



Roj: **STS 3830/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3830**

Id Cendoj: **28079130032016100333**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **26/07/2016**

Nº de Recurso: **3492/2015**

Nº de Resolución: **1969/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3133/2015,**
STS 3830/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de julio de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3492/2015 interpuesto por D. Marco Antonio , representado por la Procuradora D^a Cristina Álvarez Pérez, contra la sentencia de la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2015 (recurso contencioso- administrativo 462/2014). Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 24 de septiembre de 2015 (recurso contencioso-administrativo 462/2014) en cuya parte dispositiva se acuerda:

<< FALLAMOS.- Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Marco Antonio , y en su nombre y representación la Procuradora Sra. D^a Cristina Álvarez Pérez, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Ministerio del Interior de fecha 29 de septiembre de 2014, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición de costas al recurrente>>.

SEGUNDO.- Los hechos que aducía D. Marco Antonio , nacional de Mali, como fundamento de su solicitud de asilo y de protección subsidiaria los sintetiza el fundamento jurídico primero de la referida sentencia en los siguientes términos:

<< (...) Los hechos recogidos en la demanda, en los que el recurrente sostiene su pretensión, son, en esencia: 1) que nació en Nioguebougoula, Mali el NUM000 de 1988; 2) que tuvo que salir de su país el 27 de enero de 2006, viajando en autobús a Mauritania y a España, entrando en nuestro país por Tenerife en patera, el 25 de enero de 2007; 3) que en 2005 se provocó una situación de conflicto bélico en Mali que determinó una persecución personal del recurrente por su posicionamiento político; 4) la persecución personal se produce por las personas del pueblo del recurrente que, tras agredir a su hermano rompiéndole una pierna, tenían intención de agredir al actor, poniéndose de manifiesto tal intención al ser invitado a una reunión semejante a la que fue invitado y agredido su hermano; 5) tales circunstancias le obligaron a abandonar su pueblo en diciembre de 2005 >>.



En el fundamento segundo de la sentencia recurrida, tras hacer unas consideraciones de carácter general sobre lo dispuesto en la normativa estatal y comunitaria europea en materia de asilo -Directiva 2004/83/CE y artículos 3 y concordantes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre - y de lo declarado en la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea-, la Sala de instancia expone, ya en relación con el caso concreto que se examina, lo siguiente:

<< (...) Examinadas las cuestiones jurídicas generales atinentes al presente recurso, analizaremos las concretas circunstancias concurrentes.

Respecto de la situación que vive el país, la actora aporta reseña de Médicos sin Fronteras que refleja la existencia de 70.000 refugiados malienses en el desierto de Mauritania y la existencia de combates en Mali. Ahora bien, la reseña viene referida al año de 2013. En el expediente administrativo, a los folios 6.4, 6.5 y 6.6, se expone, con cita de los documentos en los que se fundan las aseveraciones, que, a partir de 2014, la situación en Mali se ha normalizado en el Sur del país, incluyendo las provincias o regiones de Kayes, Sikasso, Segou, Mopti, Koulikoro y Bamako. El pueblo de residencia del recurrente, Nioguebougoula, se sitúa en la región de Koulikoro, al sur de Bamako.

Se observa que la situación es radicalmente diferente de la existente en los años anteriores a 2014 en el Sur de Mali, y, por ello, no se encuentran actualizados los datos recogidos en la reseña antes mencionada.

El recurrente no alega motivos de persecución por razones religiosas - afirma ser católico -, ni por razones étnicas - pertenece a la etnia bambara, mayoritaria en Mali -. Tampoco resultan indicios de lo actuado, que lleven a concluir una posible persecución por tales motivos.

El Representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados se mostró conforme con la propuesta desfavorable emitida por la CIAR en su reunión de 24 de junio de 2014.

No resultan, de lo actuado, circunstancias que, ya sea indiciariamente, pongan de manifiesto que exista una posibilidad real de que el recurrente sea personalmente perseguido en Mali.

No existe, pues, causa fundada para reconocer el derecho de asilo solicitado, al no aportarse indicios racionales de los que concluir que el recurrente pueda sufrir actos de persecución en la forma antes descrita, en su país de origen>>.

La cuestión relativa a la petición de protección subsidiaria es abordada en el fundamento tercero de la sentencia, donde, después de transcribir lo dispuesto al respecto en el artículo 4 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, la Sala de instancia señala:

<< (...) No existe en la demanda descripción de hechos, ni menos aún prueba ya sea indiciaria, sobre la concurrencia de circunstancias que justificasen la permanencia en España por razones humanitarias. El fundamento de esta petición no puede encontrarse en una situación de problemas de salud, pues los mismos no se reflejan en los preceptos antes citados de la Ley 12/2009>>.

