse que tales personas constituyen un determinado grupo social". Y, a continuación, declara que el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2004/83, en relación con la letra c) del apartado 2 de ese mismo artículo, "[...] debe interpretarse en el sentido de que la mera tipificación como delito o falta de los actos homosexuales no constituye en cuanto tal un acto de persecución. En cambio, una pena privativa de libertad que reprime los actos homosexuales y que se aplica efectivamente en el país de origen que ha adoptado ese tipo de legislación debe considerarse una sanción desproporcionada o discriminatoria y constituye, por tanto, un acto de persecución".

A esta doble declaración llega la sentencia tras subrayar la diferencia entre la mera legislación que tipifique como delito o falta los actos homosexuales (tipificación penal que no constituye por sí misma una persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva) y la legislación que castiga con penas privativas de libertad los actos homosexuales tipificados como delitos (que "puede constituir por sí sola un acto de persecución en el sentido del



www.civil-mercantil.com

artículo 9, apartado 1, de la Directiva, siempre que sea efectivamente aplicada en el país de origen que haya promulgado una legislación de este tipo").

Desde esta perspectiva, afirma el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, "cuando una persona que solicita asilo invoca la existencia en su país de origen de una legislación que tipifica como delito los actos homosexuales, incumbe a las autoridades nacionales, en el marco de su valoración de los hechos y circunstancias en virtud del artículo 4 de la Directiva, proceder a un examen de todos los hechos pertinentes relativos al país de origen, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican, tal y como prevé el artículo 4, apartado 3, letra a), de la Directiva".

La obligación de las autoridades nacionales ante estas solicitudes, consistirá en determinar tanto si "[...] en el país de origen de la persona que solicita asilo, se aplica en la práctica la pena privativa de libertad prevista por una legislación de ese tipo" como si, a partir de la premisa anterior, "efectivamente, la persona que solicita asilo tiene fundados temores a ser perseguida al regresar a su país de origen, en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva, en relación con el artículo 9, apartado 3, de la misma."

Cuarto.

En el caso que es objeto de litigio la demanda del recurrente había expuesto (así lo recoge la Sala de instancia en el primer antecedente de hechos) que "ser homosexual o haber tenido prácticas homosexuales en Camerún comporta un riesgo cierto de encarcelamiento y de imposición de multa" y que "la homosexualidad está castigada en todos los países por donde transitó el interesado".

Constaba asimismo en el informe de la instrucción del expediente administrativo, suscrito por la Dirección General de Política Interior (Oficina de Asilo y Refugio) del Ministerio del Interior, que "el código penal camerunés castiga con una pena de 6 meses a 5 años y multa de 20.000 a 200.000 francos CFA a toda persona que tenga relaciones sexuales con otra de su mismo sexo [...] Igualmente la práctica de actos homosexuales está perseguida legalmente y rechazada socialmente; así se desprende de diferentes fuentes consultadas".

Se puede deducir, pues, que -a reserva de otras afirmaciones y comprobaciones- la situación descrita por el peticionario de asilo pudiera encajar entre las que, en principio y según la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes citada, resultan susceptibles de ser amparadas a título de protección internacional. La existencia en Camerún de una legislación penal que tiene como destinatarios específicos a las personas homosexuales y castiga con penas privativas de libertad los actos homosexuales considerados delictivos



www.civil-mercantil.com

determina que aquéllas puedan ser consideradas un "grupo social" a los efectos de la Directiva 2004/83. Si, además, el correlativo precepto tipificador del Código Penal camerunés se aplicara efectivamente en aquel país -de lo que no hay constancia explícita en las actuaciones- podría hablarse de un "acto de persecución" desde la perspectiva de la misma Directiva, según la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La incidencia de esta doctrina supone, pues, que las autoridades nacionales encargadas de resolver las solicitudes de protección internacional deberán, en los casos a los que se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013, verificar no sólo la existencia del tipo delictivo castigado con penas privativas de libertad sino también su aplicación efectiva en el país correspondiente. En el caso de autos, repetimos, este último dato no consta de modo fehaciente y, en su caso, deberá ser contrastado si el tribunal de instancia aceptara el relato de hechos del demandante.

Quinto.

