



Roj: **STS 5000/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5000**

Id Cendoj: **28079130032016100453**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **628/2016**

Nº de Resolución: **2458/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 13/2016,**
STS 5000/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 17 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 628/2016, interpuesto por el Procurador Sr. Fernández Estrada, en nombre y representación de D. Juan Carlos , contra la sentencia dictada en fecha 15 de enero de 2016, y en su recurso contencioso-administrativo nº 230/14, por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional, sobre denegación de asilo y de protección subsidiaria, siendo parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) dictó sentencia desestimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D. Juan Carlos se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 23 de febrero de 2016; en la que se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO .- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en fecha 23 de marzo de 2016 ante este Tribunal Supremo, interponiendo el recurso de casación, exponiendo los motivos de impugnación que consideró oportunos, y solicitando se declarara haber lugar al recurso, con revocación de la sentencia recurrida y el dictado de otra por la que se estime el recurso contencioso administrativo, de conformidad con los pedimentos contenidos en el escrito de demanda.

TERCERO .-El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 9 de junio de 2016, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 4 de julio de 2016, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO .- Por providencia de fecha 22 de septiembre de 2016, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 8 de noviembre de 2016, en que tuvo lugar.

QUINTO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación nº 628/2016 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) dictó en fecha 15 de enero de 2016, y en su recurso contencioso-administrativo nº 230/14, por medio de la cual se desestimó el formulado por el Procurador Sr. Fernández Estrada, en nombre y representación de D. Juan Carlos , ciudadano argelino, contra la resolución del Sr. Subsecretario del Interior de fecha 19 de junio de 2013 (confirmada en reposición por la de 14 de marzo de 2014), que denegó al demandante su petición de derecho de asilo y de protección subsidiaria.

SEGUNDO.- Los fundamentos de Derecho en que la Sala de instancia basó la desestimación del recurso fueron los siguientes, que transcribimos en lo ahora necesario:

«**PRIMERO.-** Son objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo las resoluciones dictadas por el Ministro del Interior:

- el día 19 de junio de 2013 con la siguiente parte dispositiva:

"Denegar el derecho de asilo y la protección subsidiaria a Juan Carlos nacional de ARGELIA".

- El día 14 de marzo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

"desestimar el recurso de reposición interpuesto por GONZALO BOYE TUSET en nombre y representación de Juan Carlos contra resolución de fecha 19/06/2013".

Con fecha 20 de diciembre de 2012 , en Albacete, comparece en la oficina de extranjeros Juan Carlos y solicita asilo.

Señala que nació el día NUM000 de 1953 en Tlemcen, Argelia, está casado con Pilar y tiene cinco hijos, el mayor de 32 años, y el pequeño de 18 años, todos residentes en Argelia.

En su país de origen vivía en Oran, en la misma calle donde residen su esposa e hijos, quienes le visitaron por última vez "hace una semana".

Habla árabe y francés, tiene estudios de bachillerato y profesión es promotor inmobiliario.

Tiene pasaporte expedido en Orán el día 23 de noviembre de 2003, con fecha de caducidad el 4 de febrero de 2014.

Tiene visados para Turquía, Ucrania, China, expedidos por Turquía Ucrania y China en Argelia en el año 2004 y ya caducados.

Tiene tarjeta española NUM001 expedida en Albacete el 6 de enero de 2009 y que caduca el 6 de enero de 2014.

Señala que llegó a España por Alicante, vía aérea, en septiembre de 2008.

Que había pedido asilo en Albacete el día 30 de mayo de 2012 y le fue denegado el día 22 de octubre de 2012 .

Expone una larga serie de razones, que según señala se sustentan en nuevos documentos y "relatando nuevos hechos sobrevenidos tras la anteriormente presentada con fecha 30 de mayo de 2012 completada con circunstancias sobrevenidas en las fechas 27 de junio, 14 de septiembre, 19 de septiembre y 2 de octubre del mismo año".

Se resume su alegato en que " vivo perseguido y estoy desde hace cuatro años amenazado de muerte por pertenecer a un grupo social que genera empleo y riqueza pero que no hace participe de ella a los corruptos gobernantes....

Aunque esta persecución se inició hace ya varios años, no he formulado la petición de asilo hasta fecha reciente, exactamente el 30 de mayo de este año, y lo hice en el mismo momento en que tuve conocimiento de que se habían celebrado dos juicios contra mi persona en Argelia. Dos juicios arbitrarios e injustos, realizados en mi ausencia, sin darme oportunidad de comparecer, y el primero de ellos, por hechos por los que ya había sido juzgado con anterioridad, resultando absuelto".

