

**Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección
3ª, Sentencia de 24 Abr. 2014, Rec. 2195/2013**

Ponente: Espín Templado, Eduardo.

Nº de Recurso: 2195/2013

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

ECLI: *ES:TS:2014:1678*

A Favor: ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

En Contra: EXTRANJERO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril 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 2.195/2.013, interpuesto por Dª Tania , representada por la Procuradora Dª Paloma Rabadán Chaves, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en fecha 13 de mayo de 2.013 en el recurso contencioso-administrativo número 404/2.010 , sobre denegación de asilo y de la protección subsidiaria.

Es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 13 de mayo de 2.013 , por la que se estimaba en parte el recurso promovido por Dª Tania contra la resolución del Ministro del Interior de 19 de febrero de 2.010, que le denegaba el derecho de asilo y a la protección subsidiaria. La sentencia impugnada autoriza la permanencia en España de la demandante en los términos previstos en la normativa en materia de extranjería.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 19 de junio de 2.013, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Dª Tania ha comparecido en forma en fecha 3 de septiembre de 2.013, mediante escrito interponiendo el recurso de casación, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, formulado al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de los artículos 3 , 6 , 7 y 13.c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, del artículo 1-A de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1.951, del artículo 6.c) de la Directiva 2004/83/CE del Consejo , de 29 de abril, 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, así como de la jurisprudencia;
- 2º, que se basa en el mismo apartado del artículo 88 de la Ley jurisdiccional que el anterior, por infracción de los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009 , del artículo 2 de la Directiva 2004/83/CE y de la jurisprudencia;
- 3º, igualmente basado en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de los artículos 218.2 y 218.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , así como de la jurisprudencia, y

- 4º, que se ampara en el apartado 1.c) del reiterado precepto de la Ley jurisdiccional, por infracción del artículo 24.1 de la Constitución y del artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, con imposición de costas a la parte demandada.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de 21 de octubre de 2.013.

CUARTO.- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso o, subsidiariamente, se desestime el mismo, y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 28 de enero de 2.014 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 8 de abril de 2.014, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

Doña Tania impugna en casación la Sentencia de 13 de mayo de 2.013, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en materia de asilo. La citada Sentencia estimó en parte el recurso que dicha señora había interpuesto contra la resolución del Ministro del Interior de 19 de febrero de 2.010, denegatoria del asilo y la protección subsidiaria, y le autorizó la permanencia en España en los términos previstos en la normativa de extranjería.

El recurso se formula mediante cuatro motivos. En los dos primeros, acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , se invoca la infracción de diversos preceptos de la Ley reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria (Ley 12/2012, de 30 de octubre) y de la Directiva 83/2004/CE, según se indica en los antecedentes, debido a la no concesión del asilo (motivo primero) y de la protección subsidiaria (motivo segundo). En el tercer motivo, también amparado en el apartado 1.d) del citado artículo 88 de la Ley jurisdiccional , se aduce la infracción del artículo 218.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como de la jurisprudencia, por la errónea valoración de la prueba. Finalmente, el cuarto motivo, acogido al apartado 1.c) del mismo precepto procesal, se funda en la supuesta infracción de los artículos 24.1 de la Constitución y 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por la denegación de una prueba.

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la Sentencia recurrida.

La Sentencia impugnada justifica la parcial estimación del recurso con los siguientes fundamentos:

" **SEGUNDO.-** Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución del Subsecretario de Interior de 19 de febrero de 2010, dictada por delegación del Ministro, que deniega a D^a. Tania el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

Con fecha 27 de abril de 2007 D^a. Tania (Nigeria), formuló solicitud de asilo en España, en la que relata lo siguiente: "cuando dejó Nigeria vino a este país (España) con una mujer. En Nigeria no tienen dinero, se quedó con esta mujer. La mujer le dijo que trabajara con ella, tiene hijas la mujer.... La mujer le dijo que trabajara en la Casa de Campo...la mujer le dijo que pagara 4.500 euros, le debía ese dinero por el viaje. La señora le recogía el dinero que ganaba. La mujer le dijo que era poco dinero. Le dijo que tenía que trabajar más, pelearon. ¿cuándo fue? Sobre el 2002-2003. Le decía que tenía que pagarle el dinero. Le maltrataba, le pegaba. Con la cuchilla de afeitar le hacía cortes. Después no le dejaba trabajar, se quedaba en casa. Durante tres o cuatro meses la tuvo en casa... Esta mujer llamó a la madre de la solicitante para reclamarle el dinero. Si no le pagaba el dinero, le haría mal a la solicitante. ¿pero si se había escapado? Sí, pero le dijo a su madre que debería pagarlo. Conoce a su familia. Actualmente dice que le molestan. ¿a su familia o a ella? A los dos.... ¿ahora mismo donde vive? En Parla. ¿por qué no se ha regularizado anteriormente en España? Vuelve a decir que la mujer le dijo que pidiera asilo. Dice que le tenían que enviar el pasaporte desde Nigeria. Trae un pasaporte expedido en mayo del 2006, dice que se lo envió su padre. ¿Quién lo firmó? Allí, el que hace los pasaportes. Han firmado Tania ...tiene miedo, no quiere que la lleven a la policía. Tiene miedo que le hagan yuyú. Pregunta la abogada ¿te han hecho yuyú? Sí, la amiga de su madre. Se lo hicieron para que hiciera lo que le decía. Tiene miedo, no quiere regresar. ¿por qué? No quiere que le quiten las uñas y el pelo, para que luego pudieran matarla a ella o a su familia".

