



Roj: **SAN 2619/2016 - ECLI:ES:AN:2016:2619**

Id Cendoj: **28079230082016100355**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **20/06/2016**

Nº de Recurso: **440/2014**

Nº de Resolución: **375/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000440 /2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04192/2014

Demandante: Severiano , Herminia Y Rosa

Procurador: SRA. DE ZULUETA LUCHSINGER

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

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. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo **num.440/14** que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional han promovido la Procuradora Sra. De Zulueta Luchsinger en nombre y representación de **Severiano , Herminia y Rosa** frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la Resolución dictada por el Ministro del Interior el día 4 de Junio de 2014 en materia relativa a denegación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria siendo la cuantía del recurso indeterminada. Ha sido Ponente la Magistrado **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO- La representación procesal de los recurrentes citados presentó el día 13 de agosto de 2014 escrito a esta Sala de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución de referencia.

Por Decreto de 9 de septiembre de 2014 se acordó la admisión a trámite del recurso y la reclamación al Ministerio del Interior de la remisión del expediente administrativo.

SEGUNDO- En el momento procesal oportuno la parte actora presentó el escrito de demanda, el día 18 de noviembre de 2014, el cual tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se decrete la nulidad de la resolución impugnada y *"debiendo retrotraer las actuaciones a momento de la vía administrativa que permita la correcta práctica de las entrevistas personales a mis patrocinados conforme a la normativa preceptiva y la aportación de los documentos contenidos en el pendrive; SUBSIDIARIAMENTE se estime la demanda concediendo el derecho de asilo a D. Severiano, su esposa D^a Herminia y la madre de Severiano, D^a Rosa; o la protección subsidiaria; todo ello con expresa imposición de las costas a la Administración"*.

TERCERO- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO- La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la testifical-pericial, a instancias de la parte actora, con el resultado obrante en autos.

Las partes, por su orden, presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 15 de junio de 2016 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la resolución dictada por el Ministro del Interior el día 4 de junio de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

"Denegar el derecho de asilo y la protección subsidiaria a Severiano, nacional de LIBIA y de Herminia nacional de LIBIA con NIE NUM000 y de Rosa nacional de LIBIA con NIE NUM001"

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

- El día 24 de septiembre de 2013 en la Brigada provincial de extranjería y fronteras de Córdoba, los ahora actores presentaron solicitud de protección internacional alegando que nacieron en Trípoli, Libia, en las fechas respectivas que constan en el expediente administrativo, constituyendo los tres una unidad familiar.

Severiano es doctor en medicina, especialista en cardiología, con pasaporte emitido por Libia en Trípoli el 25 de junio de 2011, válido hasta el 24 de junio de 2015.

Entraron en España con visado tipo C expedido en Kingston, Jamaica, el 19 de julio de 2013 y válido hasta el 15 de septiembre de 2013.

Viajaron a través de Cuba, desde Kingston de donde salieron el 2 de agosto de 2013 llegando a España por vía aérea el 6 de agosto de 2013 al aeropuerto de Madrid, Barajas.

Como estancias en otros países, especifican que por vacaciones estuvieron treinta días en Suiza en el año 2008, treinta días en Reino Unido en el año 2009, treinta días en Italia en el año 2011 y treinta días en España en el año 2012.

Los motivos que subyacen a la solicitud son los siguientes:

"entre los años 1970 y 190 el padre fue Juez de los Juzgados de lo penal de Libia, juez que le tocó juzgar a miembros de grupos islamistas radicales, los cuales asesinaron a varios Jueces y amenazadas las familias de estos a muerte. Ante el estado de guerra actual se vienen produciendo muchos muertos y heridos los cuales son atendidos en los hospitales, siendo asaltados los mismos por grupos radicales los cuales no quieren que los atiendan siendo asesinados varios médicos del hospital donde el trabaja temiendo por su vida y la de su familia".

Aporta un escrito de alegaciones, además de determinados documentos periodísticos sobre la situación en Libia.(folios 1.18 al 1.78) y sobre el currículo académico y profesional de Severiano (folios 1.79 al 1.178).Igualmente aporta contrato de arrendamiento de vivienda en Priego de Córdoba



Se acuerda la admisión a trámite y se provee a los recurrentes de la correspondiente documentación acreditativa de ser solicitante de asilo. Se acuerda la tramitación por el procedimiento de urgencia del art. 25.1 e) de la ley de asilo.

Se comunica al ACNUR la presentación de la solicitud el 27 de septiembre de 2013.

Se aporta al expediente certificado de matrimonio traducido al español entre Severiano y Herminia .

El informe de la instrucción es desfavorable.