Continúa relatando que tiene abiertos dos procedimientos de extradición, que si es extraditado está condenado a fallecer en prisión, como falleció otro de los condenados en la misma sentencia, el antiguo Director de la Banca Nacional de Argelia.

Que su familia está protegida las 24 horas del día por empresa de seguridad privada, que el miedo ha agravado su patología cardíaca, y que no solicitó asilo mientras estaba tranquilo de gozar su residencia en España, pero cuando le persiguen hasta aquí decide solicitar protección.



Junto a lo recogido en el formulario de solicitud, se aporta un extenso escrito acompañado de documentos. Estos todos ellos guardan relación con su condición de gerente de la empresa argelina MOBILART S.A.R.L. y sus adquisiciones de productos cerámicos, ferretería, baño, perfiles de aluminio, vidrio, y electricidad.

Igualmente aporta copias de noticias relativas a la empresa, incluyendo foto del presidente de la República, Sr. Narciso , en compañía del recurrente. Igualmente aporta declaraciones de diversos empleados atestiguando la existencia de amenazas al empleador, el hoy recurrente. Tres testimonios llevan fecha 13 de septiembre de 2012, otros dos no llevan fecha pero la traducción es, como en el caso de los anteriores de fecha 24 de septiembre de 2012.

Igualmente aporta informe anual 2012 de Amnistía internacional, certificado de 17 de septiembre de 2012 de una empresa de seguridad privada que estaría encargada de la seguridad de los miembros de la familia del recurrente en Orán, así como el informe de un Abogado sobre su defensa en el procedimiento seguido ante el Tribunal de Orán rollo 2165/86.

En el expediente figura, folio 1.138 nota verbal de la Embajada de la República de Argelia de 1 de agosto de 2012, informando que el ahora actor es objeto de dos órdenes internacionales de detención:

- Una de 4 de julio de 2011 dictada por el Juez de Instrucción de la Quinta Sala del Tribunal de Orán por complicidad en la dilapidación de bienes públicos.

- Otra de 5 de enero de 2012 dictada por la Sala de Delitos del Tribunal de Dionisio por tráfico violación de la legislación y del reglamento sobre movimiento de capitales desde y hacia el extranjero y por blanqueo de dinero.

Figura igualmente en el expediente la solicitud de extradición relacionada con la primera orden de detención.

Se aportan por el interesado cinco certificados médicos expedidos en Murcia tres en mayo, uno en junio y otro en septiembre, relativos a distintas patologías sufridas por el Sr. Juan Carlos .

Igualmente se aporta informe de una clínica argelina, y del servicio de urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia.

Se aportan diversos documentos y sentencias de Argelia, conformando un dossier que incluye auto del Juzgado de Instrucción num. 2 de Albacete, por detención consecuencia de la solicitud de extradición, auto fechado el 19 de junio de 2012 que no recoge referencia alguna a la solicitud de asilo presentada el día 30 de mayo de 2012, en el que se decreta su libertad provisional con la obligación de atender a los llamamientos que pueda hacerle el Juzgado Central de Instrucción num. 5.

Todo lo anterior conforma un dossier de un total de 365 folios según consta en el folio 2.3 del expediente.

El día 28 de diciembre de 2012 se comunica a la representación de ACNUR en España la presentación de la petición de asilo.

La solicitud se admite a trámite el día 14 de enero de 2013. Se tramita por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 25 1. e) de la ley **12/2009** .

El día 20 de febrero de 2013 la Subdirectora General de Cooperación Jurídica Internacional comunica que el procedimiento de extradición está pendiente de resolución por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional.

El día 8 de marzo de 2013 presenta escrito ampliando sus alegaciones.

La Administración comunica al ACNUR que la solicitud será elevada con criterio desfavorable.

El informe de fin de instrucción y elevación del expediente a estudio de la Comisión de asilo es desfavorable.

Contra la resolución desestimatoria de la solicitud de asilo, se interpone recurso de reposición, obrante a los folios 11.1 a 11.17 de expediente.

Se acompaña copia del auto dictado el día 8 de julio de 2013 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional denegando la extradición por falta del requisito de la doble incriminación normativa, al no constar que el Banco Nacional de Argelia es un banco de propiedad pública y por lo tanto no poder ser considerado en España un delito de malversación de caudales públicos.