En el expediente se aporta informe de la Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención de la Mujer, en que se relatan de forma extensa los hechos acaecidos, atención médica y estudios que se han realizado, sometimiento a malos tratos y prácticas de vudú, denuncias presentadas y situación de vulnerabilidad de la solicitante, concluyendo en que apoya la solicitud de asilo formulada.

Se aporta también informe de una trabajadora social, sobre la atención dispensada a D^a Tania , que resalta que ha dejado voluntariamente de asistir. También se aporta informe de ACCEM jurídico sobre la procedencia de admitir la solicitud a trámite.

En el expediente consta informe de la Oficina de Asilo y Refugio, en que se resalta, entre otras cosas, que los hechos alegados no son motivos de los previstos en la Convención de Ginebra, pues no existe problemática con las autoridades de su país, sino con las personas que supuestamente forman parte de la red de prostitución. Por ello, se afirma que puede acudir a los mecanismos que prevé la legislación de extranjería pudiendo, por esa vía, obtener en su caso, permiso de estancia y residencia. También se resalta que la solicitante ya había formulado anterior solicitud con distinta nacionalidad. Y, por último, se señala que la solicitante ha tardado cinco años en solicitar el asilo, lo que "resta credibilidad a la necesidad real de la protección solicitada".

Interesa resaltar que la Delegación en España de ACNUR realiza un extenso informe en que concluye que la solicitante es merecedora de la protección que otorga el estatuto de refugiado. Considera que D^a. Tania , por ser mujer nigeriana víctima de trata de personas, es acreedora de una característica innata e inmutable, que se percibe como tal en la sociedad nigeriana, que la distingue del resto.

El Subdirector General de Asilo, remite escrito a la Subdelegación del Gobierno en Madrid, señalando que el CIAR recomendó que se diera a la interesada el debido tratamiento de cara a su permanencia en España, conforme a la legislación de extranjería.

La solicitud fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior de 19 de febrero de 2010, dictada por delegación del Ministro, acogiendo el informe realizado por la Instrucción. Y tras las razones que señala, la resolución afirma que no se aprecia la concurrencia de los requisitos para la concesión del derecho a la protección subsidiaria. Y tampoco aprecia que existan razones humanitarias para autorizar la permanencia en España en base a la normativa vigente en materia de extranjerías e inmigración.

TERCERO.- Atendidos los extremos que anteceden y tras el examen de las actuaciones, la Sala considera que el recurso no puede prosperar en el ámbito del derecho de asilo y la protección subsidiaria.

En efecto, del propio relato hecho por la recurrente y de las propias alegaciones que efectúa en el escrito de demanda, coincidentes con las realizadas en la solicitud y posteriores alegaciones, podemos concluir sin dificultad alguna que no nos encontramos ante supuesto alguno que permita aplicar la normativa que hemos transcrito anteriormente. *Desde este punto de vista nos parece claro que no procede otorgar a la recurrente la condición de refugiada y el asilo que solicita, tal y como hace la resolución impugnada. Para ello, consideramos que basta con resaltar lo que afirma el informe obrante en el expediente (folio 6.1 y ss.) pues la solicitante no ha tenido problema alguno con las autoridades de su país, sino con los integrantes de la red que la trajo a España, con el fin de dedicarla a la prostitución.* Y señala el informe que los hechos sí pudieran tener encaje en la legislación de extranjería para su estancia y residencia en España.

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 alegados".

Por tanto, la valoración conjunta de las actuaciones y los datos que ofrece el informe de la Instrucción del expediente, que no se desvirtúan en el presente procedimiento, determinan la desestimación del recurso, sin que las razones expuestas en la demanda permitan llegar a diferente conclusión. A estos efectos debemos remitirnos a lo ya dicho y al informe citado obrante en el expediente.

Por último, *entendemos que tampoco procede el otorgamiento de la protección subsidiaria prevista en el art. 4 de la Ley.* Dicho precepto establece que el derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10, y que no puedan o, a causa de dicho riesgo, no quieran, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de la misma Ley.

Sin embargo el recurrente no ha formulado motivo alguno, fuera de los ya analizados, de suficiente entidad -y menos con carácter de fundados- como para creer que el regreso a su país pudiera determinar riesgo de sufrir tales daños.

CUARTO.- *Pero lo anterior, no agota el tema debatido ni daría respuesta completa al caso concreto si no hacemos referencia al artículo 46.3 de la Ley 12/2009 y ello, aun cuando no sea una pretensión expresamente ejercitada en la demanda.* Dicho precepto se incluye en el Título V, bajo la rúbrica "De los menores y otras personas vulnerables" que expresamente recoge, en su apartado 1 que "se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantesque hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos" y señala el apartado 3 de dicho precepto "por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración".

