



Roj: **STS 4529/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4529**

Id Cendoj: **28079130032015100325**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **02/11/2015**

Nº de Recurso: **1172/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 552/2015,**
STS 4529/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil quince.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 1172/2015, interpuesto por D^a. Marisol , representada por el Procurador de los Tribunales D. Alberto Hidalgo Martínez, contra la sentencia de 20 de febrero de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 307/2013 , sobre denegación de asilo, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 20 de febrero de 2015 , con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Marisol contra la Resolución dictada por el Ministerio del Interior el día 27 de mayo de 2013 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos, por ser conforme a derecho. Con condena al pago de las costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de D^a. Marisol , ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Secretaría Judicial, por diligencia de ordenación de 18 de marzo de 2015, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 13 de abril de 2015, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que dicte sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso, case y anule la sentencia recurrida por no ser conforme a Derecho, anule las resoluciones de 27 y 31 de mayo de 2013 y admita a trámite la solicitud de reexamen de protección internacional de D^a. Marisol , con condena en costas a la Administración.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó el Abogado del Estado por escrito de 15 de julio de 2015, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que inadmita el presente recurso o, subsidiariamente, lo desestime y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 27 de octubre de 2015, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.



Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 20 de febrero de 2015, que desestimó el recurso interpuesto por Doña Marisol, también ahora parte recurrente, contra la resolución del Ministerio del Interior, de 31 de mayo de 2013, desestimatoria de la solicitud de reexamen de la resolución dictada por el mismo Departamento, de 27 de mayo de 2013, de denegación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La sentencia recurrida efectuó la siguiente narración fáctica:

Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso son los siguientes:

- El día 22 de mayo de 2013 en el aeropuerto de El Prat llega Marisol de nacionalidad Gambia con pasaporte de dicho país NUM000, nacida el día NUM001 de 1980, en vuelo procedente de Estambul, Turkish Airlines. La interesada portaba una tarjeta de identidad italiana falsa.

En el momento de la lectura de derechos, en el expediente de denegación de entrada num. NUM002, solicita la protección internacional. Declara en ese momento que habían matado a su marido en Gambia y que no puede volver a su país porque la pueden matar a ella también.

- Se procede a la paralización del expediente de denegación de entrada y se traspasa el expediente al Grupo de Operativo de Extranjeros para la tramitación de la protección internacional.

- La interesada solicita asistencia de Abogado, intérprete y entrega de folleto informativo.

Manifiesta en su solicitud:

- Que nació en Congo que era su nacionalidad de origen si bien ahora tiene nacionalidad de Gambia.

- Que es viuda, y tiene tres hijos, de 14, 10 y 6 años de edad.

- Que su domicilio se hallaba en la ciudad de Serkunda. Habla inglés, congoleño, mandinga y olor, es analfabeta, sin profesión.

Que viajó de Gambia a Turquía el día 1 de diciembre de 2012, donde permaneció seis meses por trabajo.

Desde Turquía viaja a España directamente llegando a Barcelona por vía aérea procedente de Estambul en vuelo NUM003 solicitando protección internacional.

En su solicitud inicial declara dos tipos de motivos por los que solicita protección:

- El primero, el miedo a la ablación. Se casó con su marido cuando tenía trece años, y tuvo tres hijos. La familia del esposo no la quería porque en el Congo no se practica la ablación y en Gambia hay que hacerlo. Además ella era cristiana.

Durante 19 años convive con su marido, hijos y con la familia de él. El marido es detenido y enviado a prisión por ser crítico con el Gobierno. Tras muchos malos tratos el esposo fallece en prisión, si bien ella no sabe cuando murió, solo que está muerto porque en Gambia si desapareces es que estás muerto.

- La familia del esposo la echa de casa, la persigue, le amenaza con quitarle a los hijos, y finalmente encuentra a un hombre que la ayuda, le consigue el visado y la ayuda a viajar a Turquía.

Que sus hijos están bien, aunque de vez en cuando su cuñado aparece para amedrentarla.

Preguntada sobre la tarjeta italiana que portaba, señala que se la dieron en Estambul.

El mismo día 22 de mayo de 2013 se acuerda iniciar el expediente de denegación de entrada.