El ACNUR presenta una nota en la que concluye que "considera recomendable por ajustarse mejor a la normativa vigente, que los interesados sean entrevistados por la Instrucción con la finalidad de poder evaluar adecuadamente su necesidad de protección internacional".

Obran en el expediente dos certificados emitidos por el Secretario de la CIAR:

- Según el primero (folio 9.1) en la reunión de 30 de abril de 2014 donde ese estudió la solicitud de protección internacional de los ahora recurrentes, el ACNUR indica que se posponga al objeto de un nuevo estudio y/o realizar nueva entrevista a los interesados.

Los miembros de la CIAR consideran que existen suficientes elementos de juicio para valorar en sustancia la solicitud y que no ha quedado acreditada ni siquiera indiciariamente una persecución personal y concreta contra los solicitantes. Por tanto, acuerda elevar propuesta de resolución en sentido desfavorable para los interesados.

- Según el segundo, (folio 11.1) en la reunión de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio de 30 de abril de 2014 se estudió la solicitud de protección internacional de los ahora actores, acordándose sin ningún voto en contra emitir propuesta desfavorable, con asistencia del representante de ACNUR.

La resolución de 4 de junio de 2014 resuelve en sentido desestimatorio.

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 artículo 2 de dicha ley se determina que 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 su propio artículo 3 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 (art. 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 antes citado) 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 de la propia norma.

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 el escrito de demanda pueden resumirse como sigue:



Tras reproducir en su integridad la nota de ACNUR concluye que se ha causado indefensión a la parte actora, por incumplirse la normativa sobre la forma y desarrollo de las entrevistas personales, y por haberse devuelto la documentación aportada en soporte digital.

Los recurrentes cumplen los requisitos necesarios para la concesión del asilo, o al menos de la protección subsidiaria reproduciendo a tal fin las alegaciones formuladas por el esposo e hijo de las otras dos recurrentes Severiano .

Por su parte el Abogado del Estado considera que no se dan los requisitos que justifiquen el otorgamiento del asilo, según lo dispuesto en la ley **12/2009**.

Las alegaciones resultan genéricas e imprecisas.

La situación de Libia hay que verla en el contexto actual. Los solicitantes refieren un relato enmarcado en una situación de general desolación tras el estallido del conflicto. Los solicitantes, tras los hechos han retornado a su país de origen, y han recorrido diferentes Estados donde podrían haber solicitado la protección que ahora demandan.

Se hace referencia únicamente a cuestiones laborales y familiares.

Por último considera que no concurren razones humanitarias.

CUARTO- Debe examinarse en primer lugar lo que constituye la pretensión principal de la parte actora: la declaración de nulidad con retroacción del procedimiento para que tenga lugar una entrevista en profundidad con los tres recurrentes.

El artículo 17 de la ley **12/2009** establece que el procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud, que deberá efectuarse mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten la protección.

Así se llevó a cabo en el supuesto enjuiciado.

En segundo lugar, el precepto en cuestión establece que "*La comparecencia deberá realizarse sin demora y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español o, en todo caso, desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves..*" En este caso ya había transcurrido el plazo.

En tercer lugar el artículo 17 determina las obligaciones de la Administración en relación con el solicitante:

"3. En el momento de efectuar la solicitud, la persona extranjera será informada, en una lengua que pueda comprender, acerca de:

- a) el procedimiento que debe seguirse;*
- b) sus derechos y obligaciones durante la tramitación, en especial en materia de plazos y medios de que dispone para cumplir éstas;*
- c) la posibilidad de contactar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y con las Organizaciones no Gubernamentales legalmente reconocidas entre cuyos objetivos figure el asesoramiento y ayuda a las personas necesitadas de protección internacional;*
- d) las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones o de su falta de colaboración con las autoridades; y*
- e) los derechos y prestaciones sociales a los que tiene acceso en su condición de solicitante de protección internacional."*

Todas estas obligaciones se han cumplido. Igualmente se celebró una entrevista personal, si bien en este caso, la misma tuvo un contenido breve, pues los tres solicitantes aportaron documentación, común, pues común es el devenir vital de tres personas que están unidas por lazos de consanguinidad y matrimonio respectivamente, que se encuentra unida a los autos, y que hace referencia tanto a la peripecia vital y profesional de Severiano como a la situación de Libia.

La finalidad de la entrevista, que se pone de relieve en el pfo. 6 del art. 17 (*Las personas encargadas de efectuar la entrevista informarán a los solicitantes sobre cómo efectuar la solicitud, y les ayudarán a cumplimentarla, facilitándoles la información básica en relación con aquélla. Asimismo, colaborarán con los interesados para establecer los hechos relevantes de su solicitud*) se ha cumplido plenamente en este caso, no apreciándose, en consecuencia, que la no realización de una nueva entrevista, o la devolución de un pen-drive conteniendo documentos sea constitutiva de causa de nulidad de pleno derecho del procedimiento administrativo, debiendo rechazarse esta alegación de la actora, y la correlativa pretensión de que se declare nulo de pleno derecho el acuerdo impugnado con retroacción de actuaciones.



