



Roj: **STS 5211/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5211**

Id Cendoj: **28079130032015100372**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **10/12/2015**

Nº de Recurso: **1699/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1202/2015,**
STS 5211/2015

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo
Contencioso-Administrativo**

Sección: TERCERA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 10/12/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 1699 / 2015

Fallo/Acuerto: Sentencia Estimatoria

Votación: 09/12/2015

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

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca **Escrito por:** ELC

Nota:

DERECHO DE ASILO. RESOLUCIÓN DEL MINISTRO DEL INTERIOR POR LA QUE SE DENIEGA EL DERECHO DE ASILO A DOÑA Margarita , NACIONAL DE SIRIA. CONVENCIÓN DE GINEBRA SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS DE 28 DE JULIO DE 1951. DIRECTIVA 2004/83/CE DEL CONSEJO, DE 29 DE ABRIL DE 2004, POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMA 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. ARTÍCULO 3 DE LA LEY 12/2009, DE 30 DE OCTUBRE, REGULADORA DEL DERECHO DE ASILO Y DE LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA . CONCESIÓN DEL ESTATUTO DE REFUGIADO. ARTÍCULO 13.4 CE . DOCTRINA CONSTITUCIONAL: STC53/2002, DE 27 DE FEBRERO .

RECURSO CASACION Num.: 1699/2015

Votación: 09/12/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: TERCERA****Excmos. Sres.: Presidente:****D. Pedro José Yagüe Gil****Magistrados:****D. Eduardo Espín Templado**

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas**D^a. María Isabel Perelló Doménech****D. José María del Riego Valledor****D. Diego Córdoba Castroverde**

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil quince.

VISTO el recurso de casación registrado bajo el número 1699/2015, interpuesto por la Procuradora Doña María Teresa Marcos Moreno, en representación de Doña Margarita , con asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2015, que desestimó el recurso contencioso- administrativo número 362/2014 , formulado contra la resolución del Ministro del Interior de 7 de julio de 2014, que acordó conceder el derecho a la protección subsidiaria a la referida ciudadana, nacional de Siria. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 362/2014, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 1 de abril de 2015 , cuyo fallo dice literalmente:

« Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo formulado por la Procuradora, D^a. María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de DOÑA Margarita , contra la resolución de fecha 07.07.2014, dictada por el Subsecretario de Interior, por delegación de Ministro del Interior, sobre DENEGACIÓN DERECHO ASILO, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es conforme a Derecho; con imposición de costas a la recurrente. » .

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Doña Margarita recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 29 de abril de 2015 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Doña Margarita recurrente, compareció en tiempo y forma ante

este Tribunal Supremo, y con fecha 16 de junio de 2015, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que teniendo por presentado este escrito con sus copias y por personada y parte a la Procuradora que suscribe en nombre de Dña Margarita , entendiéndose conmigo las sucesivas diligencias, tenga por formalizada la interposición del recurso de casación frente a la *sentencia de la Sala Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, de 1 de abril de 2015 , recaída en el procedimiento ordinario 362/2014, y, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia por la que, estimando el recurso de casación formulado, case y anule la Sentencia y, en consecuencia, acuerde estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, reconociéndose el derecho de asilo a Dña Margarita , con imposición de las costas a la parte demandada. » .*

CUARTO.- Por providencia de 22 de julio de 2015, se admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 1 de septiembre de 2015, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días formalice el escrito de oposición, lo que efectuó el Abogado del Estado en



escrito presentado el día 16 de septiembre de 2015, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« que teniendo por presentado este escrito y por evacuado el trámite de oposición, dicte sentencia por la que se desestime el mismo y se impongan las costas al recurrente. » .

