



Roj: **SAN 3736/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:3736**

Id Cendoj: **28079230022016100385**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **13/10/2016**

Nº de Recurso: **88/2016**

Nº de Resolución: **428/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000088 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00514/2016

Demandante: Higinio

Procurador: MARIO LÁZARO VEGA

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

SENTENCIA N.º:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZÁLEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D.ª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

D.ª. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a trece de octubre de dos mil dieciséis.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº 88/2016 seguido a instancia de D. Higinio que comparece representada por el Procurador D. Mario Lázaro Vega y asistido por el Letrado, contra la Resolución del Ministro del Interior de 23 de noviembre de 2015 denegando la petición de reexamen, siendo la Administración representada y defendida el Sr. Abogado del Estado. La cuantía ha sido fijada en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de febrero de 2006 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Ministro del Interior de 23 de noviembre de 2015 denegando la petición de reexamen.



SEGUNDO. - Remitido el expediente, el 18 de marzo de 2016 se presentó escrito de demanda solicitando la anulación de la Resolución recurrida y el reconocimiento de la situación jurídica solicitada. En escrito de 9 de mayo de 2016, la Abogacía del Estado se opuso a la demanda.

TERCERO.- Señalándose para votación y fallo el 6 de octubre de 2016.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D, MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Higinio , de nacionalidad palestina, solicitó asilo en la frontera de Beni-Enzar. Indica que no puede regresar a su país. Que en 2008 el ejército de Israel destruyó su casa y desde entonces vivió en un campamento de refugiados. En Gaza no se puede vivir pues no hay trabajo y seguridad. Que quiere venir a Europa buscando un futuro y estabilidad. Que todos los países le han denegado el permiso de residencia.

La Administración dictó Resolución denegando el asilo, pues la petición se basa en mejorar su situación laboral y económica, lo que no es causa de asilo. Además, dispone de un país de acogida -Marruecos- que abandona por motivos laborales y económicos. Es cierto que dice que la protección internacional le ha sido denegada por Marruecos, pero no aporta documentación alguna al respecto. En suma, procede de un país donde no sufre o teme sufrir persecución, por lo que procede la denegación en aplicación del art 21.2.a) Ley 12/2009 .

En su petición de reexamen insiste en que solicitó asilo en febrero de 2015 y que la petición le fue denegada en forma verbal. Afirma que está casado con una marroquí -además tiene dos hijos de dicha nacionalidad- y que pese a ello no puede obtener permiso de residencia, intentando las autoridades marroquíes expulsarlo. Se encuentra en Marruecos desde el año 2012.

Por resolución de 23 de noviembre de 2105 se denegó el reexamen.

Después de ser dictada la Resolución, se recibió informe de ACNUR favorable a la admisión.

Indica la Administración que consultada la legislación marroquí " y en concreto la ley (11 de noviembre de 2003) nº 02/03 relativa a la entrada y permanencia de extranjeros en el Reino de Marruecos y a la emigración e inmigración irregular (Boletín Oficial nº 1562 del jueves, 20 de noviembre de 2003), se consta que dicha ley dedica su Capítulo II a los Títulos de permanencia en el país, y dentro del mismo, la Sección Segunda regula las Tarjetas de Residencia, estableciendo en el art 17 a quien se otorgarán dichas tarjetas. En concreto, en el apartado 1 del citado art 17, se establece que se expedirán al cónyuge extranjero de un ciudadano de nacionalidad marroquí. Por tanto, el interesado tenía la posibilidad de regularizar su situación legal en marruecos, en caso de no haberlo hecho ya,..."

Se añade que Marruecos es firmante de la Convención de Ginebra y que ACNUR trabaja en estrecha colaboración con las autoridades marroquíes para garantizar la protección óptima de los refugiados y solicitantes de asilo. Y a mayor abundamiento, Marruecos es país firmante de la Convención de Ginebra. ACNUR trabaja en estrecha colaboración con las autoridades marroquíes para garantizar la protección óptima de los refugiados y solicitantes de asilo. "Asimismo, ACNUR trabaja con una empresa de derecho privado para proporcionar servicios de asistencia jurídica a los refugiados y solicitantes de asilo, incluyendo asesoramiento, asistencia jurídica (es decir, presentar quejas, ayudan a obtener certificados de nacimiento, etc.) y la representación en Tribunales marroquíes. (<http://www.unhcr.org/Daaes/49e4860d6.html>. Fecha de consulta: 27/5/2015".

SEGUNDO.- En el caso de autos la Administración inadmite en frontera la solicitud de asilo con base a lo establecido en el art. 21.2.a) de la Ley 12/2009 .