El servicio médico del Aeropuerto la asiste al alegar enfermedad, se comprueba que tiene miopía. (folio 1.34 del expediente), pero en el informe médico no aparece ninguna otra indicación relativa a su posible estado de salud.

Recabado informe al ACNUR el mismo señala (folio 3.3) que "la misma no estaría en necesidad de protección internacional" pero que debería profundizarse en los detalles que han rodeado su llegada al territorio español.

Posteriormente, en la solicitud de reexamen alega haber sido objeto de trata, razón por la que se activa el protocolo de víctimas de trata de seres humanos.

El correspondiente grupo del Ministerio del Interior, realiza comprobaciones, cumplimenta la guía de indicios para la identificación de víctimas de trata de seres humanos y concluye que no hay indicadores suficientes que determinen una situación real de víctima de trata (folio 5.9).



El día 24 de mayo se elabora informe de la instrucción, con resultado desfavorable: se toma en consideración la prohibición legal en su país, Gambia de la mutilación genital femenina, si bien se reconoce que continúa practicándose. Indica que el relato es genérico y no permite concluir la existencia de actos de acoso, o de elementos que indiquen persecución o temor a sufrirla.

La solicitud se deniega al amparo de lo dispuesto en el art. 21.2 de la ley 12/2009.

El día 29 de mayo siguiente, siempre en el puesto fronterizo del Aeropuerto del Prat, presenta solicitud de reexamen, alegando que:

- Al llegar a Turquía tuvo que tener sexo con hombres para poder comer.
- Que en la casa donde trabajaba le dieron agua, pero esa agua tenía alguna sustancia porque se mareó y no recuerda lo que pasó.
- Que se está quedando ciega.

Su letrada considera que podría tratarse de una víctima de trata con fines de explotación sexual.

ACNUR presenta informe el día 31 de mayo de 2013 (folio 10.5) en el que concluye:

"teniendo en cuenta las alegaciones de la solicitante, su perfil vulnerable a ser objeto de abusos, la ley 12/2009, las Directrices del ACNUR sobre persecución por motivos de género y sobre Trata, y la información existente sobre Gambia, esta delegación considera que la presente petición de reexamen debería ser admitida a trámite con el fin de llevar a cabo un estudio en profundidad del caso que permita determinar su posible necesidad de protección internacional. Esta valoración debería incluir los posibles riesgos en caso de retorno al país de origen, Gambia, de conformidad con el principio de non-refoulement".

El nuevo informe de la Administración, analiza in extenso (folios 11.1 a 11.5) las alegaciones de la ahora recurrente.

La desestimación del reexamen contempla expresamente los nuevos hechos manifestados por la interesada relativos a su supuesta explotación con fines sexuales, y señala que tales motivos no se encuentran incluidos dentro de las causas legales del reconocimiento de la condición de refugiado sino que se trataría de un supuesto de trata de seres humanos para el que existen en la legislación española medidas de protección a favor de las víctimas de estos delitos, existiendo por tanto mecanismos adecuados para proteger a la solicitante diferentes de los de la figura de la protección internacional. Igualmente hace referencia o analiza los documentos aportados con la solicitud de reexamen.

El Juzgado de instrucción de guardia dicta auto el día 31 de mayo de 2013 concediendo la suspensión cautelar de la resolución del expediente de protección internacional dictada el 31 de mayo de 2013, así como cualquier orden de expulsión que afecte a la interesada.

La interesada es puesta en libertad por mandamiento judicial el día 1 de junio de 2012.

Esta Sala dictó auto el día 11 de junio de 2013 dejando sin efecto la medida cautelar acordada por el Juzgado de Barcelona. (folio 13.38 y siguientes).

La recurrente permaneció en España, al menos hasta el 3 de diciembre de 2013 fecha en la que, según informe médico que aporta, le fue practicada en el Hospital Clínico de Barcelona anexectomía derecha sin incidencias.

SEGUNDO.- El recurso de casación se fundamenta en un único motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) del artículo 88.1 LJCA, por infracción de la jurisprudencia existente sobre los artículos 21.2 y 25 de la Ley de Asilo y protección subsidiaria (Ley 12/2009), recogida en las sentencias de esta Sala que cita, reclamando la aplicación en el procedimiento "acelerado" de los mismos criterios jurisprudenciales establecidos para la inadmisión por el artículo 5.6.b) de la antigua Ley de Asilo (Ley 5/1984), para aquellos casos en los que la incoherencia, inverosimilitud o insuficiencia del relato no se revele manifiesta, obvia o patente.

