



Roj: **STS 5515/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5515**

Id Cendoj: **28079130032016100493**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **19/12/2016**

Nº de Recurso: **1593/2016**

Nº de Resolución: **2657/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 297/2016,**
STS 5515/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 19 de diciembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1593/2016, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada en fecha 28 de enero de 2016, y en su recurso contencioso-administrativo nº 413/14, por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso -Administrativo de la Audiencia Nacional, en materia de asilo y de protección subsidiaria; siendo parte recurrida D. Víctor , representado por la Procuradora Sra. Jaén Bedate.

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 estimando en parte el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la Administración General del Estado se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de fecha 10 de mayo de 2016, en la que se ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO .- Emplazadas las partes, el Sr. Abogado del Estado recurrente compareció en fecha 1 de junio 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, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 20 de julio de 2016, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (D. Víctor , representado por la Procuradora D.ª Ana Jaén Bedate) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 24 de octubre 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 16 de noviembre de 2016, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 13 de diciembre 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 1593/2016 la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) dictó en fecha 28 de enero de 2016, y en su recurso contencioso-administrativo nº 413/14, por medio de la cual se estimó en parte el interpuesto por D. Víctor (ciudadano de Ruanda), contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 26 de marzo de 2014, denegatoria de su solicitud de protección internacional.

La sentencia de instancia estimó en parte el recurso contencioso-administrativo y, confirmando la denegación del asilo, otorgó sin embargo al solicitante la protección subsidiaria, anulando en ese punto la resolución administrativa impugnada.

SEGUNDO.- En el extremo que ahora importa, la sentencia recurrida contiene la siguiente argumentación:

«**QUINTO.-** Ahora bien, en relación con el "petitum" subsidiario de la parte actora (protección subsidiaria en aplicación de los artículos 4 y 10 de la Ley **12/2009**, de Asilo), han de verificarse las precisiones que siguen:

a) Consta que el promovente ha sido declarado testigo protegido mediante resolución dictada en fecha 14 de octubre de 2009, recaída en el Sumario 3/2008 del Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, incoado por delito de genocidio y otros, como consecuencia de actividades iniciadas aproximadamente el 1 de octubre de 1990, "desde Uganda y con destino a Ruanda", desarrollándose "diferentes procedimientos organizados y sistemáticos tendentes a la eliminación de la población civil, siendo que, en virtud de los hechos investigados nueve nacionales españoles perdieron la vida de forma violenta" (Diligencia del Secretario Judicial de ese órgano judicial, remitido a esta Sala en virtud de Providencia y subsiguiente oficio remisorio del Instructor, de 2 de octubre de 2015).

b) En la reseñada cooperación judicial se adjunta Auto de 14 de octubre de 2009 en el que se procede a la protección de dos testigos, al igual que se hizo, se indica, respecto de otros en momento anterior, en aplicación de la Ley Orgánica 19/94, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales.

y c) En Nota del ACNUR en relación con la solicitud de protección del interesado, de fecha 23 de enero de 2014 (folios 11.13 y 11.14 del expediente), entre otras consideraciones, se expresa:

"Tal y como consta acreditado en el expediente, el interesado tiene actualmente la condición de testigo protegido, siendo necesario tener en cuenta en el análisis de las necesidades de protección del solicitante, las implicaciones que para ello podría tener el resultado del proceso aún abierto.

Por último, esta Delegación quisiera señalar que, en este caso concreto, no serían de aplicación las cláusulas de cesación acordadas para Ruanda pues las mismas sólo se aplican (y no de manera automática sino a través de un estudio donde se incluye la posibilidad de establecer excepciones) para los refugiados ruandeses que salieron de dicho país antes del 31 de diciembre de 1998. Así, el ACNUR señala claramente que dicha cesación no puede aplicarse a refugiados que dejaron su país después del 31 de diciembre de 1998 o para aquellos ruandeses cuyas solicitudes de asilo estuvieran, todavía pendientes de resolución ambas circunstancias aplicables al solicitante"

SEXTO.- La consecuencia de lo que antes se refleja, no obstante la ausencia de méritos para la concesión del asilo, ha de trasladarse a la protección subsidiaria que el promovente subsidiariamente insta. Y ello es así por cuanto el artículo 4 de la Ley de Asilo lo permite cuando el peticionario pudiera enfrentarse a un riesgo real de sufrir un daño grave de los previstos en el artículo 10 caso de regresar a su país, posibilidad respecto de la que han de valorarse indicios, sólidos y fundados, tanto su condición de testigo protegido como la indicación favorable que el informe de ACNUR contempla, respecto de la que cabe subrayar se expone a pesar de la cláusula de cesación que en términos generales es apreciable sobre la situación ruandesa.