Hechas estas precisiones podemos afrontar el análisis del primer motivo casacional en el que, sobre la base del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, se denuncia un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, al no haber accedido el tribunal de instancia a la práctica de la prueba testifical solicitada por el recurrente (negativa contra la que éste interpuso el oportuno recurso de súplica).

El motivo debe ser acogido. Entre los reproches que se dirigían al relato expuesto por el solicitante de asilo, el Ministerio del Interior destacaba la "genericidad e imprecisión en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada". El mismo reproche viene a ser acogido, en definitiva, por la Sala de instancia cuando afirma que el señor Isidro no había aportado "datos o circunstancias" creíbles, y que no bastaba con "decir que se es homosexual y que por esta razón es perseguido por vecinos y familiares", razones que calificaba de inconcretas y ambiguas, además de carentes de prueba que las acreditase. La Sala de instancia le había denegado, sin embargo, previamente la posibilidad de probar mediante la declaración testifical alguna de las circunstancias de hecho objeto de controversia.

Pues bien, aun reconociendo que la declaración de quien, según el recurrente, había convivido con él durante los años de su relato no necesariamente tendría por qué ser aceptada como testimonio incontrovertible, el derecho de defensa -en su vertiente de derecho a la proposición de los medios de pruebas pertinentes- se debilita si la Sala no permite siquiera el sometimiento de aquel testigo al examen contradictorio de las partes, y a su propia



www.civil-mercantil.com

apreciación. En hipótesis -no verificable si se deniega la prueba misma- podría haber aportado informaciones suplementarias pues, según la proposición de prueba, era "testigo directo de los hechos que han conducido al peticionario, Don Isidro , a salir de su país y buscar refugio en el nuestro". Y no existían problemas o dificultades de otro tipo pues en su proposición de prueba la parte puso en conocimiento de la Sala que el testigo "asistirá a la vista que se señale el efecto sin necesidad de que sea citado".

El referido testimonio podría haber sido un elemento de prueba que dotara de mayor verosimilitud a los hechos de "persecución" descritos por el recurrente si es que el testigo era, como aquél afirmaba, la persona con la que había convivido en Camerún y durante su viaje hasta España, y podría igualmente haber aclarado alguno o algunos de aquellos aspectos "vagos e imprecisos" que el Ministerio del Interior había apreciado en la única entrevista realizada con el solicitante de asilo. Dejando siempre a salvo la ulterior valoración del tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, bien puede afirmarse que la declaración testifical rechazada a limine no era impertinente para aportar al proceso judicial elementos de juicio adicionales a los incorporados al expediente administrativo, y versaba sobre hechos controvertidos en el litigio. Interesada como uno más -en realidad, el único que tenía una cierta novedad, pues el resto eran documentales ya adjuntas a la demanda- de los medios de prueba apropiados para la defensa de las pretensiones de quien había interpuesto el recurso, dicha parte no podía verse privada de él sin una razón suficiente, que en este caso no concurría.

La negativa a aceptar este testimonio privó, pues, de un medio de prueba legítimo solicitado por el recurrente para apoyar sus pretensiones acreditando los hechos controvertidos y vulneró, en esta misma medida, su derecho a la defensa.

Sexto.

Ha lugar, por tanto, a la estimación del motivo de casación, lo que determina -conforme a lo establecido en el artículo 95.2.c) de la Ley Jurisdiccional - que hayan de remitirse las actuaciones al órgano jurisdiccional para que se lleve a cabo la prueba testifical denegada. En su caso (esto es, en función del sentido del ulterior pronunciamiento que haga sobre las cuestiones de hecho) la Sala de instancia habrá de tomar en consideración la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013 , a la que antes nos hemos referido.

Séptimo.

No ha lugar a imponer las costas ni de la instancia ni de la casación.



www.civil-mercantil.com

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.

- Estimar el recurso de casación 864/2013 interpuesto por D. Isidro contra la sentencia dictada con fecha 25 de enero de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional en el recurso número 412 de 2011 , sentencia que casamos.

Segundo.

Remitir las actuaciones a la Sala de instancia para que para que se lleve a cabo la prueba testifical denegada y continúe la tramitación del proceso.

Tercero.

- No hacer imposición de las costas procesales ocasionadas en la instancia ni en la casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.