Por tales razones la sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación de D. Marco Antonio preparó recurso de casación contra ella y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2015 en el que se aducen cuatro motivos de casación, los dos primeros al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los tres restantes invocando el artículo 881.d/ de la misma Ley. El contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1- Infracción de los artículos 208.2, 209.2 y 3 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, por falta de motivación de la sentencia dado que de su fundamentación no resultan los motivos por los que la Sala de instancia considera que no se alega persecución religiosa ni étnica ni hay indicios de persecución por tales motivos.

2- Infracción de los artículos 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución, puesto que la sentencia adolece de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la denuncia que se hacía en demanda de la falta de motivación de la resolución administrativa.

3- Infracción de los artículos 334, 348 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 9.3 de la Constitución, por haber realizado la sentencia de instancia una valoración de la prueba arbitraria, al haberse adherido la Sala de instancia al informe de la Instrucción, cuyas conclusiones son ilógicas.



4- Infracción de los artículos 3 y 26.2 de la Ley **12/2009**, en relación con el art. 1.A de la Convención de Ginebra, "...al considerar en su fundamento jurídico segundo que la persecución del interesado por su orientación sexual no es objeto de protección del artículo 3 de la Ley **12/2009**".

5- Infracción del artículo 4 de la Ley **12/2009** en lo razonado en el FJ 3º de la sentencia para desestimar la pretensión de protección subsidiaria.

Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y en su lugar se declare el derecho del demandante a que se le conceda el asilo solicitado.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2016 se acordó la admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la Abogacía del Estado mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2016 en el que, sin aludir a los hechos y circunstancias del caso presente y sin referirse a los motivos de casación aducidos por el recurrente, se limita a exponer unas consideraciones de carácter general sobre los requisitos necesarios para el otorgamiento del asilo. Y sin haber aducido en su escrito ninguna causa de inadmisión del recurso, el escrito del Abogado del Estado termina solicitando que se inadmita (sic) o, subsidiariamente, se desestime el recurso de casación y se impongan las costas al recurrente.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 19 de julio de 2016, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación del presente recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 3492/2015 lo dirige la representación de D. Marco Antonio, nacional de Mali, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2015 (recurso 462/2014) en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el referido recurrente contra la resolución del Ministerio del Interior de 29 de septiembre de 2014 en la que se deniega al recurrente el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

En el antecedente segundo han quedado reseñadas, en lo que interesa al presente recurso de casación, las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que entremos a examinar los motivos de casación formulados por la representación de D. Marco Antonio, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

SEGUNDO.- En los dos primeros motivos, que examinaremos de manera conjunta por estar estrechamente relacionados, se denuncian infracciones de las normas reguladoras de la sentencia. Así, en el motivo primero se alega la infracción de los artículos 208.2, 209.2 y 3 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, por falta de motivación de la sentencia, aduciendo el recurrente que de la fundamentación de la sentencia no resultan los motivos por los que la Sala de instancia considera que no se alega persecución religiosa ni étnica ni hay indicios de persecución por tales motivos. Y en el motivo de casación segundo se denuncia la infracción de los artículos 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución, por incurrir la sentencia en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la falta de motivación de la resolución administrativa que se denunciaba en la demanda.

Ambos motivos deben ser desestimados.

En el fragmento del fundamento segundo de la sentencia recurrida que hemos dejado transcrito en el antecedente segundo puede verse que, en contra de lo que afirma el recurrente, la Sala de instancia sí expone las razones por las que considera que no ha quedado acreditada, ni aun de forma indiciaria, la persecución alegada, haciendo referencia allí la Sala de la Audiencia Nacional a los cambios experimentados en la situación de Mali a partir del 2014, en particular en la zona sur del país en la que residía el recurrente; a la falta de acreditación de circunstancias que pongan de manifiesto que exista una posibilidad real de que el recurrente sea personalmente perseguido en Mali; o, en fin, al hecho de que el representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) se mostrase conforme con la propuesta desfavorable emitida por la CIAR en la reunión de 24 de junio de 2014.