SEXTO.- Por providencia de fecha 23 de octubre de 2015, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de Doña Margarita contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2015 , que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Ministro del Interior de 7 de julio de 2014, que acordó conceder el derecho a la protección subsidiaria a la referida ciudadana, nacional de Siria.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo, en la apreciación de que no se ha acreditado, ni siquiera indiciariamente, la existencia de persecución por motivos políticos, ideológicos, religiosos u otro cualquiera reconocido en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, por cuanto los hechos y circunstancias aducidos son muy genéricos, según se refiere en el fundamento jurídico sexto de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

« [...] En el presente caso, los hechos y circunstancias invocadas por la recurrente son a juicio de esta Tribunal muy genéricos, al centrarse en la situación de conflicto que se vive en Siria, y enfocando su alegación de persecución por parte de las autoridades sirias por la incidencia de su voluntariado social pro derechos humanos y ayuda sanitaria prestada. Alega su participación en diversas manifestaciones y su detención, pero sin que se aporte un mínimo de prueba al respecto; situación de la que sale por la fianza prestada por sus padres, de cuya realidad tampoco se aporta un documento acreditativo de tal hecho.

En este sentido, no se aprecia la existencia, en principio, ni indiciaria, de una persecución por motivos políticos, ideológicos, religiosos, u otro cualquiera reconocido en la Convención de Ginebra y en nuestra Ley 12/2009, en el sentido declarado por la resolución impugnada.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1998 señala que:

" La jurisprudencia que se invoca en la demanda (sentencias de 9 de mayo y 28 de septiembre de 1988 y 10 de abril de 1989) ha sido superada por la que mantiene, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 5/1984, que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la citada Ley 5/1984 . Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991 , 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994, todas posteriores a las alegadas por el recurrente".

Este criterio es ratificado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2000 , al declarar que:

"e) Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado."

También se ha de traer a colación que, en la reunión de la CIAR de fecha 29 de mayo de 2014, se acordó "emitir propuesta de resolución concediendo el derecho a la Protección Subsidiaria", "sin ningún voto en contra." . » .

La Sala de instancia funda su pronunciamiento partiendo de los siguientes antecedentes que consideró relevantes para enjuiciar el caso:



« [...] Como se desprende de lo actuado en el expediente administrativo, la recurrente presentó solicitud de protección internacional mediante escrito de fecha 26 de junio de 2013. Expone que entró en España por Madrid-Barajas en fecha 17.06.2013, habiendosalido de su país en 28.05.2013 en coche, llegando a Líbano, desde donde vino en avión.

En resumen, alega que cuando empezó la revolución, comenzó a realizar actividades pro derechos humanos, comprobando las violaciones de los derechos de los presos; trabajo que realizaba con un grupo de amigos, desde el año 2011. Que con motivo de su participación en una manifestación en 11.11.2011 fue detenida en la plaza Tarmush, estando tres días detenida, saliendo bajo fianza pagada por sus padres. Que durante ese tiempo fue golpeada e interrogada cada 4 horas, utilizando descargas eléctricas contra los jóvenes allí detenidos. Que cuando salió de la cárcel siguió ejerciendo su actividad de profesora de árabe en un Colegio en Midan. Que ayudó a la gente cuando se bombardeó la ciudad de Homs, prestando servicios como enfermera en un Hospital (Ibn al Nafis), que fue bombardeado en uno de sus edificios, teniendo que huir de allí. Que fueron deteniendo a los miembros de su grupo. Se marcó a casa de su abuela. Que los servicios de seguridad buscaron a ella y a su hermano en casa de sus padres. Que decidieron huir hacia Líbano en coche, y luego, en avión a España; viajando con documento de viaje emitido por las autoridades sirias con fecha 17.11.2005.

En la Nota del ACNUR, de 30.05.2014, se expresa que "la persona de referencia, estaría incluida en alguno de los grupos de riesgo señalados por dichas Consideraciones, en particular:

V. Miembros de grupos religiosos (sunís, alauitas, chiíes, cristianos, isamelitas, drusos) y personas que los grupos de oposición islamistas perciben como transgresores de la shari'a."

Se aporta el Informe Técnico de Apoyo, emitido por el Departamento Jurídico de ACCEM, en apoyo de su solicitud.