TERCERO.- Antes de examinar las cuestiones que plantea el recurso de casación, hemos de pronunciarnos sobre la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado, que considera que la parte recurrente se limitó a reproducir el relato fáctico formulado en la instancia, con lo que desvirtúa el recurso de casación, que en modo alguno es una segunda instancia, lo que estima que determina la inadmisión del recurso.

No cabe acoger la causa de inadmisión opuesta por el Abogado del Estado, pues en el escrito de interposición existe una crítica suficiente de la sentencia impugnada, como se hace evidente en la cita de sentencias de esta Sala que efectúa la parte recurrente, ampliando las invocadas en el escrito de demanda, a fin de censurar los razonamientos de la sentencia impugnada y contrarrestar y oponerse a la jurisprudencia en que esta se apoya.



CUARTO.- Es cierto el criterio jurisprudencial que invoca la parte recurrente, recogido en las sentencias de esta Sala que cita en su escrito de interposición, que se ha pronunciado en términos restrictivos en la aplicación del artículo 21.2.b) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que contempla un supuesto de denegación de las solicitudes de asilo presentadas en puestos fronterizos, mediante un procedimiento "acelerado", al estimar que a dicho precepto le resultan de aplicación los criterios jurisprudenciales elaborados en relación con los supuestos de inadmisión de la solicitud, del artículo 5.6.d) de la anterior Ley de Asilo (Ley 5/1984, de 26 de marzo), pues como indican las sentencias de esta Sala de 27 de marzo de 2013 (recurso 2529/2012), 28 de febrero de 2014 (recurso 378/2013) y 23 de julio de 2014 (recurso 2981/2013), la funcionalidad de ambos preceptos es similar, en la medida en que ambos comportan un rechazo acelerado de las solicitudes de asilo basadas en alegaciones que ya, en una primera aproximación, esto es, sin necesidad de esfuerzos dialécticos ni actos de investigación, merecen ser calificadas de "incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen", en dicción de la Ley nueva y aplicable.

Ahora bien, la sentencia impugnada no infringe, sino al contrario, se ajusta a la doctrina jurisprudencial que acabamos de indicar, estimando que en el caso enjuiciado la narración de los hechos que servían de base a la solicitud de asilo era inconsistente y no resulta verosímil, por lo que tenía encaje en los supuestos de denegación contemplada en el citado artículo 21.2.b) de la Ley 12/2009.

En efecto, la línea jurisprudencial invocada en la demanda y reiterada en el escrito de interposición del recurso de casación, no excluye que determinadas solicitudes de asilo puedan ser denegadas a través del cauce del artículo 21.1.b) de la Ley 16/2009, como se aprecia en las sentencias de esta Sala de 10 de marzo de 2014 (recurso 2447/2013), 10 de abril de 2014 (recurso 1874/2013) y 6 de mayo de 2014 (recurso 2085/2013), y la Sala de instancia, en aplicación precisamente de dicho criterio jurisprudencial, después de ponderar y valorar las circunstancias concurrentes, llegó a la conclusión de que, en el presente caso, era conforme a derecho la denegación acordada por el Ministerio del Interior por el indicado procedimiento "acelerado".

La sentencia recurrida llegó a las siguientes conclusiones, en relación con los hechos alegados por la parte recurrente en su solicitud de asilo.

Y de su situación concreta, en relación con la supuesta trata, la lectura de los folios 1.17 y 1.18 no muestra alegación alguna relativa a explotación sexual. En general, del conjunto de sus alegaciones, únicamente aparece la referencia el día 29 de mayo en la solicitud de reexamen, cuando señala que al llegar a Turquía tuvo que tener sexo con hombres para poder comer. Añadiendo "Que en la casa donde trabajaba le dieron agua, pero esa agua tenía alguna sustancia porque se mareó y no recuerda lo que pasó."