Se trata de una causa de inadmisión por " falta de requisitos ", lo que implica que de procederse de un país seguro podrá inadmitirse el asilo. Es decir, que aunque el relato del solicitante podría estar incluido en un supuesto de asilo, éste se deniega pues al procederse de un país seguro, el solicitante puede instar la protección en el mismo. En suma, el concepto de "país seguro", permite excluir la solicitud de asilo.

El concepto de tercer país seguro arranca de la propia Convención de Ginebra. En efecto, la Convención obliga a todos los signatarios a analizar las solicitudes de asilo que se presenten en su territorio, dando una respuesta individualizada. Pero dicha obligación deja de existir cuando el solicitante pudo o debió presentarle en otro país igualmente firmante de la Convención, pues en tal caso es dicho Estado -tercer país- el que debe garantizar la aplicación de la Convención y para el Estado posterior ya no se trata de un refugiado buscando la protección internacional. Dicho de otro modo, la Convención parte de un concepto objetivo de seguridad: lo importante no es donde quiera ir el solicitante, sino en qué lugar puede ser considerado libre de persecución.



Debe distinguirse, en todo caso, entre aquellos supuestos en que el paso por un tercer país haya tenido su causa en razones impuestas por el simple desplazamiento -tránsito-; de aquellas otras en las que se ha permanecido de forma estable en un tercer país durante un periodo razonable de tiempo, con elementos de los que pueda inferirse una cierta vinculación o arraigo, lo que justificaría que se hubiese pedido en el mismo la protección internacional. Situación que, lógicamente debe valorarse en cada caso y que no puede traducirse en la denegación del derecho al asilo por el mero hecho de haber transitado antes de la solicitud por un país firmante de la Convención -la Unión Europea tiene al efecto sus propias reglas entre países miembros, las cuales no son aplicables al caso de autos-.

A esta posibilidad se refiere el art. 20.1.d) de la Ley, en relación con el art. 21.2.a) y 25.1 d) de la misma norma. El concepto de tercer país seguro se encuentra precisamente en nuestro art. 20.1.d) donde se dispone que no procederá admitir las solicitudes de asilo cuando *"la persona solicitante proceda de un tercer país seguro, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo y, en su caso con la lista que sea elaborada por la Unión Europea, donde, atendiendo a sus circunstancias particulares, reciba un trato en el que su vida, su integridad y su libertad no estén amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social u opinión política, se respete el principio de no devolución, así como la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, exista la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, a recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra; siempre que el solicitante sea readmitido en ese país y existan vínculos por los cuales sería razonable que el solicitante fuera a ese país. Para la aplicación del concepto de tercer país seguro, también podrá requerirse la existencia de una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país"*.

Nuestra norma remite, por lo tanto, al art 27 de la Directiva 2005/85/CE del Consejo . Disponiendo dicha norma que: *" Artículo 27. Concepto de tercer país seguro 1. Los Estados miembros sólo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios: a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; b) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; c) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; d) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra. 2. La aplicación del concepto de tercer país seguro estará sujeta a las disposiciones previstas en el Derecho nacional, entre ellas: a) normas que requieran una relación entre el solicitante de asilo y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país; b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un solicitante concretos. Dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros; c) normas, con arreglo al Derecho internacional, que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante concreto que, como mínimo, permita que el solicitante impugne la aplicación del concepto de tercer país seguro alegando que se vería sujeto a torturas o a sanciones o tratos crueles, inhumanos o degradantes. 3. Cuando ejecuten una resolución únicamente basada en el presente artículo, los Estados miembros: a) informarán de ello al solicitante, y b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en la lengua de dicho país, que no se estudió el contenido de la solicitud. 4. Cuando el tercer país no autorice al solicitante de asilo a entrar en su territorio, los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento con arreglo a los principios y las garantías básicos descritos en el capítulo II. 5. Los Estados miembros informarán a la Comisión periódicamente sobre los países a los que se aplica dicho concepto de conformidad con las disposiciones del presente artículo"*.

No obstante, esta Directiva se ha visto afectada por la Directiva 2013/32/UE , que deroga la anteriormente descrita a partir del 21 de julio de 2015, fijándose como fecha de transposición el 20 de julio de 2015. Pues bien, la nueva normativa de aplicación al caso dispone que: *"Artículo 38. Concepto de tercer país seguro 1. Los Estados miembros solo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios: a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política; b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE; c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra; d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional; e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.2. La aplicación del concepto de tercer país seguro estará sujeta a las disposiciones previstas en el*