[...] En el Informe de Valoración se expresa:

"La guerra civil se inició en marzo de 2011 con unas protestas pacíficas que pedían una serie de reformas y acabó tornándose en unviolento conflicto cuando el régimen de Bachar al Assad las reprimió brutalmente.

Hacia el final de 2011, Naciones Unidas comenzó a hablar en términos "guerra civil". Asimismo, en junio de 2012 el recrudecimiento de la violencia llevó a los observadores de la ONU a la suspensión de operaciones, al constatar que la situación de guerra se extendía por todo el país.

Desde el momento inicial del estallido del conflicto, España adoptó la decisión de no retornar a su país de origen a aquellos solicitantes procedentes de Siria, debido al riesgo que ello podía suponer dada la situación de inestabilidad del país, y de conformidad con los derechos fundamentales consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), y las obligaciones derivadas del Derecho Internacional.

Asimismo, de acuerdo con la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria, desde finales del año 2012 la Oficina de Asilo y Refugio ha venido elevando a la CIAR con propuesta favorable al reconocimiento de la protección internacional, aquellas solicitudes de protección que presentaban indicios razonables de proceder de nacionales sirios.

Tras más de tres años de enfrentamientos, el alcance y duración del conflicto ha derivado en una de las mayores crisis de desplazados de la historia reciente. De acuerdo con ACNUR, a día de hoy más de 2,5 millones de sirios (2.563.434) se han registrado como refugiados en los países vecinos o están en espera de registro. Tras haber alcanzado la cifra de más de 6,5 millones de desplazamientos dentro de Siria, el número total de personas que huyen, dentro y fuera del país, ya supera el 40% de la población que tenía Siria antes del conflicto. Al menos la mitad de los desplazados son niños.

España, si bien no ha sido uno de los mayores países receptores de desplazados por el conflicto sirio, si ha visto incrementado exponencialmente el número de peticiones de nacionales de este país.

Ante la necesidad de dar respuesta adecuada a esta situación excepcional de catástrofe humanitaria y teniendo en cuenta el gran volumen de peticiones recibidas así como el agravamiento del conflicto y las escasas perspectivas de solución en el corto plazo, resulta imprescindible que estas personas reciban el reconocimiento de la protección internacional a la mayor brevedad posible.

Por tanto, a resultas del relato presentado, sus circunstancias individuales y personales y dado que los indicios sobre la nacionalidad y procedencia alegadas resultan razonablemente fundados, y teniendo en cuenta que el retorno de ciudadanos sirios a su país de origen les situaría ante un potencial riesgo de amenazas graves contra su vida o su integridad, conforme a lo establecido en el artículo 10.c, de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, se emite un criterio FAVORABLE al otorgamiento de protección subsidiaria."



En la resolución impugnada, tras manifestar que se han examinado las manifestaciones efectuadas en la solicitud, así como la documentación aportada y los Informes emitidos, declara en su Fundamento de Derecho Tercero: "No habiéndose apreciado motivos que justifiquen un temor fundado a sufrir persecución en el país de origen por alguno de los motivos previstos en el artículo 3 de la Ley de Asilo , se desprende, no obstante, indicios suficientes, de la existencia de alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de la citada Ley ,por lo que se dan los requisitos para la concesión del derecho a la protección subsidiaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Asilo ." . » .

El recurso de casación se articula en la formulación de cuatro motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se aduce que la sentencia de la Sala de instancia ha interpretado erróneamente el artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y el artículo 2 c) 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, en relación con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la citada Ley de asilo, y los artículos 9 y 10 de la Directiva 2004/83/CE , ya que inaplica dicha normativa al considerar que «los hechos relatados son muy genéricos», sin tener en cuenta que la recurrente ha ofrecido un relato veraz y coherente sobre el desarrollo de los acontecimientos que determinaron su salida del país de origen como consecuencia de sus actividades pro derechos humanos, denunciando las prácticas de detenciones, torturas y muertes por parte del régimen de Bashar Al Assad, que acreditan el riesgo de sufrir persecución por motivos políticos.