Con este fundamento la Sala no considera acreditado, ni siquiera en modo indiciario, que la recurrente sea víctima de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

Resta por tanto la supuesta persecución que se habría entablado contra la recurrente por causa de no querer someterse a la ablación: el relato es inconsistente, pues si contrajo matrimonio con su esposo en Congo cuando era una niña y se trasladó a Gambia, era entonces cuando, de ser cierto que pretende la familia de su marido practicar dicha mutilación, hubiera sido llevada a cabo. Por el contrario, una vez que es madre de tres hijos el mayor de los cuales tiene ya la edad que tenía la actora cuando contrajo matrimonio, no resulta verosímil su alegación de que es perseguida bien para llevarla a cabo bien porque no se le realizó hace catorce años.

La valoración de las actuaciones efectuada por la Sala de instancia está razonada, en la forma que se acaba de expresar, y es totalmente razonable.

Como primer dato, conviene poner de relieve, como lo hizo la sentencia recurrida, que la recurrente, titular de un pasaporte de Gambia, llegó el día 22 de mayo de 2013 al aeropuerto de El Prat de Barcelona, procedente de Estambul, portando una tarjeta de identidad italiana, cuya copia obra en el expediente, con su nombre y fotografía, pero que resultó ser "falsa/falsificada/alterada", con un señalamiento vigente por haber sido robada, por lo que se le denegó la entrada.

En su exposición de los motivos que fundamentan su solicitud de asilo, del día 23 de mayo 2013 (folios 1.17 y 1.18 del expediente), alegó la recurrente que llegó del Congo a Gambia a los 10 años, a los 13 años se casó habiendo tenido tres hijos, y la convivencia con su marido duró 19 años, hasta la muerte de este. La familia del marido la presionó para hacerse la ablación, y su propio marido la maltrató por negarse. Tras el fallecimiento de su esposo se trasladó a casa de su tía, llevándose a sus hijos, y trabajó comprando pescado en la playa y vendiéndolo en el mercado, si bien su tía no podía mantenerla, por lo que aceptó el ofrecimiento de un hombre que conoció, para viajar a Turquía y buscar allí trabajo, reconociendo que abandonó Gambia con el propósito de buscar un trabajo y conseguir dinero, porque su tía no podía mantenerla, así como por el miedo de que la cogieran y le practicaran la ablación.



Respecto de la tarjeta de identidad italiana, manifestó que se la dio un hombre turco, al que ella facilitó su foto, sin haber tenido que pagar nada, y que no solicitó asilo cuando llegó al puesto fronterizo, porque no sabía el procedimiento a seguir, y pensaba que primero se tenía que identificar y luego buscaría a la policía y solicitaría el asilo, sin saber que identificarse con una tarjeta de identidad falsa le pudiera traer problemas.

Tras la denegación del asilo, la ahora recurrente solicitó el reexamen, y en las alegaciones presentadas al efecto, en escrito fechado el 29 de mayo de 2013 (folios 9.3 a 9.5 del expediente), refiere que al llegar a Turquía comenzó a trabajar en una casa donde había varias mujeres, que se dedicaban a coser ropa, y si bien su jefe al principio se portó bien con ella, luego la maltrataba, y le obligaba a practicar sexo con diversos hombres, alargándose esta situación durante seis meses, y debido a esta situación de abusos y maltratos vino a España, ayudada por un hombre que le ayudó altruistamente y que no pertenecía al grupo de hombres que habían abusado de ella.

La Sala de instancia consideró que la narración de hechos y motivos que fundamentan la solicitud de asilo, que se acaban de resumir, constituía un relato inconsistente e inverosímil, carente de cualquier apoyo probatorio siquiera a nivel indiciario, y esta valoración se estima razonable, pues la recurrente primero utilizó un documento falso para entrar en España, y después alegó dos versiones sucesivas y diferentes de los motivos de la solicitud de asilo, que en una primera aproximación, esto es, sin necesidad de esfuerzos dialécticos ni actos de investigación, aparecen como inverosímiles e inconsistentes, por las razones que explica la sentencia recurrida, que antes se han transcrito.