El recurso es desestimado con fundamento en que en el auto precitado no consta ningún hecho probado por el que deba cambiarse el sentido de la resolución impugnada, y confirmarse el criterio de la instrucción según el cual el relato de persecución efectuado por el interesado está formado por hechos que no están contemplados en la Convención de Ginebra.



El Secretario de la CIAR certifica que en la reunión en la que se trató la solicitud de Juan Carlos se adoptó por unanimidad, habiendo asistido el representante de ACNUR quién se mostró de acuerdo con la propuesta formulada.

SEGUNDO.- La Constitución dispone que "La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España".

Esa Ley a la que la Constitución remite es hoy la **12/2009**, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, que se aplica en la resolución impugnada. En el artículo 2 se establece:

"El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados , hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951 , y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967."

Tales requisitos son a tenor de lo dispuesto en los artículos 1 de la Convención y 1.2 del Protocolo):

«Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él».

Por otra parte el artículo 3 de la propia Ley **12/2009** (al que se remitía el 2 arriba reproducido) dispone que:

"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 artículo 6 de la norma pretende objetivar, por otra parte, la clase de actos de persecución que son necesarios para que los "temores" de persecución sean en efecto "fundados", con exclusión por tanto de cualesquiera otros de relevancia menor.

El artículo 7 de la Ley perfila, a su vez, los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución existente sea en efecto incardinable en la condición de refugiado. Por fin, en los artículos 13 y 14 de la repetida Ley describen quiénes pueden ser agentes de persecución y, en su caso, de protección.

TERCERO.- Las alegaciones formuladas por la parte actora en los escritos de demanda y conclusiones pueden resumirse como sigue:

-. La solicitud presentada por el actor en el procedimiento administrativo está fundada y la causa de persecución recogida en la Convención de Ginebra y en la ley de Asilo. En efecto, considera que "como se viene conociendo en los informes de organizaciones internacionales sobre las prácticas de las distintas administraciones en el mundo, es frecuente que los empresarios se vean coaccionados por el poder de cada país con el fin de que algunos dirigentes puedan favorecerse de las actividades comerciales de los empresarios. Y así consta en la documental aportada".

Se han aportado documentos en los que el Estado argelino imputa al recurrente la salida de fondos de Argelia por la que el demandante fue absuelto en el año 2009, siendo enjuiciado de nuevo por los mismos hechos, y condenado en sentencia por la que en España se ha denegado la extradición solicitada por Argelia.

-. El hecho de que se hayan seguido estos procesos judiciales contra él revela y constituye la prueba indiciaria y razonable de la persecución del recurrente. Alega que "de no estarse en presencia de una persecución y la sentencia se hubiera dictado conforme a derecho, jamás se hubiera denegado la extradición pedida por el Estado argelino".

-. La Directiva 2004/83/CE de 29 de abril en su art. 9.1 establece el tipo de actos de persecución a tomar en consideración en relación con la Convención de Ginebra. En este caso la persecución del Estado argelino se concreta en la adopción de medidas judiciales discriminatorias. Estas habrían quedado especialmente de relieve en el auto de la Audiencia Nacional.

El Abogado del Estado sostiene que no se dan los requisitos que justifican, conforme a la ley **12/2009**, el otorgamiento del asilo.



Considera que las alegaciones del recurrente son genéricas e imprecisas, a los empresarios de Argelia no se les considera un grupo social determinado susceptible de ser perseguido por su condición de tal no habiendo constancia ni de que les atribuya una determinada ideología política ni de que por el mero ejercicio de su actividad puedan ser objeto de persecución por parte de las autoridades argelinas. El recurrente hace referencia a unos supuestos hechos que no se encuentra incluidos entre las causas establecidas en la Convención de Ginebra. Incluso dando por acreditadas las alegaciones del recurrente se trataría de un caso de corrupción y extorsión económica, no incluido en la normativa de asilo y refugio.

Pone igualmente de relieve que la tramitación de la solicitud cumple todos los requisitos y estima que tampoco concurren razones humanitarias que justifiquen el otorgamiento del asilo

CUARTO.- Con base en las consideraciones legales expuestas en el fundamento jurídico segundo, y vistos los concretos hechos y pruebas practicadas en este recurso, la Sala considera que el mismo no puede prosperar.

En relación con los hechos que sustentan la solicitud de asilo formulada por el ahora recurrente, se alega que "es frecuente que los empresarios se vean coaccionados por el poder de cada país con el fin de que algunos dirigentes puedan favorecerse de las actividades comerciales de los empresarios" y considera que "así consta en la documental aportada".

