



Roj: **SAN 234/2017 - ECLI:ES:AN:2017:234**

Id Cendoj: **28079230082017100018**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **30/01/2017**

Nº de Recurso: **119/2016**

Nº de Resolución: **35/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANA ISABEL GOMEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000119 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00192/2016

Demandante: D. Julio

Procurador: D^a. ANA MARÍA CAPILLA MONTES

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

Visto el presente recurso contencioso administrativo n^o **119/16**, interpuesto ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por la Procuradora **D^a. Ana María Capilla Montes**, en nombre y representación de **D. Julio**, contra resolución del Ministro del Interior de 1 de marzo de 2016, sobre denegación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en el que la Administración demandada ha estado dirigida y representada por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. **D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA**, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la representación procesal de Julio, contra la Resolución del Director General de Política Interior, por delegación del Ministro del Interior, de fecha



1 de marzo de 2016, por la que se desestima la petición de reexamen de la resolución de denegación de protección internacional de fecha 26 de febrero de 2016.

SEGUNDO: Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de Derecho y terminó por suplicar que, previos los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia por la que "se declare no ser conformes a Derecho las anteriores resoluciones, anulándolas totalmente y reconociendo el derecho del recurrente a la protección subsidiaria o, en último extremo, que le sea permitida su permanencia en España por razones humanitarias, concediéndole una autorización de residencia y trabajo en el marco de la legislación vigente en materia de extranjería e inmigración, y, asimismo, se obligue a la Administración a hacer constar cualquiera de estas circunstancias en el Registro Central de Extranjeros y en la Base de Datos o Fichero "Adextra" que existe en la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada".

TERCERO: Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando el recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO: Habiendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se practicó la que de la propuesta fue declarada pertinente y, evacuado trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 25 de enero del año en curso en que, efectivamente, se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se dirige el presente recurso contra las precitadas resoluciones denegatorias de la protección internacional solicitada por el recurrente.

Se razona en los fundamentos de la resolución de 26 de febrero de 2016, como motivos de la denegación del asilo solicitado, que el interesado alega su preocupación por poder mantener el tratamiento médico que requiere, ya que está enfermo de sida. Motivo que no es susceptible de protección internacional. Efectivamente, el interesado no tiene temor alguno a sufrir problemas de persecución derivados de sus opiniones políticas, por sus creencias religiosas, por razón de su pertenencia a algún grupo étnico o religiosa concreto, por su pertenencia a algún grupo social diferenciado o por razón de su orientación sexual. Tampoco identifica, ni se desprende de su relato, un agente de persecución concreto, bien fuese un agente estatal o tercero no estatal. Sus afirmaciones sobre un posible aislamiento social no se fundamentan en evidencias de ningún tipo, ni responden a una historia con coherencia suficiente para resultar verosímil. Las consideraciones sobre el estado de salud del solicitante y su preocupación por el seguimiento médico que tendría en su país de origen, no son motivos para el reconocimiento de la condición de refugiado contemplado en la Ley 12/2009 o en la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967, ni el procedimiento administrativo de protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, es el marco jurídico correspondiente para su análisis o discusión.

Se añade que el solicitante ha formalizado la solicitud de protección internacional una vez que ha sido ingresado en un CIE como medida cautelar dentro del procedimiento administrativo sancionador incoado en su contra. Por lo que es razonable considerar que la solicitud no tiene otro objeto que el intento de eludir un posible decreto de expulsión fundamentado en el artículo 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, empleando para ello la institución del asilo para fines distintos a aquellos que justifican su existencia en el ordenamiento jurídico español.

Por ello, se considera que concurren las circunstancias contempladas en el artículo 21.2 de la Ley 12/2009 .

En la resolución de 1 de marzo de 2016, desestimatoria de la petición de reexamen formulada, se señala que el interesado se reitera en lo alegado en la formalización de su petición de protección internacional. Que las alegaciones sobre su estado de salud y su preocupación por la dificultad de continuar con el tratamiento médico en su país así como su temor a la exclusión social por su enfermedad no son motivos para la concesión de la protección subsidiaria, tal y como se establece en la Ley 12/2009.