Además, ha de tenerse en cuenta que la propia recurrente reconoce que el motivo del traslado de Gambia a Turquía no fue únicamente el miedo a padecer la ablación, que no encuentra mucha explicación cuando dicho miedo tenía su origen en miembros de la familia de su marido y ella, sin embargo, desde la desaparición o el fallecimiento de este vivía con su tía, sino también la búsqueda de trabajo por razones económicas, y en cuanto a la situación de maltrato y violencia sexual que padeció en Turquía, los datos que refiere la recurrente describen una situación de violencia de naturaleza común, que la recurrente debía haber denunciado a la policía local y que no constituyen el supuesto de persecución por pertenencia a un género, que contempla el artículo 3 de la Ley 12/2009 para reconocer la condición de refugiado.

QUINTO.- Alega también el recurso de casación que sus pretensiones vienen avaladas principalmente por los dos informes del ACNUR obrantes en el expediente, que no han sido tenidos en cuenta ni por la Administración, ni por la sentencia recurrida.

El primero de los informes del ACNUR (folio 3.3 del expediente) fue emitido a la vista de la solicitud de asilo, basada en los motivos que expuso la recurrente en su declaración del día 23 de mayo de 2013, sobre su miedo a sufrir la ablación y sus necesidades económicas y de búsqueda de trabajo, y en él se expresa, *"tras haber realizado un estudio pormenorizado de aquella documentación contenida en el expediente"*, que la Delegación en España del ACNUR considera que la solicitante de asilo *"no estaría en necesidad de protección internacional"*, sin perjuicio de que *"...Teniendo en cuenta el perfil de la solicitante y las características que presenta el caso, esta Delegación considera que debería profundizarse, por parte de los agentes correspondientes, en los detalles que han rodeado la llegada de esta persona a territorio español y la subsiguiente presentación de la solicitud de protección internacional."*

Tras la solicitud de reexamen y la nueva narración contenida en el escrito de fecha 29 de mayo de 2013, sobre maltrato y violencia sexual sufridos en Turquía, el ACNUR elabora otro informe (folios 10.5 a 10.13 y duplicado en folios 13.27 a 13.35 del expediente), en el que modifica su criterio anterior y considera que la petición de reexamen *"debería ser admitida a trámite con el fin de llevar a cabo un estudio en profundidad del caso que permita determinar su posible necesidad de protección internacional"*.

No puede sostenerse que la Sala de instancia no tuviera en cuenta este segundo informe, pues fue valorado en la sentencia impugnada en la forma siguiente (FD 5º):

En cuanto al informe del ACNUR, pues la actora considera que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo no resulta viable el cauce del art. 21.2 b) hay que recordar que como resulta de los propios antecedentes expuestos por dicho informe (folios 13.27 y siguientes) se basan para sus conclusiones, a su vez en otro informe, el de "la entidad especializada SICAR Cat" indicando que "nos encontramos ante una potencial víctima de trata". Pero dicho informe no recoge sino referencias a las Guías de Trata del ACNUR, al encaje en la Convención de Ginebra de tales víctimas, los mecanismos de protección, el hecho de que Gambia, como otros muchos países de África pueda ser proveedor de tránsito y de destino para personas sujetas a trata de explotación sexual, pero no se recoge sino una alusión generalizada a la situación concreta de esta recurrente.

Se comparte la valoración efectuada por la Sala de instancia del informe del ACNUR, que además de su generalización, se refiere a la situación respecto a la trata de personas con fines de explotación sexual en



Gambia, que considera que "no garantiza la protección de la solicitante caso de ser retornada", si bien el maltrato físico y la violencia sexual que denunció la recurrente tuvo lugar en Turquía, y no en Gambia, sin que en ninguna de las dos versiones de los motivos de la solicitud de asilo hubiera referido la recurrente ninguna situación de explotación sexual en su país, Gambia, ni miedo de padecerla, pues respecto de Gambia adujo maltrato -sin más detalles- por su marido ya fallecido, miedo a la ablación por parte de familiares de su marido y búsqueda de trabajo por necesidades económicas.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, desestimamos el motivo único del recurso de casación.

SEXTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas del mismo, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 4.000 ? el importe máximo a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos como costas procesales.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al presente recurso de casación número 1172/2015, interpuesto por la representación procesal D^a. Marisol, contra la sentencia de 20 de febrero de 2015, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 307/2013, y condenamos a la parte recurrente en las costas de casación, hasta el límite señalado en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. 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 **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.