En cuanto a la pretensión de que se conceda la protección internacional, constituida por el derecho de asilo, la Sala considera que no concurren los elementos que a tal efecto han previsto la ley **12/2009** y la Convención de Ginebra.

Como se ha expuesto en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, la Constitución se remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España

El artículo 33 de la Convención de Ginebra establece una prohibición de expulsión y de devolución, para los Estados contratantes respecto a los refugiados, a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

El asilo se configura así, como un mecanismo legal de protección para defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos, por las causas que enumera.

En este sentido, la jurisprudencia ha determinado en qué forma y condiciones ha de obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico, precisando que:

- El otorgamiento de la condición de refugiado aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable.

- Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución;

- El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida.

No obstante lo anterior, tampoco pueden bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas siquiera por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad. Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido.

En este caso, los recurrentes formulan alegaciones genéricas sobre la situación de Libia; el hecho de que el padre de Severiano y esposo de Rosa, fuera Juez, lo que dejó de ser en 1.990 falleciendo en 1.999, no puede tener la relevancia que pretende darse en el año 2.012 e incluso ahora en el año 2016. O el hecho de que en circunstancias puntuales, hayan sido asesinados médicos o abogados. En concreto, no se ha alegado una persecución concreta personalizada contra los recurrentes, sino que su temor a regresar a Libia guarda relación con la inestable situación política de su país de origen.

La jurisprudencia constante viene señalando una y otra vez que las situaciones de guerra civil o de conflicto interno generalizado en el país de origen del solicitante no dan lugar, por sí solas, y a falta de mayores datos sobre la situación personal del solicitante, a la concesión de la condición de refugiado. Así en la sentencia de 10 de octubre de 2011 el Alto Tribunal señaló que :

"[...]Es muy reiterada la jurisprudencia que ha declarado que la situación de conflicto interno generalizado en un país, incluso con debilitamiento de los poderes del Estado y surgimiento de grupos incontrolados que puedan poner en riesgo los derechos más básicos de las personas, no es, por sí sola, una causa de aquéllas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, que requiere, no sólo el riesgo común, para todos, inherente a tal situación, sino, además, que ésta se haya traducido y concretado en una persecución, o en un fundado temor de persecución, hacia el solicitante de asilo, bien individualmente, bien por su pertenencia a un colectivo, y precisamente por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; que es justamente lo que se echa en falta en este caso. "

En el mismo sentido, la STS de 10 de octubre de 2011:

"[...] la conclusión alcanzada por la Administración y después por la Sala de instancia es plenamente acorde con la Posición Común del Consejo de la Unión Europea de 4 de marzo de 1996, que en su apartado sexto establece que "La referencia a una situación de guerra civil o de conflicto interno violento o generalizado y a los peligros que presenta no es suficiente por sí sola para justificar el reconocimiento de la condición de refugiado. El temor de persecución debe basarse siempre en uno de los motivos de la sección A del artículo 1 de la Convención de Ginebra y tener carácter personalizado".

En consecuencia, debe rechazarse la pretensión de que se reconozca el derecho de asilo de los recurrentes.

QUINTO- La Sala entiende que, por el contrario, si procede el otorgamiento de la protección subsidiaria prevista en el art. 4 de la Ley **12/2009**. Dicho precepto establece que 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 artículo 10, y que no puedan o, a causa de dicho riesgo, no quieran, 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 la misma Ley .

El artículo 10 citado, regula los "Daños graves" en los siguientes términos:

" Constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de esta Ley:

- 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."*

A la vista de las informaciones disponibles sobre la situación en Libia, la Sala considera que los recurrentes se encuentran en la situación descrita en el art. 4 de la ley de asilo. En la referida situación se considera que existe en el caso de retornar a Libia una situación de amenaza grave contra la integridad de los recurrentes motivada por una situación de violencia indiscriminada en la situación de conflicto interno que vive Libia, no concurriendo causa de exclusión.

SEXTO -En virtud de lo dispuesto en el artículo 139 LRLCA, en la redacción posterior a la reforma operada por la ley 37/2011, no procede condenar al pago de las costas procesales a ninguna de las partes.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR EN PARTE** y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **Severiano , Herminia y Rosa** contra la Resolución dictada por el Ministerio del Interior el día 4 de junio de 2014 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual anulamos, por no ser conforme a derecho, reconociendo el derecho de los recurrentes a la Protección Subsidiaria. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 y concordantes LRJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.