Respecto a la observación del ACNUR de que se valore la concurrencia de otras razones humanitarias de conformidad con el artículo 46.3 de la Ley 12/2009 , se considera que en el presente caso el perfil del solicitante no encaja dentro del legalmente establecido para acogerse a dicha protección.

SEGUNDO: Frente a los anteriores razonamientos, en la demanda de este recurso la parte actora, con remisión al relato de hechos del interesado, alega la inexistencia de la resolución denegatoria de la solicitud de

reexamen; la procedencia de protección parcial por razones humanitarias o de concesión de una autorización de residencia temporal por razones humanitarias.

En el escrito de conclusiones, expone la actora que ha de reconocer que en fase probatoria la Administración demandada ha aportado el original de la resolución desestimatoria de la petición de reexamen, de fecha 1 de marzo de 2016, firmada por el órgano legalmente competente para ello (Director General de Política Interior, por delegación del Ministro del Interior); resolución que no obraba incorporada al expediente digital en su día remitido. En cuanto al segundo motivo de impugnación, se remite a lo expuesto en la demanda.

El Abogado del Estado se opone a la estimación del recurso por las razones expuestas en su escrito de contestación a la demanda.

TERCERO: La Constitución española dispone en su artículo 13.4 que *«la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España»*.

Pues bien, al caso enjuiciado es de aplicación la vigente Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, cuyo artículo 2 define el derecho de asilo como *"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."*

El referido artículo 3 de la propia Ley 12/2009 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"*.

Los requisitos establecidos en el art. 1 de la Convención y I.2 del Protocolo son:

«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».

En el artículo 6 de la Ley se 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, de esa manera, de cualesquiera otros de relevancia menor. En el artículo 7 se establecen criterios para valorar los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución existente sea en efecto incardinable en la condición de refugiado. Y en los artículos 13 y 14 de la repetida Ley se describe quiénes pueden ser agentes de persecución y, en su caso, de protección.

CUARTO: En el supuesto ahora enjuiciado, de la documentación obrante en el expediente administrativo, son de destacar los siguientes hechos:

El recurrente solicitó asilo en España el día 23 de febrero de 2016, en el CIE de Madrid, alegando ser nacional de Georgia, nacido el NUM000 /1988.

Asistido de abogado e intérprete, declaró haber salido de su país el 1 de diciembre de 2015 y haber entrado en España el mismo día, vía aérea. Afirmó no pertenecer a grupo étnico, religioso, social o político.

Como motivos de su solicitud, en respuesta a las preguntas formuladas en la entrevista, en la que el solicitante estuvo asistido de abogado, manifiesta que está enfermo, tiene sida y en Georgia esta enfermedad está mal vista, que estaba aislado de los amigos y vecinos ya que no querían tener contacto con él. Que tenía intención de venir con su familia a España. Que está tomando medicación en España. Que en su país la medicación no vale para nada, que en España la calidad de vida es mucho mayor y tiene más posibilidades para su enfermedad. Que no existe otro motivo más que el señalado. Que nunca ha estado detenido ni encarcelado en España ni en su país. Que hace seis años que sabe que tiene el VIH, pero no pidió asilo antes porque quería traer a su familia y pedir asilo con ellos en España para tener más fuerza la solicitud.

Consta en el expediente que el recurrente fue detenido por agentes de policía el 3 de febrero de 2016, como presunto autor de un delito de robo con fuerza en las cosas y de asociación ilícita.

El ACNUR informó sobre la solicitud en el sentido de que *"...la solicitud no contiene, al momento del presente informe, elementos suficientes para emitir un criterio favorable a su admisión a trámite"*.



No obstante lo anterior, esta Delegación queda a la espera de la posible petición de reexamen, al objeto de emitir un criterio definitivo sobre la presente solicitud.

Por último, esta Delegación estima que en el presente caso debería llevarse a cabo la valoración de la concurrencia de otras razones humanitarias teniendo en cuenta las alegaciones del solicitante en relación a su estado de salud de conformidad con el artículo 46.3 de la Ley 12/2009 ".