El segundo motivo de casación se fundamenta en la infracción del artículo 28.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y del artículo 4 de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 , y de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sostiene que en este tipo de procesos hay que estar a las circunstancias personales y sociológicas concurrentes, debiendo ponderarse cada situación, ya que se debió conceder protección internacional a la recurrente, al haber aportado indicios suficientes de la persecución sufrida como consecuencia de denunciar las prácticas del Gobierno sirio, que encaja en los perfiles que, según ACNUR, implican un mayor riesgo por ser una mujer musulmana surí, percibida como opositora al régimen de Bashar Al Assad.

El tercer motivo de casación se sustenta en la infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución , y la jurisprudencia que lo desarrolla, ya que la sentencia de instancia se remite al Informe del Instructor como motivación «in alliuinde» pero no hace referencia a las circunstancias concretas relacionadas por la recurrente, y no toma en consideración los informes de ACCEM y de ACNUR, que constan en el expediente, que defienden la necesidad de conceder el derecho de asilo a la recurrente.

El cuarto motivo de casación se sustenta en la infracción del artículo 218.2 y 3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , y de la jurisprudencia que lo desarrolla, en cuanto la sentencia recoge como ciertos y acreditados los hechos recogidos en el Informe de Instrucción, sin entrar a valorar los documentos y referencias aportados con el escrito de demanda ni tampoco el Informe de ACNUR contenido en el expediente, que considera que la recurrente es merecedora del estatuto de refugiada.

SEGUNDO.- Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

Los motivos de casación primero, segundo y cuarto , que por la conexión argumental que observamos en su desarrollo examinamos conjuntamente, deben ser acogidos, en cuanto estimamos que la Sala de instancia ha realizado una interpretación restrictiva del artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que define los supuestos en que cabe reconocer el estatuto de refugiado, en relación a lo dispuesto en el artículo 26.2 del referido texto legal , al sostener que «no se aprecia la existencia, en principio, ni indiciaria, de una persecución por motivos políticos, ideológicos, religiosos u otro cualquiera reconocido en la Convención de Ginebra», ya que, en razón de las circunstancias acreditadas de ser nacional de Siria, profesar la religión musulmana suní, y haber desarrollado en su país de origen una actividad de defensa de los derechos humanos y de ayuda humanitaria, cabe entender que está incurso en los grupos de riesgo de sufrir persecución por motivos ideológicos y religiosos a los que alude el Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados de 22 de octubre de 2013, sobre las consideraciones de protección internacional con respecto a las personas que huyen de la República Árabe de Siria, según refiere el Informe de ACNUR de 30 de mayo de 2014, obrante en el expediente administrativo.



Al respecto, cabe poner de relieve que el marco normativo que resulta aplicable en este supuesto está integrado por la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951, 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, el artículo 13.4 de la Constitución española de 1978, y la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967, que constituyen la piedra basilar del sistema jurídico internacional de protección de los refugiados, pretenden garantizar a aquellas personas consideradas refugiados, conforme a lo dispuesto en el artículo 1, apartado A.2, por padecer fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas y no quieran acogerse a la protección de su país de origen, un estatuto personal especificado en la Ley del país de refugio que asegure el ejercicio mas amplio de los derechos y libertades fundamentales que les permita vivir en condiciones de dignidad, con la finalidad de evitar que sean expulsados a aquel territorio donde su vida o su libertad estuvieran amenazadas.

El sistema europeo común de asilo, que se basa en la plena y total aplicación de la Convención de Ginebra y en la garantía de que ninguna persona sea repatriada a un país en el que sufra persecución, según se estipula en el artículo 78 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en el artículo 18 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se desarrolla, esencialmente, en 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.