La Sala considera que de la documental aportada por el propio recurrente no resulta tal persecución, o tal presión, o tal situación en la que "por parte del Estado argelino se producen imputaciones por la pretendida salida de fondos de Argelia". En concreto, el recurrente aportó documentos en los que aparece con el Presidente de la República, el cual realiza una visita a las obras, según se aprecia en la fotografía obrante al folio 1.60 guiado por el recurrente. Aparece aportado igualmente un amplio reportaje periodístico sobre las actividades del recurrente y de su empresa que no parece compatible en absoluto con la alegada persecución. (...)

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.

QUINTO - En cuanto a la petición formulada con carácter subsidiario, no encontrándose el recurrente en ninguno de los supuestos del art. 4 de la Ley de Asilo, sólo cabe valorar si concurren en este caso razones humanitarias que justifiquen la permanencia, estancia o residencia del interesado en España en los términos previstos en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

Por su parte, el artículo 46.3 de la Ley **12/2009**, que establece: "*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*".

El 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, permite la permanencia en España bajo la forma de autorización de estancia a las personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y no cumplan los requisitos previstos en la Convención de Ginebra y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, y en las que se aprecie que el retorno al país de origen supondría un riesgo real para su vida o integridad; y a aquéllas otras personas en las que concurran razones humanitarias -que el Reglamento no especifica- distintas de las anteriores, siempre y cuando estén acreditadas en el expediente.

Las razones humanitarias no se refieren a cualquier razón de tipo humanitario, sino que necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Debe apreciarse, pues, si existen razones o circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, caso de que éstos tuvieran que volver a su país. Las razones humanitarias, según los términos establecidos en la Ley, aun cuando se interprete la expresión ampliamente, deben ser suficientemente precisas en relación con la situación personal del interesado y la situación del país de origen o procedencia, pues no atienden a razones de humanitarismo imprecisas o genéricas.

Como ha expresado el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de diciembre de 2003, entre otras (en relación con la derogada Ley 5/1984), "*nos encontramos en este precepto con una previsión del legislador para que la Administración pueda autorizar al extranjero en quien no concurran los requisitos del artículo 3.1 de la Ley a permanecer en España, confiriendo de este modo a la Administración la posibilidad de valorar la situación concreta del solicitante de asilo con un margen de discrecionalidad para resolver*".

Y más recientemente en la sentencia de 11 de marzo de 2014 :



"Y es de notar que aun cuando, como se ha insistido, la jurisprudencia generalmente ha venido manteniendo la vinculación o relación entre la autorización de permanencia por razones humanitarias y las causas de asilo, no han faltado casos en que aun apuntándose una situación conflictiva en el país de origen, el factor más referente a la hora de autorizar la permanencia en España ha sido la consideración de circunstancias personales de los solicitantes no necesariamente vinculadas con esas causas de asilo así, STS de 4/11/2005 (RC 4752/2002); STS de 18/11/2005 (RC 5194/2002); STS de 22/09/2006 (RC 2956/2003); STS de 16 de junio de 2008 (RC 1579/2005).

Por lo demás, la nueva Ley de Asilo de 2009 ha modificado profundamente el régimen jurídico de estas consideraciones humanitarias en los expedientes de asilo. La nueva Ley configura un sistema de "protección subsidiaria" cualitativamente distinto de la autorización de permanencia por razones humanitarias del viejo artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84 ; pues aun cuando la definición de la protección subsidiaria que da el art. 4 se delimita con parámetros no lejanos a los del artículo 17.2 de la anterior Ley y de la jurisprudencia que lo había aplicado, el régimen de protección dispensado es superior al que resultaba de ese art. 17.2, pues se asimila a la protección que da la concesión del asilo (arts. 5 y 36). La misma ley de Asilo de 2009 prevé, finalmente, una última posibilidad, en la línea del art. 31.4 del reglamento de asilo, al señalar en su art. 46.3 que "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".

En nuestro caso, no existen condiciones que permitan considerar que concurren alguna o algunas de las circunstancias a que se ha hecho referencia, de modo que carecería de fundamento la adopción de la medida interesada. En concreto, respecto del estado de salud del recurrente, que según los distintos informes aportados, está afectado por enfermedades cardíacas y hepáticas, el actor aportó al expediente un certificado médico que acredita que fue tratado desde 2003 por médicos argelinos, y en concreto por cardiólogos. La mera afirmación de que ahora tiene una situación sanitaria que "hace indispensable su hospitalización y tratamiento en el extranjero" (folio 1.159) no justifica en ausencia de toda otra actividad probatoria al respecto, reconocer el pretendido derecho a la protección subsidiaria.

SEXTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139 LRLCA, en la redacción posterior a la reforma operada por la ley 37/2011 , procede condenar al pago de las costas procesales.»

TERCERO.- Contra esa sentencia ha formulado el interesado el presente recurso de casación, en el cual esgrime tres motivos impugnatorios, que estudiaremos a continuación.

CUARTO.- Antes de entrar en el examen de esos motivos, rechazaremos la causa de inadmisión que alega el Sr. Abogado del Estado, referente a la no expresión del cauce que se utiliza en cada motivo, de los que describe el artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98. Porque, aun siendo ello cierto, también los es que en el escrito de preparación la parte recurrente expresó, por doble vez, que el cauce utilizado es el de la letra d) de ese precepto, que es el que corresponde, en efecto, a los después expuestos en el escrito de interposición, referidos a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia. De forma que esa expresión en el escrito de preparación es suficiente para cumplir el requisito formal.

QUINTO.- En el primer motivo se alega la "infracción de las normas del ordenamiento jurídico en relación al artículo 2 en relación con el artículo 3 de la Ley **12/2009**, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria en relación al artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra, el artículo 2 y 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el artículo 1 del Protocolo nº 12 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el artículo 18 y el 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 2007".

Resume el recurrente este primer motivo diciendo que "la denegación de asilo infringe los artículos 2 y 3 de la Ley **12/2009** habida cuenta que el solicitante cuenta con todos los requisitos exigidos por dicha ley para la concesión del asilo. Se ha probado más que indiciariamente que el Sr. Juan Carlos está siendo objeto de persecución en su país de origen, Argelia, por su negativa a participar en corrupciones originadas por las autoridades de dicho Estado. Esta persecución a la que se ha visto sometido queda evidenciada en los dos procedimientos extradicionales que se han seguido en su contra y que han concluido con la denegación de la solicitud de extradición cursada por las autoridades argelinas. En ambas ocasiones se ha investigado al Sr. Juan Carlos por los mismos hechos bajo distinta denominación jurídica con el único fin de hacerle regresar a Argelia. En ambos procedimientos se ha condenado en ausencia a mi representado a graves penas de prisión, incumpliendo hasta las más mínimas garantías procesales inherentes a cualquier Estado de Derecho, habida cuenta que Don Juan Carlos ya había sido absuelto por esos mismos hechos."

Pues bien, este primer motivo (que es único que se expone con carácter principal, por serlo los otros dos de forma subsidiaria), debe ser rechazado.



En primer lugar, comenzaremos diciendo que el error de hecho en la valoración de la prueba no es motivo admisible en el recurso de casación, el cual, por eso mismo, no tiene por finalidad garantizar la correcta fijación del material de hecho realizada por la Sala de instancia. Esa fijación es intocable en casación.

Excepcionalmente, la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia puede ser revisada en casación si, en esa valoración se han infringido aquéllas normas que otorgan una fuerza específica a ciertos medios de prueba, o cuando esa valoración resulte absurda, contradictoria, ilógica o arbitraria.

Fuera de esos casos, el Tribunal no puede en casación modificar el material de hecho fijado por el Tribunal de procedencia, so riesgo de convertir la casación en una segunda instancia, con alteración de su naturaleza propia. Así lo hemos dicho en STS de 18 de abril de 2016 -casación 1292/2014 -, de 25 de abril de 2016 -casación 395/2014 -, y de 18 de septiembre de 2015 -casación 220/2015 -, entre otras muchas.

Es comprensible que los recurrentes en casación, para librarse de esa limitación que impone al recurso su propia naturaleza especial, pretendan convertir en arbitraria o absurda la valoración de la prueba que ha realizado la Sala de instancia (o cualquiera otra que les perjudique), pero, siendo consciente de ello, este Tribunal Supremo habrá de diferenciar con la suficiente firmeza unos y otros casos, a fin de evitar la desnaturalización del recurso de casación.

Y estas consideraciones conducen ya, casi sin mayores explicaciones, al rechazo del primer motivo de casación que se esgrime.

Y es que, en efecto, la Sala de instancia, tras el examen y valoración de los documentos aportados por el propio recurrente, concluye lo siguiente en el fundamento de Derecho cuarto de su sentencia:

«Con base en las consideraciones legales expuestas en el fundamento jurídico segundo, y vistos los concretos hechos y pruebas practicadas en este recurso, la Sala considera que el mismo no puede prosperar.