Esto es, aunque es evidente la lejanía de los hechos depurados en sede penal, el riesgo de amenazas graves contra la vida o la integridad (apartado c) del artículo 10 de la Ley de Asilo) del interesado no puede ser descartado, inferencia precisamente respaldada por su condición de testigo protegido y las precisiones personalizadas que realiza el propio ACNUR, conclusión que no cede, insistimos, ante la razonable estabilización que en la actualidad pueda mostrar la sociedad ruandesa, si cabe deducir, como es el caso, un riesgo potencial que hunde sus raíces en un conflicto en principio ya conjurado o superado. El obligado corolario es la justeza del otorgamiento de la protección subsidiaria, con la estimación parcial del recurso que ello comporta.»

TERCERO.- Contra esa sentencia ha formulado el Sr. Abogado del Estado recurso de casación, en el cual esgrime dos motivos de impugnación, que estudiaremos a continuación por su orden, si bien ya desde ahora anunciamos su desestimación.

CUARTO.- En el primer motivo se alega, por la vía del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/98, la infracción de los artículos 4 y 10 de la Ley **12/2009**, de 30 de octubre , y ello por reconocer la sentencia impugnada el derecho del recurrente a la protección subsidiaria, sin concurrir razones para ello.



Este primer motivo debe rechazarse por las siguientes razones:

1ª. - Dice el Sr. Abogado del Estado que para quedar acogido a la situación de protección subsidiaria *"ha de existir, en definitiva, una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objeto y subjetivo)"* .

Sin embargo, las cosas no son así.

La protección subsidiaria está regulada en los artículos 4 y 10 de la Ley **12/2009**, de 30 de octubre , y en ninguno de estos preceptos se exige, para esta clase de protección, la existencia de una persecución, (la cual sí es un requisito básico para la concesión de asilo). Repetimos, ni en el artículo 4 ni en el artículo 10 se exige la existencia de una persecución, a diferencia del derecho de asilo, en el cual, según el artículo 3 de esa misma ley , se exige como requisito básico y fundamental *"el temor a ser perseguido"*.

La protección subsidiaria exige sólo la creencia de enfrentarse a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de la Ley **12/2009** , a saber, la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, o las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles, motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno. En ninguno de estos supuestos se habla de la necesidad de una persecución por alguno de los motivos del artículo 3.

2ª. - Las sentencias del Tribunal Supremo que cita la parte aquí recurrente, de 29 de septiembre de 2011 y 19 de septiembre de 2011 , no son aplicables al caso de autos, ya que se refieren a un país distinto, como es Costa de Marfil, cuyas condiciones históricas, políticas y sociales no se ha probado que sean parangonables con las de Ruanda.

3ª. - La decisión de la Sala de instancia de conceder al solicitante la protección subsidiaria, la basa en la circunstancia de no poder descartarse *"el riesgo de amenazas graves contra la vida o la integridad del interesado (apartado c) del artículo 10 de la Ley de Asilo)"* , cuyo riesgo, a su vez, lo deduce de los dos datos siguientes:

A) Primero, de la circunstancia de que el aquí actor ha sido declarado testigo protegido, mediante resolución dictada en fecha 14 de octubre de 2009, recaída en el sumario 3/2008 del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, incoado por delito de genocidio y otros, como consecuencia de actividades iniciadas aproximadamente el 1 de octubre de 1990, *"desde Uganda y con destino a Ruanda"* , desarrollándose *"diferentes procedimientos organizados y sistemáticos tendentes a la eliminación de la población civil, siendo que, en virtud de los hechos investigados nueve nacionales españoles perdieron la vida de forma violenta"* (Diligencia del Secretario Judicial de ese órgano judicial, remitido (...) Sala en virtud de Providencia y subsiguiente oficio remisorio del Instructor, de 2 de octubre de 2015)."

B) Segundo, de la circunstancia de que el ACNUR, en el informe que emitió en el expediente, específico para el caso del solicitante, hizo constar que no son de aplicación en este supuesto las cláusulas de cesación acordadas para Ruanda, ya que no se aplican a quienes salieron de este país después del 31 de diciembre de 1998, como es el caso.