El artículo 4 de la mencionada Directiva 2004/83/CE, de 29 de abril de 2004, en su apartado 3, determina la obligación de los Estados miembros de evaluar las solicitudes de protección internacional de asilo, en los siguientes términos:

« 3. La evaluación de una solicitud de protección internacional se efectuará de manera individual e implicará que se tengan en cuenta:

a) todos los hechos pertinentes relativos al país de origen en el momento de resolver sobre la solicitud, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican;

b) las declaraciones y la documentación pertinentes presentadas por el solicitante, incluida la información sobre si el solicitante ha sufrido o puede sufrir persecución o daños graves;

c) la situación particular y las circunstancias personales del solicitante, incluidos factores tales como su pasado, sexo y edad, con el fin de evaluar si, dadas las circunstancias personales del solicitante, los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto puedan constituir persecución o daños graves;

d) si las actividades en que haya participado el solicitante desde que dejó su país de origen obedecieron al único o principal propósito de crear las condiciones necesarias para presentar una solicitud de protección internacional, con el fin de evaluar si tales actividades expondrán al solicitante a persecución o daños graves en caso de que volviera a dicho país;

e) si sería razonable esperar que el solicitante se acogiese a la protección de otro país del que pudiese reclamar la ciudadanía. » .

Y el artículo 10 de la referida Directiva establece criterios respecto de la valoración de los motivos de persecución aducidos, en los siguientes términos:

« 1. Al valorar los motivos de persecución, los Estados miembros tendrán en cuenta los siguientes elementos:

a) el concepto de raza comprenderá, en particular, consideraciones de color, origen o pertenencia a un determinado grupo étnico;

b) el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de participar en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones de opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta;

c) el concepto de nacionalidad no se limitará a la ciudadanía o a su falta, sino que comprenderá, en particular, la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado;



d) se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular:

- los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y
- dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea.

En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual. No podrá entenderse la orientación sexual en un sentido que comporte actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros. Podrían tenerse en cuenta aspectos relacionados con el sexo de la persona, sin que ellos por sí solos puedan dar lugar a la presunción de aplicabilidad del presente artículo;

e) *el concepto de opiniones políticas comprenderá, en particular, la profesión de una opinión, idea o creencia sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución mencionados en el artículo 6 y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tal opinión, idea o creencia.*

2. En la valoración de si un solicitante tiene fundados temores a ser perseguido será indiferente el hecho de que posea realmente la característica racial, religiosa, nacional, social o política que suscita la acción persecutoria, a condición de que el agente de persecución atribuya al solicitante tal característica. » .

El artículo 13.4 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, reconoce el derecho de asilo como derecho de configuración legal, al disponer que «la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España», cuya regulación debe ser aplicada e interpretada de conformidad con los Tratados internacionales ratificados por España en esta materia.

El Tribunal Constitucional ha precisado en la sentencia 53/2002, de 27 de febrero, el alcance del artículo 13.4 de la Constitución, que permite configurar el estatuto constitucional del peticionario de asilo, en los siguientes términos:

« Si bien es cierto que el art. 13.4 CE reconoce el derecho de asilo, hay que subrayar que el mismo precepto constitucional remite al legislador ordinario -y sobre esto último volveremos en el F. 14- los «términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España». Estamos entonces ante una remisión al legislador ordinario para configurar el régimen de disfrute de este derecho constitucionalmente reconocido a quienes solicitan asilo en España. Atendiendo a la ubicación sistemática del precepto en el texto constitucional (Capítulo I del Título I: «De los españoles y los extranjeros») fácilmente se colige que no estamos ante un derecho fundamental de los enunciados en el Capítulo II del mismo Título I de la Constitución. Estamos, propiamente, ante un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo -o del ya asilado- serán, entonces, los que establezca la Ley. Obviamente, la Ley que regule el régimen de los extranjeros asilados -o peticionarios de asilo- ha de respetar plenamente los demás preceptos de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros. Pero ningún precepto constitucional exige que esa Ley de configuración del derecho de asilo se apruebe con forma de ley orgánica. Hecha esta aclaración conviene que nos detengamos en precisar en qué términos los peticionarios de asilo disfrutaban de los derechos fundamentales enunciados en los arts. 17 y 19 CE .