En relación con los hechos que sustentan la solicitud de asilo formulada por el ahora recurrente, se alega que "es frecuente que los empresarios se vean coaccionados por el poder de cada país con el fin de que algunos dirigentes puedan favorecerse de las actividades comerciales de los empresarios" y considera que "así consta en la documental aportada".

La Sala considera que de la documental aportada por el propio recurrente no resulta tal persecución, o tal presión, o tal situación en la que "por parte del Estado argelino se producen imputaciones por la pretendida salida de fondos de Argelia". En concreto, el recurrente aportó documentos en los que aparece con el Presidente de la República, el cual realiza una visita a las obras, según se aprecia en la fotografía obrante al folio 1.60 guiado por el recurrente. Aparece aportado igualmente un amplio reportaje periodístico sobre las actividades del recurrente y de su empresa que no parece compatible en absoluto con la alegada persecución.

De las declaraciones de sus empleados, que por tal circunstancia de dependencia del recurrente, y por las fechas en que se realizan, año 2012 sobre hechos que habrían ocurrido en el año 2009, no resulta la persecución alegada: vinieron unas personas a preguntar por el recurrente y proferían amenazas. Se indica por uno de los testigos "en apariencia esos hombres pertenecían a una jerarquía estatal" frase literalmente y en idénticos términos suscrita por otro testigo. Tales testimonios (folios 1.63, 1.72) idénticos y estereotipados ponen de relieve la escasa o nula fiabilidad de los mismos.

De la documentación obrante en autos resulta igualmente que el Banco Nacional de Argelia le entregó al recurrente importes equivalentes a 23 millones de euros, de los que no solo no ha devuelto ninguna cantidad, sino de los que no se conoce el destino. La tramitación de un proceso penal no en el año 2009 sino en el año 2011 contra el recurrente en las condiciones que constan en los autos y en relación con el cual se tramitó un procedimiento de extradición no puede considerarse constitutivo de la persecución alegada. En el auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se deniega la extradición porque "según la legislación del país reclamante, los hechos son constitutivos de un delito de malversación de fondos públicos" y en derecho español, al no haberse concretado si el Banco Nacional de Argelia es únicamente de propiedad pública o por el contrario "se trata de una entidad mercantil que tiene su capital dividido en acciones" la Sala entendió que no se trataría de un delito de malversación de caudales públicos faltando por ello el requisito de la doble incriminación.

En resumen, no se ha acreditado en autos la concurrencia de ninguna de las situaciones que según la ley justifican el reconocimiento de la protección solicitada.

El Tribunal Supremo, 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.»

Pues bien, estas conclusiones sobre los hechos que son producto de una valoración conjunta de las actuaciones y cuya valoración la parte ni siquiera alega que sea arbitraria o ilógica, vincula a esta Sala del Tribunal Supremo y justifica la confirmación por la Sala de instancia de la denegación del asilo.

SEXTO.- Esta conclusión desestimatoria de la sentencia impugnada queda reforzada si se observa que el relato que sobre la existencia de una persecución ha mantenido la parte demandante tanto en la instancia como en casación, descansa en dos premisas que resultan ser erróneas, y son las siguientes:

A) Primera, que el auto de la Audiencia Nacional nº 23/2013, de 8 de julio de 2013, que denegó una de las extradiciones solicitadas, describe y acepta hechos que son constitutivos de una persecución. Sin embargo, eso no es cierto. Las frases de ese auto que reproduce la parte recurrente se refieren a hechos que expone la Audiencia Nacional en el antecedente octavo, y que no expresan opiniones y argumentos propios del Tribunal, sino que reproducen lo que el interesado y su defensa letrada manifestaron en el curso de la vista, lo que es muy distinto.

Fuera de esa mera reproducción, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se limitó a decir que no se había aclarado el carácter público del Banco Nacional de Argelia, y a rechazar la extradición porque no se había probado que se cumpliera el requisito de la doble incriminación. Es decir, que la Sala utilizó un argumento estrictamente jurídico.

B) La segunda conclusión errónea radica en que el recurrente funda sus alegatos en la idea de que la denegación de la extradición implica la necesaria concesión del asilo, pues (dice) *"la denegación del asilo y la protección subsidiaria dejará vacío de contenido el auto de la Audiencia Nacional, efecto perverso y equivalente al incumplimiento o a la inejecución de una decisión judicial"*, así como que *"con el auto de la Audiencia Nacional se logra en España la prueba de la persecución"* (página 11 de la demanda).

Desde luego, las cosas no son así.