Sin que valgan, contra estas conclusiones, los argumentos que expone el Sr. Abogado del Estado al manifestar que la condición de testigo protegido del interesado no puede dar lugar al otorgamiento de la protección subsidiaria, sino que *"procedería aplicar en todo caso la normativa relativa a la protección de testigos, tanto en lo que establece la LO 19/1994 como en lo previsto en el ámbito de extranjería, dado que el art. 127 del RELOEX recoge la posibilidad de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con autoridades públicas)*. Asimismo, el informe de ACNUR al que se refiere la sentencia tampoco establece de forma específica que la condición de testigo protegido del solicitante conlleve necesariamente que este se encuentre en necesidad de protección. Por el contrario, el ACNUR recoge de forma genérica que deberá tenerse en cuenta en la valoración de la solicitud."

Pero estas razones no son atendibles porque:

a) La Sala de instancia no ha concedido la protección subsidiaria por el hecho de que el interesado sea un testigo protegido. Se lo ha concedido porque ese hecho revela que no puede descartarse el riesgo de amenazas graves, lo que es distinto. Y el artículo 127 del Reglamento de la Ley de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, nada dice en contrario, porque ese precepto se refiere a supuesto distinto al de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos; se refiere, en concreto, a la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con autoridades públicas, razones de seguridad nacional o interés público; pero esa colaboración no tiene por qué conllevar *"un peligro grave para la persona, la libertad o los bienes"* , que es lo que constituye la base para que una persona sea declarada testigo protegido.



Se trata, por lo tanto, de supuestos conceptualmente distintos, por más que en la realidad cotidiana puedan presentarse entremezclados.

b) En cuanto al informe del ACNUR, es cierto que no dice que la condición de testigo protegido conlleve necesariamente que este se encuentre en necesidad de protección, y también lo es que se limita a decir que esa circunstancia se tenga en cuenta, pero lo cierto es que la Sala se ha limitado justamente a eso, a tener en cuenta tal circunstancia y valorarla adecuadamente; la Sala en ningún pasaje dice que los testigos protegidos tengan derecho, por ese sólo hecho, a la protección subsidiaria regulada en la Ley 12/2009, de Protección Internacional.

Pues bien, a la vista de estos hechos, y aplicándoles las máximas de la experiencia, la Sala de instancia ha llegado a la conclusión de que no puede ser descartado el riesgo de amenazas graves para la vida o la integridad del interesado, y por ello le ha concedido la protección subsidiaria. Esta operación de valoración de hechos y de interpretación de los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009, la juzga acertada esta Sala del Tribunal Supremo, y por ello el primer motivo de casación debe ser rechazado.

QUINTO.- Con lo dicho basta para rechazar también el segundo de los motivos que alega el Sr. Abogado del Estado.

En él, y también por la vía del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, cita como infringidos los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española, al haber realizado la Sala de instancia (se dice) una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, afirmando la concurrencia de un riesgo real para el recurrente de los contemplados en el artículo 10 de la Ley 12/2009, sin que haya pruebas que permitan concluir su existencia.

Para rechazar este motivo nos bastará con remitirnos a lo que hemos razonado más arriba, acerca de que la Sala ha partido para su conclusión de unos datos (como el de tratarse de un testigo protegido y el de haber hecho el ACNUR la prevención antes citada), de los que ha deducido el que no pueda descartarse el riesgo de amenazas graves contra la vida o la integridad del interesado [artículo 10. c) de la Ley 12/2009]. Pues bien, esta conclusión (o, si se quiere, esta aplicación a los hechos de las máximas de la experiencia), no puede decirse en absoluto que sea irrazonable ni arbitraria, sino lógica y fundada, por cuya razón procede rechazar también este segundo motivo de casación.

SEXTO.- En consecuencia, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación, y condenar a la Administración recurrente en las costas correspondientes (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98), si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el nº 3 de dicho precepto, fija en 4.000.000 euros como la cantidad máxima que por todos los conceptos de costas puede reclamar la parte recurrida (más el IVA que corresponda, en su caso).

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 al recurso de casación nº 1593/2016, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que le es propia, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) en fecha 28 de enero de 2016, y en su recurso contencioso-administrativo nº 413/14. **2.-** Imponer a la Administración aquí recurrente las costas de casación, en la forma y cuantía dichas 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, Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.