a) Ninguna duda hay, en primer lugar, de que el solicitante de asilo, en tanto extranjero, sólo disfruta del derecho fundamental a entrar y circular libremente por España (art. 19 CE) en los términos que disponen los Tratados y la Ley. Así está dicho en la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 94/1993, de 22 de marzo, F. 3 ; 86/1996, de 21 de mayo, F. 2 ; 174/1999, de 27 de septiembre , F. 4). En la actualidad el derecho de los extranjeros a entrar en España está condicionado, con carácter general, al cumplimiento de los requisitos del art. 25.1 y 2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (parcialmente reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre). Como excepción, el art. 5.7.3 LRDA prevé también que quien solicita asilo en frontera -y que no cumple con los requisitos del art. 25.1 y 2 de la Ley Orgánica 4/2000 - pueda entrar en España (supuesto que la permanencia en las «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo pueda considerarse tal), si bien de forma limitada y provisional, mientras sobre la petición de asilo recae una primera resolución de admisión a trámite. De esta forma el Estado español protege, conforme a lo dispuesto en el art. 33.1 de la Convención de Ginebra de 1951, a quienes acceden a un puesto fronterizo y en él denuncian un temor fundado de ser perseguidos. El amparo o protección del Estado español se cifra, conforme al art. 5.7.3 LRDA, en la permanencia del extranjero en el puesto fronterizo; sólo en esos precisos y limitados términos autoriza la Ley la entrada provisional en España de extranjeros solicitantes de asilo. Fuera



de esas condiciones el solicitante de asilo en frontera carece de todo derecho, ni constitucional ni legal, a entrar o circular por España.

b) Durante el tiempo en que el solicitante de asilo permanece en «dependencias adecuadas» del puesto fronterizo rigen, por principio, los derechos fundamentales derivados de la dignidad de la persona que la Constitución reconoce a todas las personas sometidas a los actos de los poderes públicos españoles. Los solicitantes de asilo disfrutan, por tanto, del derecho a la libertad que el art. 17.1 CE reconoce a todas las personas (STC 115/1987, de 7 de julio , F. 1). Lo relevante aquí no es la concreta ubicación territorial de las «dependencias adecuadas» a que se refiere el art. 5.7.3 LRDA, y que será bien distinta según que la entrada en España sea por tierra, mar o aire. Lo determinante es, desde la perspectiva propia de los derechos fundamentales, la existencia de una situación legal de sometimiento de los solicitantes de asilo a un poder público español. Este es el criterio que resulta tanto de la jurisprudencia de este Tribunal (por todas: STC 21/1997, de 10 de febrero , F. 3) como del art. 1 CEDH (relevante para la interpretación de nuestros derechos fundamentales, conforme al art. 10.2 CE) y de la jurisprudencia del TEDH (así, en un caso de retención de solicitantes de asilo en zona aeroportuaria, en la STEDH de 25 de junio de 1996, caso Amuur c. Francia). Dicho esto, desde ahora debemos advertir y destacar que la permanencia del solicitante de asilo en las «dependencias adecuadas» de frontera en ningún caso impide que ese mismo extranjero abandone aquel lugar de espera cuando lo considere conveniente, aunque no, por supuesto, para entrar incondicionalmente en España, ámbito éste en el que no disfruta del derecho fundamental a «entrar y salir libremente de España» (art. 19 CE), sólo reconocido constitucionalmente a los españoles . » .

El artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, prescribe las causas que justifican la concesión de asilo y su denegación, en los siguientes términos:

« La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9. » .

El preámbulo de la referida Ley 12/2009 expone el designio del legislador al regular el derecho de asilo, con el objetivo de adecuar nuestra legislación con la política europea de asilo, desarrollada en 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, en los siguientes términos:

« De entre estas normas destacan, por afectar al núcleo de todo sistema de asilo, 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; la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; y el Capítulo V de la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar relativo a los refugiados.

De la naturaleza misma de las normas mínimas se desprende que los Estados miembros tienen competencia para introducir o mantener disposiciones más favorables para las personas de terceros países o apátridas que pidan protección internacional a un Estado miembro, siempre que tales normas sean compatibles con lo dispuesto en las Directivas comunitarias que con la presente Ley se transponen.