La denegación de una extradición no implica por sí sola la proclamación de la existencia de una persecución, (aunque entre ambas figuras pueden de hecho existir contactos, repercusiones probables o interferencias, derivadas sobre todo del hecho de que en ambos casos la resolución final del expediente puede originar la salida de España del interesado, si bien en circunstancias muy diversas en uno y otro caso) porque, a pesar de todo ello, se trata, como es obvio, de figuras jurídicas con perfiles y finalidades distintas. Baste con decir, a estos efectos, que la finalidad del procedimiento de extradición es la entrega o no entrega del interesado al Estado requirente, mientras que el procedimiento de asilo tiene por objeto la concesión de un régimen de protección jurídica o su denegación, con la aplicación, en este último supuesto, de la legislación general de extranjería, y el abandono, en su caso, del territorio nacional (lo que es muy distinto de la entrega propia de la extradición).

SÉPTIMO.- Aclaradas así las cosas, ningún argumento útil se ha expuesto por la parte recurrente para contradecir las precisas, cumplidas y acertadas conclusiones del informe de la Instructora del expediente de fecha 21 de marzo de 2013 (reproducido en la resolución desestimatoria del recurso de reposición), algunas de las cuales son también utilizadas por la Audiencia Nacional en el fundamento de Derecho cuarto de la sentencia, que ya hemos transcrito más arriba.

En concreto, el interesado no ha presentado ni siquiera una prueba indiciaria de la causa que él mismo alega como desencadenante de la persecución alegada, a saber, su negativa a permitir que personajes públicos se lucren ilegalmente de su actividad empresarial. En el voluminoso expediente no hay (fuera de las declaraciones de sus empleados, cuyo valor ha descartado la Sala sentenciadora) ni siquiera indicios de esa supuesta causa desencadenante de la persecución.

Es cierto que el artículo 6.2.a) de la Ley de Asilo dispone que *"los actos de persecución definidos en el apartado primero podrán revestir, entre otros, las siguientes formas (...) c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios"*, pero tales actos del Estado deben tener su origen en motivos de raza,



religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación social (artículo 3, Ley **12/2009**); el recurrente afirma que él pertenece, en este sentido, al grupo social de los empresarios que no acceden a los requerimientos de altos cargos políticos o funcionariales, deseosos de participar de los beneficios de las empresas; pero ya hemos dicho más arriba que en el expediente no existen ni siquiera indicios de que en Argelia exista una persecución sistemática desencadenada por esos motivos contra los empresarios, ni, en concreto, contra el demandante.

Finalmente, respecto de este primer motivo, debemos dejar constancia de que el procedimiento de asilo no es el apropiado para juzgar sobre la regularidad de los procesos judiciales incoados por un Estado contra una persona (v.g. juicio en ausencia del acusado, pena mayor impuesta al cómplice que al autor, etc.), salvo que se pruebe, aunque sea por indicios, que precisamente las actuaciones judiciales tienen su origen en una persecución, cosa que aquí no ocurre.

A estos efectos, conviene repetir lo que dije ya la Instructora del expediente en su informe de 21 de marzo de 2013, al afirmar que *"en efecto, el proceso que se ha seguido contra el solicitante no tiene su origen en una acusación falsa realizada con la única finalidad de vengarse del mismo. En el mismo proceso, que ha sido público, han sido juzgados y condenados cuatro directores del Banco Nacional de Argelia, todos ellos asistidos por sus abogados; por ello no resulta creíble que el solicitante sea el único que no ha sido citado y no ha podido defenderse"*.

Y, conviene también repetir lo que declara, como hecho probado, la propia sentencia impugnada, a saber, que *"de la documentación obrante en autos resulta igualmente que el Banco Nacional de Argelia le entregó al recurrente importes equivalentes a 23 millones de euros, de los que no solo no ha devuelto ninguna cantidad, sino de los que no se conoce el destino. La tramitación de un proceso penal no en el año 2009 sino en el año 2011 contra el recurrente en las condiciones que constan en los autos y en relación con el cual se tramitó un procedimiento de extradición no puede considerarse constitutivo de la persecución alegada."*

Pues bien, a la vista de esos hechos, acertó la Sala sentenciadora cuando, aplicando las máximas de la experiencia, concluyó que no podía darse por probada, ni siquiera indiciariamente, la supuesta persecución.

Razones por las cuales procede la desestimación de este primer motivo de casación.

OCTAVO.- En el segundo motivo se alega la *"infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia en relación al artículo 4 de la Ley **12/2009**, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria"*.

Resume el recurrente este segundo motivo, alegado de forma subsidiaria, diciendo que *"existe un riesgo real de que el Sr. Juan Carlos sufra daños graves en caso de retorno a su país de origen. Su situación que ha sido acreditada de manera individual indica que Don Juan Carlos sería conducido al presidio si regresase a Argelia atendiendo a unas condenas que, como ya se ha explicado con anterioridad, resultan injustas y vulneran sus derechos más elementales. Se ha acreditado que el Sr. Juan Carlos sufriría graves daños en caso de ingreso en una prisión argelina teniendo en cuenta el estado en que se encuentran y el trato que se dispensa a los internos como señalan numerosas organizaciones internacionales y como se ha puesto de manifiesto con el fallecimiento del Sr. Carlos Miguel . En el caso de Don Juan Carlos , esta situación se agrava sobremanera al tratarse de una persona de avanzada edad que sufre de una grave enfermedad coronaria que lo mantiene en un delicado estado de salud y que no podrá recibir tratamiento en Argelia, muchos menos si se encuentra en prisión."*

Tampoco este motivo puede ser aceptado.

El artículo 4 de la Ley **12/2009** dispone lo siguiente: *"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 art. 10 de esta Ley , y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los arts. 11 y 12 de esta Ley "*.

La sentencia de instancia afirma, al comienzo de su fundamento de Derecho quinto, que el recurrente *"no se encuentra en ninguna de los supuestos del artículo 4 de la Ley de asilo"* , que es el que define precisamente la protección subsidiaria.

La parte recurrente dice que concurre el requisito del daño grave a que se refiere la letra b) del artículo 10 de la Ley **12/2009**, de 30 de octubre , es decir, el riesgo de sufrir *"tortura y tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante"* , caso de volver a él.



Como decimos en el fundamento de Derecho quinto de esta sentencia, esta es una apreciación fáctica de la sentencia recurrida que no puede ser discutida en casación, salvo en los limitados casos que allí citamos.

Se alega reiteradamente, a estos efectos, la muerte en prisión de otro de los condenados en el mismo proceso judicial (D. Carlos Miguel), pero no se cita ni una sola fuente de la que pueda deducirse, siquiera indiciariamente, que esa muerte se produjo como consecuencia de torturas o malos tratos.

Por lo demás, el precepto se refiere a enfrentarse "a un riesgo real", lo que, como hemos visto, está desmentido por la apreciación de la prueba hecha por la Sala de instancia.

NOVENO.- En el tercer motivo se alega la *"infracción de las normas del ordenamiento jurídico en relación al artículo 46.3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria"*.

Se resume el motivo diciendo que *"para el caso considerar que Don Juan Carlos no cumple los requisitos para la concesión de asilo o de protección subsidiaria, esta parte solicita se le conceda permiso de residencia temporal por razones humanitarias habida cuenta su estado de salud así como la persecución a la que se encuentra sometido en su país de origen donde, en caso de retorno, le espera una larga condena de prisión que le conduciría, como ocurrió con el coencausado Sr. Carlos Miguel, a una muerte segura en prisión."*

La Sala de instancia contesta a este argumento al final del fundamento de Derecho quinto; y la parte recurrente alega a estos efectos (página 43 del recurso de casación) que *"en Argelia no existen los medios necesarios para el tratamiento de la enfermedad coronaria que sufre el Sr. Juan Carlos"*.

Pero el argumento no puede ser aceptado, ya que no existe prueba alguna, ni en el expediente ni en el proceso, que acredite la imposibilidad de la Sanidad argelina para tratar la enfermedad que padece el Sr. Juan Carlos; por lo cual podemos concluir que no existen las razones de peligro para su seguridad a que se refiere el artículo 126.3 del Reglamento de la Ley de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, (aquí aplicable), al que pretende acogerse este motivo tercero.

DÉCIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98), si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional 29/98, fija en 4.00000 euros, (más el IVA que corresponda, en su caso) como cantidad máxima que la parte recurrida puede reclamar por todos los conceptos de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido **1.-** Declarar no haber lugar, y, por lo tanto, desestimar el presente recurso de casación nº 628/16, interpuesto por el Procurador Sr. Fernández Estrada, en nombre y representación de D. Juan Carlos, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) en fecha 15 de enero de 2016, y en su recurso contencioso-administrativo nº 230/14. **2.-** E imponer a la parte recurrente las costas de casación, en la forma dicha en el último fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D^a. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, lo que certifico.