En el Informe de Instrucción se señala que el interesado solicita protección internacional en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid el día 23 de febrero de 2016, donde se encuentra recluido en virtud del auto de internamiento dictado por el Juzgado de Instrucción número 1 de Málaga el 6 de febrero de 2016, como medida cautelar en el procedimiento administrativo sancionador incoado en su contra por la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Málaga, con fundamento en el artículo 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000. En el expediente no consta ningún documento de identidad ni en apoyo de sus alegaciones.

Sobre los motivos alegados, se indica que argumenta como motivo para no ser enviado a Georgia su preocupación por poder mantener en este país el tratamiento médico que requiere ya que está enfermo de sida. Este motivo no es susceptible de protección internacional. El interesado no tiene temor alguno a sufrir problemas de persecución derivados de sus opiniones políticas, por sus creencias religiosas, por razón de su pertenencia a algún grupo étnico, por su pertenencia a algún grupo social diferenciado o por razón de su orientación sexual. Tampoco identifica, ni se desprende de su relato, un agente de persecución concreto, bien fuese un agente estatal o tercero no estatal. Sus afirmaciones sobre un posible aislamiento social no se fundamentan en evidencias de ningún tipo, ni responden a una historia con coherencia suficiente para resultar verosímil.

Dictada la resolución denegatoria de la protección internacional, en la solicitud de reexamen manifiesta el interesado que si bien sus alegaciones no tienen encaje en los motivos que dan lugar al asilo, sí lo tienen entre los daños graves que pueden dar lugar a la concesión del derecho a la protección subsidiaria, de tal forma que el Ministerio del Interior podía al menos haberle concedido esta segunda forma de protección, o, incluso, en un grado menor, podía habersele concedido una autorización de residencia temporal por razones humanitarias o de protección internacional.

El ACNUR emitió informe a la petición de reexamen en el sentido de que "... teniendo en cuenta el artículo 21 de la Ley 12/2009 reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, tras haber realizado un estudio pormenorizado de la misma, así como de la documentación contenida en el expediente que le ha sido remitida, esta Delegación le comunica que, a la luz de la Convención de Ginebra de 1951 y del artículo 4 de la citada Ley 12/2009, el solicitante no parece encontrarse en necesidad de Protección Internacional, por lo que no existen motivos para cambiar el criterio emitido con anterioridad."

QUINTO: Habiendo desistido la parte actora, en el escrito de conclusiones, del primer motivo de impugnación, dado que en fase de prueba se aportó por la Administración demandada la resolución denegatoria del reexamen, firmada por el órgano competente, la única cuestión controvertida es la eventual concurrencia en el interesado de motivos que den lugar a la protección internacional que solicita en la forma de protección subsidiaria, con fundamento en los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009, o de autorización de permanencia en España por razones humanitarias, de conformidad con los artículos 37.b) y 46.3 de la misma ley. Y ello partiendo del hecho de que el recurrente está enfermo de sida y en su país no puede recibir el tratamiento adecuado, además de sufrir exclusión social.

Sin embargo, ni en el expediente administrativo ni en este recurso, en el que se ha solicitado y admitido el recibimiento a prueba, se aporta elemento de prueba alguno que acredite que, efectivamente, el recurrente padece la referida enfermedad ni que, en su caso, no pueda recibir tratamiento en su país. Pues el único documento aportado es una traducción no oficial de un supuesto informe médico de un hospital de Georgia, expedido el "10/02/2016", en el que se dice que el recurrente padece VIH/SIDA, se especifica el tratamiento aplicado; se consigna que fue remitido a centro de atención ambulatoria el 14/11/2011. Dicho documento fue expedido con posterioridad a su detención e ingreso en el CIE.

De tal manera que no cabe valorar sus alegaciones en el contexto de la situación del país de origen, en cuanto al tratamiento médico del sida y la situación de quienes lo padecen, pues no está debidamente acreditado que tal situación concorra en el recurrente.