Ya hemos señalado anteriormente que la propia administración valoró esta posibilidad, si bien ha comunicado a esta Sala que no le consta que la solicitante tenga concedida residencia en España.

Pues bien, en criterio de la Sala y en este caso concreto, nos encontramos con una situación personal que cabe calificar de "vulnerable" en los términos del referido Título V de la Ley. Y consideramos que la mera lectura de los informes obrantes en el expediente, especialmente el de ACNUR, ponen de relieve la especial situación de D^a Tania , situación que más allá de consideraciones emotivas y arriesgadas y especulaciones desprovistas de base sólida, que la Sala no debe ni puede hacer, entendemos que *sí es cierto que la situación que contemplamos debe ser objeto de protección, so pena de incurrir en un rigorismo que desnaturalizaría el sentido de las razones humanitarias "distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria". Además, en este caso, también la propia administración valoró ésta posibilidad.*

A las razones humanitarias de que tratamos se refiere el artículo 31.4 y 5 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero , por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley de asilo, tras las modificaciones efectuadas por el Real Decreto 2393/2004, siempre que la concurrencia de las mismas quede acreditada en el expediente de solicitud de asilo, como es el caso, al igual que en el artículo 125 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , que contempla expresamente la autorización por razones humanitarias en los términos previstos en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009 .

En consecuencia, procede autorizar la permanencia en España por razones humanitarias a D^a Tania en el marco de la legislación general de extranjería." (fundamentos de derecho segundo a cuarto)

TERCERO.- Sobre los motivos primero y segundo, relativos a la denegación del asilo y la protección subsidiaria.

La recurrente sostiene en los dos primeros motivos que la Sentencia que impugna ha conculcado la normativa nacional e internacional relativa al asilo por no haber apreciado que era merecedora de la concesión del asilo o, al menos, de la protección subsidiaria contemplada en el artículo 4 de la Ley de Asilo .

Ninguno de dichos motivos puede prosperar, pues la concesión del asilo está subordinada a la comprobación, si no plenamente probada, si al menos mediante indicios suficientes, de que existe una persecución personalizada en el país de origen por las razones contempladas en la referida normativa; o, en el caso de la protección subsidiaria, de un riesgo grave de sufrir alguno de los daños contemplados en el artículo 10 de la referida Ley en caso de que el solicitante regrese a su país. La apreciación de que concurren las circunstancias fácticas que justifican el otorgamiento de dicha protección corresponde a la Sala de instancia, que debe valorar las pruebas e indicios aportados en forma motivada, proporcional y razonable.

En los casos en los que dicha valoración cumple con dichos requisitos, la misma no puede ser revisada en casación, siempre naturalmente que tampoco se produzca ninguna infracción de la normativa reguladora. En el presente supuesto, la Sala ha entendido que la solicitante no ha acreditado haber sufrido persecución en su país, Nigeria, que le haga merecedora del asilo que solicita o de la protección subsidiaria, ya que los hechos narrados se referirían, en su caso, a una red que habría tratado de que se dedicara a la prostitución; no acredita, sin embargo, haber tenido problema alguno con las autoridades de su país ni haber recurrido a ellas para obtener protección, lo que justifica suficientemente la denegación del asilo o de la protección subsidiaria.

Por lo demás y habida cuenta de los problemas de salud aducidos y probados por la solicitante, han llevado a la Sala de instancia a considerar que se encuentra en una situación de vulnerabilidad y, en consecuencia, a autorizar su permanencia en España en los términos previstos en la legislación de extranjería, lo que supone evitar cualquier riesgo que pudiera sufrir en caso de regreso a Nigeria.

CUARTO.- Sobre los motivos tercero y cuarto, relativos a la actividad probatoria.

Los motivos tercero y cuarto se refieren ambos a la actividad probatoria. En el tercero se aduce una errónea

valoración de la prueba, en torno a los informes médicos y sociales sobre su situación y a la situación de Nigeria y la incapacidad de sus autoridades de otorgar suficiente protección. Sin embargo, tal como hemos dicho en el anterior fundamento, no se aprecia que la valoración de la Sala haya sido irrazonable ni manifiestamente errónea, lo que conduce a la desestimación del motivo. Tanto más cuanto que es precisamente la valoración de los referidos informes lo que ha llevado a la Sala sentenciadora a autorizar su permanencia en España.

En cuanto al cuarto motivo, debe también ser rechazado, por cuanto la prueba denegada era la realización de un informe pericial por parte de ACNUR, cuando dicha organización ha efectuado un informe sobre la solicitud de la recurrente, que obra en autos, y que hace **manifiestamente innecesaria la realización de la prueba solicitada.**

QUINTO.- Conclusión y costas.

Al ser rechazados los motivos en que se funda el recurso de casación, procede declarar que no ha lugar al mismo. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción , se imponen las costas a la parte recurrente, hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por D^a Tania contra la sentencia de 13 de mayo de 2.013 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 404/2.010 . Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho quinto.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, 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.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-