Por tanto, no puede afirmarse que la sentencia carezca de motivación. Y tampoco incurre en la incongruencia omisiva que le reprocha la recurrente, pues si bien es cierto que la sentencia de instancia no da respuesta



de forma explícita al alegato que formulaba el demandante sobre falta de motivación de la resolución administrativa, debe entenderse que este argumento de impugnación quedaba implícitamente respondido, en sentido desestimatorio, al referirse la sentencia, como acabamos de indicar, a los datos, informes y elementos de prueba -o la ausencia de éstos- que obran en el expediente y que son precisamente los que sirvieron de sustento a la resolución denegatoria impugnada en el proceso.

TERCERO.- En el motivo de casación tercero se alega la infracción de los artículos 334 , 348 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 9.3 de la Constitución , por haber realizado la sentencia de instancia una valoración de la prueba arbitraria, al haberse adherido la Sala de instancia al informe de la Instrucción, cuyas conclusiones son ilógicas.

El motivo de casación debe ser desestimado.

La representación del recurrente aduce que la sentencia se limita a adherirse al informe de la Instrucción; pero el motivo de casación no señala qué elementos de prueba son los que la Sala de instancia habría dejado sin examinar y que supuestamente podrían haber contrarrestado o desvirtuado los datos de aquel informe. Más bien al contrario, el propio recurrente admite -en el motivo de casación cuarto- que no aportó documentación acreditativa de la persecución que alega haber sufrido. Por lo demás, en modo alguno pueden tacharse de arbitrarias las consideraciones que expone la sentencia -tomadas del referido informe de la Instrucción- acerca de la evolución de la situación en Mali a partir de 2014.

En el mismo informe de la Instrucción queda señalado que el recurrente llegó a España el 25 de enero de 2007 y no solicitó protección internacional hasta el 14 de enero de 2013; y que al ser preguntado por esta tardanza en la presentación de la solicitud contestó que no lo sabía. En el motivo de casación la representación del recurrente califica esta respuesta como "algo natural", pero, aunque tal sea su parecer, de ninguna manera puede tacharse de arbitrario que la Administración haya valorado esa respuesta de un modo distinto. Y, en todo caso, debe destacarse que ese dato relativo a la tardanza en la presentación de la solicitud, aunque señalado en el informe de la Instrucción, no aparece mencionado siquiera en la sentencia, por lo que no cabe sostener que la Sala de instancia haya hecho en este punto una valoración arbitraria.

CUARTO.- En el motivo de casación cuarto se alega la infracción de los artículos 3 y 26.2 de la Ley **12/2009** , en relación con el artículo 1.A de la Convención de Ginebra, aduciendo el recurrente que la sentencia vulnera esos preceptos "...al considerar en su fundamento jurídico segundo que la persecución del interesado por su orientación sexual no es objeto de protección del artículo 3 de la Ley **12/2009** ".

El motivo resulta de difícil entendimiento y su formulación acaso responda a un simple error, pues en su solicitud de protección formulada en vía administrativa el ahora recurrente no alegaba persecución por su orientación sexual, ni ese alegato está presente en la demanda, y, claro es, tampoco se alude a ello en el fundamento jurídico segundo de la sentencia.

QUINTO.- Por último, en el motivo quinto se alega la infracción del artículo 4 de la Ley **12/2009** en relación con lo razonado en el FJ 3º de la sentencia para desestimar la pretensión de protección subsidiaria.

Frente a las razones dadas por la Sala de instancia para desestimar esta pretensión, por no existir en la demanda descripción de hechos ni elementos de prueba que le sirvan de respaldo (fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida), la representación del recurrente se refiere nuevamente al peligro que supondría su regreso a Mali, dada la situación de conflicto existente en aquel país. Siendo ese el planteamiento del recurrente, debemos remitirnos a las razones que tanto la sentencia recurrida como en la resolución administrativa que en ella se confirman exponen para fundamentar la denegación del asilo, en particular las referidas a los cambios habidos en la situación de Mali a partir del 2014, y, más concretamente, en la zona sur del país en la que residía el recurrente.

SEXTO.- Por las razones expuestas en los apartados anteriores el recurso de casación debe ser desestimado. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del citado artículo 139, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida en su oposición al recurso -véase antecedente quinto-, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de quinientos euros (500 €) por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : NO HA LUGAR al recurso de casación nº 3492/2015 interpuesto en representación de D. Marco Antonio contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24



de septiembre de 2015 (recurso contencioso-administrativo 462/2014), con imposición al recurrente de las costas de este recurso de casación en los términos señalados en el fundamento jurídico sexto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Pedro Jose Yague Gil Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech Jose Maria del Riego Valledor Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN.**-
Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