Por otra parte, tal como se razona en el Informe de Instrucción y en las resoluciones impugnadas, aun admitiendo como probado que padece tal enfermedad, ello no es motivo de otorgamiento de la protección internacional. No acredita, ni siquiera indiciariamente, haber sufrido persecución en su país por tal motivo. Por el contrario, el documento que aporta haría referencia a su atención médica y a su sometimiento a tratamiento en su país.

Formula la parte recurrente la petición de protección subsidiaria de los artículos 4 y 10 de la Ley de Asilo o la autorización de permanencia en España por razones humanitarias.

La protección subsidiaria se regula en el artículo 4, en relación con el artículo 10 de la misma ley. Dicho artículo 4 contempla el derecho a la protección subsidiaria como " *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 artículo 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 artículos 11 y 12 de esta Ley* ". El artículo 10 de la Ley contempla las condiciones para la concesión de este derecho:

- "a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material;*
- b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante;*
- c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno."*

Ninguno de tales supuestos cabe apreciar en el presente caso, por lo que sólo cabe valorar si concurren razones humanitarias que justifiquen la permanencia, estancia o residencia del interesado en España en lo previsto en la normativa en materia de extranjería e inmigración.

Como esta Sala y Sección ha dicho al respecto, no es atendible la permanencia en España por razones humanitarias, que se solicita en el suplico de la demanda sin la menor alegación que respalde esa pretensión y la sitúe en el marco objetivo de aplicación del artículo 37.b) de la Ley 12/09, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria que, bajo la rúbrica de "efectos de las resoluciones denegatorias", dispone que "*...la no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su normativa de desarrollo, se dé alguno de los siguientes supuestos: a) que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia; b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente*".

Pues bien, la concurrencia de alguno de tales requisitos alternativamente exigidos en la Ley, para dar lugar a la autorización de permanencia en España propugnada, cuya concreción se remite además a la Ley Orgánica 4/2000, debería haber sido objeto de suficiente alegación y prueba en el recurso.

En STS 03/02/14 se precisa, en relación con el artículo 46 de la vigente Ley 12/2009 :

"(...) Dicho precepto dispone que "en los términos en que se desarrolle reglamentariamente" se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes de protección internacional en situación de vulnerabilidad, categoría en la que incluye, entre otras, a quienes "hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos". En los fundamentos jurídicos anteriores expusimos cómo no hay base indiciaria suficiente para deducir que la recurrente se encuentre en una de esas situaciones.

En cuanto al apartado 3 del mismo artículo 46, su ámbito de aplicación se extiende más allá de las causas señaladas en el estatuto de protección subsidiaria. Ello implica, pues, que para su eventual aplicación no son relevantes los preceptos de la Ley 12/2009 que disciplinan precisamente el régimen jurídico de la protección subsidiaria. La entrada en juego del artículo 46.3 de la Ley 12/2009 viene condicionada, por el contrario, a que concurren "razones humanitarias distintas" de las que justifican aquella protección. En presencia de estas "nuevas" causas es posible autorizar la permanencia de la persona solicitante "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 concurren razones humanitarias -que el Reglamento no especifica- distintas de las anteriores, siempre y cuando estén acreditadas en el expediente.



En este sentido ha expresado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de diciembre de 2003 , entre otras, en referencia a la Ley de asilo anterior, *"nos encontramos en este precepto con una previsión del legislador para que la Administración pueda autorizar al extranjero en quien no concurren 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"*.

En nuestro caso, no existe indicio probatorio alguno que permita considerar que concorra alguna de las circunstancias a que se ha hecho referencia, de modo que carecería de fundamento la adopción de la medida interesada, pues no hay razón para considerar que en Georgia no se presta asistencia médica a los enfermos de sida.

Se impone, en consecuencia, la íntegra desestimación del recurso.

SEXTO: A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA , en la redacción dada por la Ley 37/2011, procede la condena en costas del recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. **Ana María Capilla Montes** , en nombre y representación de **D. Julio** , contra resolución del Ministro del Interior de 1 de marzo de 2016, a las que la demanda se contrae, las cuales confirmamos como ajustadas a Derecho.

Con imposición de costas al recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción , justificando el interés casacional objetivo que presenta.