Derecho nacional, entre ellas: a) normas que requieran una relación entre el solicitante y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país; b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un solicitante concretos. Dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto y/o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros; c) normas, con arreglo al Derecho internacional, que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante concreto que, como mínimo, permita que el solicitante impugne la aplicación del concepto de tercer país seguro alegando que el tercer país no es seguro en sus circunstancias particulares. Se permitirá asimismo al solicitante impugnar la existencia de una relación entre él mismo y el tercer país de conformidad con la letra a). 3. Cuando ejecuten una resolución únicamente basada en el presente artículo, los Estados miembros: a) informarán de ello al solicitante, y b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en la lengua de dicho país, que no se estudió el contenido de la solicitud. 4. Cuando el tercer país no autorice al solicitante a entrar en su territorio, los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento con arreglo a los principios y garantías fundamentales descritos en el capítulo II. 5. Los Estados miembros informarán a la Comisión periódicamente sobre los países a los que se aplica dicho concepto de conformidad con las disposiciones del presente artículo". La norma, prácticamente, reproduce la normativa ya existente con alguna matización, como es la de exigir que no haya "riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE."

Precisamente el art. 15 de la Directiva 2011/95/UE, define los daños graves como " a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno".

TERCERO.- Interpretando el concepto de "tercer país seguro" la jurisprudencia ha sostenido que:

La determinación de que sea "tercer país seguro" puede ser objeto de debate, ya que no es posible establecer una "presunción irrefutable [que califique a un Estado como tal], que no admite prueba alguna en contrario". Además, solo podrá considerarse como tal país al que, en principio, haya "ratificado la Convención de Ginebra y...observa sus disposiciones", sin que "la mera ratificación de los convenios por parte de un Estado...[implique] suponer la aplicación de una presunción irrefutable de que dicho Estado respeta esos convenios" - **STJUE de 21 de diciembre de 2011 (C-411/10 y C-493/10)** -. En el mismo sentido, reconociendo la posibilidad de denegar la protección de asilo al proceder de un tercer país seguro, cabe cita la **STJUE de 17 de marzo de 2016 (C-695/15 PPU)**-.

Lógicamente, también nuestra jurisprudencia admite el juego del "tercer país seguro para denegar el asilo", en esta línea cabe citar la **SAN (8ª) de 21 de diciembre de 2011 (Rec. 253/2011) y (1ª) 18 de febrero de 2004(Rec. 765/2002)**.

CUARTO.- Recientemente, en nuestras **SAN (2ª) de 6 y 14 de julio de 2016 (Rec. 673/2015 y 679/2015)** hemos analizado si el Reino de Marruecos puede considerarse un país seguro y llegamos a la conclusión afirmativa.

Parecer que la Sala, valorando las circunstancias y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, entiende que, en el presente caso debe mantener por las siguientes razones:

- 1.- En nuestro caso el recurrente lleva residiendo en Marruecos desde el año 2012 y se encuentra casado con una marroquí, teniendo dos hijos de nacionalidad marroquí.
- 2.- En su solicitud, siendo preguntado al afecto, no alegó la existencia de riesgo de "daño grave".
- 3.- Ciertamente, alega que su situación nunca se pudo regularizar, pero no aporta prueba alguna al efecto más allá de la mera manifestación. Y en el reexamen también dice que sufrió un intento de deportación que no prueba y, además, que le ha sido denegada "verbalmente" su solicitud de asilo.

En este punto la Sala quiere matizar que si bien en los supuestos de solicitud de asilo no resulta exigible, por razones obvias, una prueba plena del relato, bastando con que sea creíble; cuando se trata de acreditar que al menos se ha intentado regularizar la situación existente en un país en el que se reside desde el año 2012, la acreditación de que dicho país no ha accedido a dicha regulación debe ser más exigente. Y lo cierto es que el recurrente, insistimos, no acredita que, el menos, haya intentado dicha regularización.

Estas alegaciones, carente de prueba, resultan además escasamente creíbles desde el momento en que consta en la Resolución y no se ha rebatido que "consultada la legislación marroquí al respecto y en concreto la ley (11 de noviembre de 2003) nº 02.03, relativa a la entrada y permanencia de extranjeros en el Reino de Marruecos y la emigración e inmigración irregular (Boletín Oficial nº 1562 del jueves, 20 de noviembre de 2003) se constata que dicha ley dedica el Capítulo II a los Títulos de permanencia en el país, y dentro del mismo, la Sección Segunda



regula las Tarjetas de Residencia, estableciendo en el art. 17 a quien se otorgarán dichas tarjetas. En concreto, en el apartado 1 del citado artículo 17, se establece que se expedirán al cónyuge extranjero de un ciudadano de nacionalidad marroquí". E, insistimos, no consta que el solicitante haya instado esta vía.

4.- Marruecos es, en principio, un "tercer país seguro". En efecto, aunque como hemos visto la suscripción de la Convención de Ginebra puede no ser suficiente, lo cierto es que no tenemos prueba alguna de que dicho Estado no sea un país seguro -repárese en que el demandante no ha propuesto prueba alguna para intentar acreditar lo contrario-.