La transposición de esta legislación de la Unión Europea supone la total acogida en nuestro ordenamiento de la denominada Primera Fase del Sistema Europeo Común de Asilo, tal y como se recoge en las Conclusiones de Tampere de 1999 y se ratifica en el Programa de La Haya de 2004, pues contiene las bases para la constitución de un completo régimen de protección internacional garante de los derechos fundamentales, partiendo de la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967, sobre el estatuto de los refugiados como piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de las personas refugiadas. » .

Asimismo, cabe consignar, que el reconocimiento de la condición de refugiado está condicionado a la acreditación de que concurren las causas previstas en el artículo 1 A. 2) de la Convención de Ginebra de 29 de julio de 1951, conforme a la remisión normativa efectuada en el artículo 3.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, por lo que debe probarse la existencia de fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas en su país de origen. Acorde con tal exigencia, se resolverá favorablemente la solicitud de asilo cuando aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que



el solicitante cumple con los anteriores requisitos (artículo 8 de la citada Ley). Y, en consecuencia, procede la concesión del derecho de asilo si aparecen indicios suficientes sobre la existencia de temores fundados de persecución política.

La Administración, según se desprende de nuestra doctrina jurisprudencial más reciente, expuesta en la sentencia de 24 de julio de 2014 (RC 117/2014), debe interpretar las disposiciones de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, de conformidad con la Convención de Ginebra de 1951 y el Derecho de la Unión Europea. Ello comporta que la resolución de las solicitudes de asilo, en cuanto se trata del ejercicio de una potestad reglada, que no puede caracterizarse de facultad graciable, en la medida que si concurre el presupuesto de temor fundado de sufrir persecución por los motivos contemplados en la Convención de Ginebra debe reconocerse el estatuto de refugiado, debe fundamentarse en una equilibrada y ponderada valoración de los hechos y de las circunstancias personales del solicitante de asilo, así como en el análisis de la naturaleza del riesgo, a efectos de establecer si concurren los presupuestos determinantes del otorgamiento de protección internacional. Este examen no ha de efectuarse con criterios restrictivos, al ser suficiente, a estos efectos, que la autoridad competente en materia de asilo alcance una convicción racional de que concurren dichos requisitos para que proceda reconocer la condición de asilado.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006), se establece la doctrina jurisprudencial de que los Tribunales Contencioso- Administrativos deben verificar, a los efectos de enjuiciar si las resoluciones del Ministerio del Interior en materia de asilo son conformes al principio de legalidad, en primer término, si de los datos obrantes en el expediente administrativo y de las pruebas aportadas en sede judicial, se deduce que el relato ofrecido por el peticionario de asilo es creíble y verosímil, y si puede entenderse, además, acreditado, aún siquiera a nivel indiciario, como se requiere en esta materia, el hecho de que sufre persecución por razones políticas, ideológica, religiosas u otras circunstancias enunciadas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951.

A la luz de la anterior doctrina jurisprudencial, debemos referir que, en el supuesto enjuiciado en este proceso, la Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho, al no reconocer el estatuto de refugiada de Margarita con base en la mera calificación del relato fáctico expuesto por la solicitante de asilo de genérico, ya que, aunque no exista prueba plena de las circunstancias aducidas, entendemos que se desvaloriza, sin justificación alguna, el informe emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de 30 de mayo de 2014, que tras evaluar los datos aportados por la solicitante de asilo estima que está incluida en alguno de los grupos de riesgo debido a su adscripción religiosa, y, particularmente, el Informe elaborado por la Asociación Comisión Católica Española de Migración, obrante, también, en el expediente administrativo, que pone de relieve que la solicitante de asilo ha expuesto de forma precisa y detallada las actividades de voluntariado social de los más desfavorecidos en su ciudad antes de estallido de la guerra civil, pasando a realizar actividades de denuncia de las violaciones de derechos humanos cometidas por el Gobierno sirio, con la finalidad de divulgarlas a través de organizaciones de derechos humanos, lo que motivó su detención, así como el encarcelamiento de otros compañeros activistas, y su ulterior huida del país, junto a su hermano Luis Miguel , con la ayuda del denunciado «ejercito libre», y no tiene en cuenta la dramática singularidad del conflicto sirio, en que la población civil se encuentra inmersa en una situación objetiva de sufrir persecución tanto por el régimen gubernamental, como por los grupos opositores armados, como por aquellas organizaciones islamistas defensoras de la Shari'a.