La Sala, con arreglo a la jurisprudencia que hemos indicado y conforme a la normativa de la UE, entiende que el recurrente puede discutir que Marruecos sea un país seguro, pero no lo hace. Repárese, además en que la Unión Europea ha concedido a Marruecos el denominado "estatuto avanzado" dentro de la PEV (Política Europea de Vecindad), lo que no sería lógico de tratarse de un país que no pueda calificarse, al menos inicialmente, como seguro.

Indicando la Resolución y no ha sido combatido, que ACNUR trabaja en estrecha colaboración con las autoridades marroquíes para garantizar la protección óptima de los refugiados y solicitantes de asilo y que "asimismo, ACNUR trabaja con una empresa de derecho privado para proporcionar servicios de asistencia jurídica a los refugiados y solicitantes de asilo, incluyendo asesoramiento, asistencia jurídica (es decir, presentar quejas, ayudan a obtener certificados de nacimiento, etc.) y la representación en Tribunales marroquíes. (<http://www.unhcr.org/Daaes/49e4860d6.html>). Fecha de consulta: 27/5/2015".

QUINTO.- En suma, la Sala insiste en que no pueden darse soluciones generales y que cada solicitud exige un examen individualizado en el que se tengan en cuenta las circunstancias concurrentes.

Que en principio y por las razones expuestas, Marruecos es un "tercer país seguro", siempre dejando a salvo el derecho del solicitante de asilo a rebatir dichos extremos y aportar las pruebas en contrario. Pues como sostiene el TJUE " *la mera ratificación de los convenios por parte de un Estado no puede suponer la aplicación de una presunción irrefutable de que dicho Estado respeta esos convenios*", siendo posible, por lo tanto, que el solicitante discuta la condición de país seguro de Marruecos -lo que no ha hecho aportando o solicitando pruebas en tal sentido-.

Que no tenemos prueba alguna de que los derechos del recurrente hayan sido vulnerados o de que, en su caso, existe riesgo alguno de padecer un "daño grave"; que el solicitante no ha sufrido ningún tipo de persecución en Marruecos por su nacionalidad, religión, etc; que no se acredita riesgo alguno de incumplimiento del principio de *non refoulement*; que tiene la posibilidad de solicitar la condición de refugiado y residente en Marruecos -no acredita que la haya solicitado o que le haya sido rechazada su solicitud-; que lleva residiendo en Marruecos desde el año 2012, estando casado con una ciudadana y teniendo dos hijos marroquíes -hay por tanto un situación de estabilidad en dicho Estado, por lo que es lógico sostener que pudo y debió pedir asilo y residencia en el mismo-; y que ha sido informado de las razones de la denegación y ha podido discutir y rebatir la misma en vía jurisdiccional. No estamos, por lo tanto, ante un supuesto como el enjuiciado por la **STEDH de 23 de febrero de 2012 (Demanda 27765/200)**.

Por último, la Sala, en supuestos similares, ha confirmados las resoluciones de la Administración. En este sentido cabe citar la **SAN (4ª) de 27 de abril de 2016 (Rec. 35/2016 AP); (4ª) de 4 de mayo de 2016 (Rec. 11/2016 AP); y de (2ª) 12 de mayo de 2016 (Rec. 626/2015)**.

SEXTO.- Quedan, por último, dos cuestiones que resolver. Un de ellas es que, en efecto, la Resolución no lo oculta y lo indica expresamente no tuvo en cuenta el dictamen del ACNUR obrante en autos, pues llegó cuando la Resolución ya se había dictado -el mismo día pero a las 20:26 horas. Debe quedar claro que la Administración informó al ACNUR de la existencia de la solicitud el mismo día en que se solicitó el reexamen y que había transcurrido más de 24 horas desde que puso tales hechos en conocimiento de aquella institución. Lo anterior es fundamental, pues a lo que obliga la norma es a poner la solicitud en conocimiento del ACNUR y esperar 24 horas para que emita su parecer - art 21.1.b) del Real Decreto 203/2005, de 10 de febrero, reglamento de Asilo-. Por lo tanto, la Administración actuó correctamente. En todo caso, el dictamen de ACNUR si ha sido tenido en cuenta por la Sala.

Y, por lo demás, en contra de lo que se razona, las resoluciones están debidamente motivadas y dictadas valorando las circunstancias concretas del recurrente.

SEPTIMO. - Procede desestimar la demanda e imponer las costas al demandante - art 139 LJCA -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLAMOS



Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Mario Lázaro Vega, en nombre y representación de D. Higinio contra la Resolución del Ministro del Interior de 23 de noviembre de 2015 denegando la petición de reexamen, la cual confirmamos por ser ajustada a Derecho. Con imposición de costas al recurrente.

Intégrese sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