Por ello, sostenemos que son insuficientes las razones expuestas por el Ministerio del Interior y la Sala de instancia para cuestionar o relativizar la verosimilitud del relato fáctico expuesto por la peticionaria de asilo, pues prescinde, como hemos expuesto, de la valoración de los referidos informes emitidos por ACNUR y ACCEM, que desvirtúan la apreciación de inexistencia de riesgo de sufrir persecución por motivos políticos, ideológicos y religiosos.

En este sentido, cabe poner de relieve que, según refiere ACNUR en su Informe de 22 de octubre de 2013, relativo a las consideraciones de protección internacional con respecto a las personas que huyen de la República Árabe Siria, la generalización de las hostilidades armadas y la ampliación de los frentes de batalla, que abarcan a todo el territorio nacional, y que afectan a la población civil, que sufre una absoluta desprotección, ha originado la huida de un gran número de ciudadanos de ese país, así como de residentes de otras nacionalidades, que debe entenderse como un «movimiento de refugiados», que requiere de protección internacional, en aras de garantizar la vida, la integridad física y la seguridad de estas personas, lo que resulta plenamente aplicable a aquellos ciudadanos que desarrollan labores humanitarias o de defensa de los derechos humanos, así como también a aquellas personas pertenecientes a comunidades o grupos minoritarios, que tienen temor fundado de ser perseguidos por razones de índole política, ideológica o religiosa, al ser percibidos como individuos asociados a una de las partes del conflicto, por lo que deben entenderse



incurso en los motivos que fundamentan la concesión del estatuto de refugiado conforme a lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 1951, cuando no estén inmersos en las cláusulas de exclusión.

Y cabe referir que en el Informe de la Instrucción de este expediente se destaca la situación excepcional de catástrofe humanitaria que ha supuesto la guerra civil en Siria, que ha determinado que el Gobierno español adoptara la decisión, desde el momento de inicio del conflicto, de no retornar a su país de origen a los ciudadanos procedentes de ese país, para paliar el potencial riesgo de amenazas graves contra sus vidas o integridad, que determina, en este supuesto, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, emita un criterio favorable al otorgamiento de protección subsidiaria, que no puede ser óbice u obstáculo para que no se reconozca el estatuto de refugiada a la solicitante de asilo Margarita, cuando estimamos que concurren los presupuestos legalmente exigidos para reconocer dicha condición de asilada.

En consecuencia con lo razonado, al estimarse los motivos de casación primero, segundo y cuarto articulados, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Margarita contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2015, dictada en recurso contencioso-administrativo número 362/2014, que casamos.

Y de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Doña Margarita contra la resolución del Ministro del Interior de 7 de julio de 2014, que acordó conceder el derecho a la protección subsidiaria a la persona, nacional de Siria, que anulamos, en cuanto deniega el derecho de asilo, reconociendo la condición de refugiada a la referida ciudadana.

TERCERO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, ni las originadas en el proceso casacional.

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

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Margarita contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de abril de 2015, dictada en recurso contencioso-administrativo número 362/2014, que casamos.

Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Doña Margarita contra la resolución del Ministro del Interior de 7 de julio de 2014, que anulamos en cuanto deniega el derecho de asilo, reconociendo la condición de refugiada a la mencionada ciudadana, en los términos fundamentados.

Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni de las originadas en el proceso casacional.

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 José Yagüe Gil.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- María Isabel Perelló Doménech.- José María del Riego Valledor.- Diego Córdoba Castroverde.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado