



Roj: **STS 1957/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1957**

Id Cendoj: **28079130032013100102**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/03/2013**

Nº de Recurso: **2429/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1481/2012,**  
**STS 1957/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Marzo de dos mil trece.

**VISTO** por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 2429/12, interpuesto por D<sup>a</sup> Candida , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Angeles Martínez Fernández, contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2012 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 356/11 , sobre denegación del derecho de **asilo**. No se ha personado ninguna parte recurrida.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procedimiento contencioso-administrativo número 356/2011, seguido ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se interpuso por la representación procesal de D<sup>a</sup> Candida , originaria del antiguo Sahara español, contra resoluciones del Ministerio del Interior de 15 y 18 de febrero de 2011, por las que se le denegaba el reconocimiento del derecho de **asilo** en España, en la primera por formularse un relato contradictorio y no aportar elementos personales ni circunstanciales susceptibles de ser atendidos ( art. 21.2.b) de la Ley de **Asilo** 12/2009, de 30 de octubre ) y por ofrecer unas alegaciones insuficientes, y, en la segunda, desestimándose la petición de reexamen.

En el mencionado procedimiento se dictó sentencia de fecha 29 de marzo de 2012 cuya parte dispositiva dice textualmente:

*<<PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por Candida , contra la resolución del Ministerio del Interior de fechas 15 y 18 de febrero de 2011, a que las presentes actuaciones se contraen.*

*SEGUNDO.- No se hace expreso pronunciamiento sobre las costas devengadas.>>*

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia, la representación procesal de D<sup>a</sup> Candida , preparó recurso de casación, que fué admitida por la Audiencia Nacional, al tiempo que emplazó a las partes a personarse ante el Tribunal Supremo.

En el plazo previsto, la mencionada representación presentó escrito de interposición del recurso de casación de fecha 25 de julio de 2012, en el que se formulaban los cuatro motivos de impugnación, que después precisaremos.

Terminando por suplicar a la Sala, dicte sentencia que casando y anulando la recurrida, se pronuncie declarando no ser conforme a derecho la resolución del Ministerio del Interior recurrida inicialmente, revocándola, procediendo con ello la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional injustamente denegada. Con imposición de las costas a la parte demandada.



**TERCERO.-** El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso de casación para la unificación de doctrina, en fecha 4 de junio de 2012, en el que suplica se inadmita o subsidiariamente desestimándolo.

**CUARTO.-** Se señaló para votación y fallo el día 19 de marzo de 2013 en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia de instancia, ahora recurrida en casación, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las sucesivas resoluciones del Ministerio del Interior de fechas 15 y 18 de febrero de 2011, por las que se denegó el reconocimiento del derecho de **asilo** en España y la protección subsidiaria a la entonces y ahora recurrente, Dña. Candida .

**SEGUNDO** .- De las actuaciones practicadas en el curso del expediente administrativo (parcialmente recogidas en la sentencia de instancia), resulta que Dña. Candida , solicitó **asilo** en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Lanzarote el día 10 de febrero de 2011. En su solicitud, dijo haber nacido en 1988, ser de etnia sahararui y proceder del territorio del antiguo Sahara español, habiendo llegado al territorio español, concretamente a la isla de Lanzarote, el día 31 de enero de 2011. Al ser requerida sobre los motivos en los que basaba su solicitud, adujo lo siguiente:

*"Soy saharauí y hablo hassania y en los próximos días aportaré los documentos que lo acreditan. Trabajo en una guardería infantil privada cercana al domicilio. Antes del campamento nunca tuve problemas. Dejé de trabajar a principio del verano de 2010 porque mi madre estaba enferma. Ninguno de los miembros de la familia cobra ningún tipo de subvención, el motivo por el que fui al campamento es por política, que no quiero a los marroquíes porque quiero libertad de expresión. Nunca me expresé libremente por miedo a la represión y llegué al campamento el 19/10/10 junto con su madre la cual lo abandonó más tarde quedándose con unos vecinos. El distrito al que pertenecía en el campamento era el 2, cuyo responsable no lo conozco pero hay una oficina a la que se acude por cualquier incidencia. Que el día 6/11/10 acudí a mi domicilio para asearme y al día siguiente cuando volví no me dejaron entrar porque había una barrera infranqueable. Durante unos días hicieron unas barreras alrededor del campamento para no poder entrar pero sí permitían salir. Que durante mi estancia en el campamento recibí una visita de un mandatario del Gobernador de EL Aaiun para que abandonáramos el campamento a cambio de una ayuda económica mensual. No estuvimos de acuerdo y continuamos en el campamento. Cuando no pude volver al campamento volví a El Aaiun. Allí volví a mi casa donde llamé a un amigo que tiene coche y allí dormí en mi casa con mi padre y mi hermana y por la mañana recibí una llamada informando que los campamentos han sido desalojados e incendiados. Yo subí a la azotea y ví todo lo sucedido , entonces fui a la Avenida Smara para la confrontación con otro grupo de chicas. La confrontación fue con piedras, palos... con los soldados marroquíes, fue cuando destrozamos el mobiliario urbano hasta el mediodía, hasta que tuvimos que retirarnos por la superioridad militar. Luego llegué a mi domicilio donde permanecí con mi padre y mis hermanos durante cuatro días. Una vez que la situación se calmó en El Aaiun cuando paseaba por la Avenida tuve una discusión con un policía debido a las provocaciones de este, sin llegar a mayores. Durante una concentración en febrero de 2006 me pillaron porque estaba en una concentración en Shrif Radi, me detuvieron en el coche policial y allí me pegaron y me insultaron por lo que me quedé inconsciente y me llevaron a una comisaría donde me violaron 7 u 8 policías. Había dos saharauis más que estaban detenidos, después de esto me quedé impactada y luego tenía miedo y no salía de mi casa ni participaba en concentraciones. Que el motivo por el que pido **asilo** es porque estoy cansada de vivir de esta manera. Que sé que en El Aaiun me están buscando porque han ido a preguntar por mí a mi domicilio. Que estuve casada durante cuatro meses y luego me pude divorciar porque mi matrimonio fue realizado por conveniencia"*

Como documentación en apoyo de su solicitud, aportó certificado de MINURSO de sus padres y libro de familia.

El mismo día de la presentación de la solicitud, 10 de febrero de 2011, se comunicó al ACNUR dicha presentación mediante "fax", y este organismo remitió a la Oficina de **Asilo y Refugio** el día 15 de febrero inmediato siguiente un informe, por el que se interesaba la admisión a trámite de la solicitud a fin de obtener más información que permitiese valorar de forma más adecuada su posible necesidad de protección internacional. Tras anotar que los hechos relatados por la solicitante tenían relación con los acontecimientos acaecidos en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010 en el contexto del desmantelamiento del campamento de Gdeim Izzik (El Aaiun) y la posterior represión de la población saharauí; y recordar que la solicitante había referido asimismo una agresión sexual por parte de fuerzas policiales marroquíes sufrida en 2006, apreció el ACNUR que dichas alegaciones podrían tener cabida en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951 y no resultaban inverosímiles, enfatizando la -sic- "situación crítica" que según la escasa información disponible pudiera estar acaeciendo en el Sahara Occidental. Adujo asimismo el ACNUR que



ciertos aspectos de la solicitud pudieran analizarse desde una perspectiva de género (fundamentalmente la violación sufrida en 2006 y el hecho de haber sido objeto de un matrimonio de conveniencia), apuntando en este sentido que por lo general las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual son muy reacias a exponer la dimensión real de la persecución sufrida; razón de más -decía el ACNUR- para admitir a trámite la solicitud a fin de poder estudiar la petición de protección internacional en un ambiente solidario donde pudiera sentirse segura respecto a la confidencialidad de su solicitud y pudiera relatar la dimensión real de las experiencias traumáticas vividas. Concluía, por todo lo expuesto, el ACNUR señalando que:

*"esta Delegación considera que las alegaciones y demás información contenida en el expediente de la interesada resultan suficientemente detalladas y coherentes y constituyen por tanto indicios suficientes para que la presente solicitud sea admitida a trámite con el fin de llevar a cabo un estudio en profundidad de su posible necesidad de protección internacional".*

Sin embargo, el instructor del expediente (en fecha que no figura del mes de febrero de 2011) emitió un informe desfavorable, que comenzaba señalando que al haber sido presentada la solicitud en el centro de extranjeros, se le daría el trámite del artículo 21 en relación con el artículo 25.2 de la Ley 12/2009, reguladora del Derecho de **Asilo** y de la Protección Subsidiaria. Señaló el instructor del expediente que en la amplia información consultada sobre los problemas derivados del desmantelamiento del campamento de Gdeim Izzik (información detallada elaborada por los propios grupos independentistas saharauis), la solicitante (ahora recurrente) no figuraba en ningún momento como víctima de ninguna clase de maltrato o abuso, pudiéndose entender que si participó en alguna manifestación, ni tuvo una conducta especialmente expuesta, ni fue golpeada o detenida, ni se dio lugar a ninguna circunstancia que la hiciera visible y reconocible ante las autoridades marroquíes. Entendía el instructor que el episodio de violación referido en 2006 era inverosímil, pues de haber acaecido realmente, aparecería en las fuentes mencionadas. En cuanto a lo concretamente sucedido en el campamento de Gdeim Izzik, señaló el instructor que en dicho campamento llegó a haber en torno a veinte mil personas, y aun cuando en relación el desmantelamiento de dicho campamento hubo más de cien detenciones, en ninguna de las relaciones de detenidos consultadas (alguna muy minuciosa) se encuentra ni la solicitante ni su familia, quienes tampoco figuran en las relaciones de civiles saharauis que se encuentran en las cárceles marroquíes o que han sido penalmente condenados o sujetos a algún tipo de imputación. Consideraba, por tanto, el instructor lo siguiente:

*"Como vemos en según el presente informe, durante el desalojo del campamento y los días posteriores, se vivieron situaciones muy graves y numerosas. Pero no es menos cierto que, por un lado los datos que tenemos sobre ellas son muy extensos y por otro lado no es menos cierto que la vuelta a paulatina la normalidad, una normalidad muy tensa si se quiere decir, ha sido constante. Y, de las propias fuentes, podemos decir que lejos de producirse nuevas detenciones, lo que se están produciendo es paulatinas liberaciones, algo que continua lejos de lo deseable, más de 175 personas están aún en prisión por estos hechos, pero que hace poco creíble, junto con todo lo expuesto, que los solicitantes tengan las necesidades de protección manifestadas.*

*A la vista de estos datos, esta Instrucción entiende que no existen indicios que indiquen que las autoridades marroquíes persiguen de manera sistemática y generalizada a la población saharauí a causa de su origen étnico. Y que desde mediados de noviembre el número de personas encarceladas desde el día 8 de noviembre permanece estable. Recordemos que una decena de miembros de las fuerzas de seguridad marroquíes murieron de forma violenta el día 8.*

*A la vista de estos datos, esta Instrucción entiende que las autoridades no han considerado que cada persona acampada en Gdeim Izzik sea susceptible de ser detenida y eventualmente imputada.*

*A la vista de los datos contenidos en las fuentes informativas, podemos afirmar que las autoridades marroquíes sí han centrado sus detenciones en las personas que se significaron en la organización del campamento así como aquellas otras que mostraron resistencia a la acción de su desmantelamiento y durante los hechos posteriores acontecidos en la ciudad de El Aaiun. Esta Instrucción entiende también que aquellos saharauis que ya se habían significado previamente ante las autoridades marroquíes como independentistas, es decir, quienes habían sufrido alguna detención previa a causa de su activismo político, podían ser también objeto de detención.*

*En el caso concreto de la solicitante y a la vista de sus alegaciones, esta no se significó en la organización del campamento sino que fue acampada más; ni como ya se ha señalado anteriormente, resultan creíbles la alegación de la detención del año 2006, por lo que no hay indicios de que las autoridades marroquíes pudiesen centrar sobre ella su atención.*

*Por lo que respecta a la documentación presentada, hemos de indicar que toda trata de apoyar el origen saharauí del solicitante, algo que en ningún momento ha sido puesto en duda por esta Instrucción.*



Por otro lado, cabe destacar, que tras los sucesos del desmantelamiento del citado campamento, que recordemos que sucedió el 8 de noviembre de 2010, las alegaciones se vuelven vagas e imprecisas, sin indicar apenas donde ha estado, como ha vivido, si contactó con su familia o cualquier otro aspecto que aporte un mínimo de verosimilitud a los casi tres meses que han transcurrido desde los hechos.

A mayor abundamiento, hay que señalar que la solicitud se ha presentado teniendo incoada una orden de expulsión del territorio nacional, lo que implica el carácter fraudulento de la misma, al querer utilizar la vía del **asilo** para obviar la normativa general en materia de extranjería, presunción que no ha sido destruida por el solicitante, toda vez que ni siquiera aporta razones para intentar justificar el momento de presentación de la solicitud.

Para terminar, en el caso que nos ocupa, una vez analizadas las alegaciones concretas realizadas por el interesado, también es interesante observar las peticiones de **asilo** de los otros solicitantes que formalizan su solicitud junto con el interesado: se trata de un colectivo de diecisiete personas; todos alegan ser saharauis, venir de una misma zona del Sahara occidental y que llegan a territorio español o formalizan sus solicitudes de **asilo** juntos; así todos llegan el día 31 de enero de 2011 en la misma patera y formalizan sus solicitudes el día 10 de febrero. Y así, observamos que todas las peticiones de los ciudadanos saharauis se parecen, responden a un mismo patrón, resultan estereotipadas: Veamos.

Todos los solicitantes (los diecisiete) alegan haber sufrido detenciones; la mayoría de ellos alegan haber sufrido varias detenciones; la mayoría de ellos alegan que las detenciones que sufrieron se extendieron a varios días, incluso semanas; varios de ellos alegan haber sufrido penas de cárcel o haber pisado un tiempo en algún centro penitenciario en situación de prisión preventiva. Todos afirman haber sufrido malos, tratos y/o torturas, y en un caso haber sufrido una violación. Varios de ellos afirman que a raíz de los hechos acontecidos el día 8 de noviembre de 2010 sufrieron agresiones, encarcelamiento o que sus residencias fueron atacadas. Y todos ellos narran de manera vaga e imprecisa como ha transcurrido su vida desde que se desalojó el campamento hasta que salieron en patera hacia España, casi tres meses.

Pues bien, los Instructores de la OAR encargados del análisis de las presentes solicitudes no han encontrado en las fuentes informativas habituales ya citadas una sola referencia a uno solo de los diecisiete solicitantes.

Recordemos también que varios de los diecisiete solicitantes alegan ser menores de edad, entre ellos el que nos ocupa. Las pruebas oseométricas indican que son mayores de edad. Todos afirman haber sufrido varias detenciones y además prolongadas (hasta de semanas) cuando apenas tienen doce o trece años. Además, la mayoría de ellos afirman haber prestado servicios de vigilancia y seguridad en el campamento de Gdeim Izik curiosamente ninguno de los solicitantes que desde un principio han afirmado su mayoría de edad ha alegado haber participado en la seguridad del mismo. Es decir, dentro del perfil claramente estereotipado de las diecisiete solicitudes, las que se refieran a aquéllos que alegaron ser menores de edad lo son aún más.

Todo ello da lugar a un contexto de falta de credibilidad generalizada e incluso en algunos de los casos incluso a la existencia de indicios de concertación previa a la formulación de las alegaciones.

Este hecho resulta bastante importante a la hora de valorar la credibilidad de dichas solicitudes, pues como ya ha establecido la Audiencia Nacional en la sentencia de 7 de septiembre (recurso 74/2004) la aparición de diversos relatos similares al presentado por el solicitante de **asilo**, dan la sensación de que están preparados por alguien distinto del propio interesado y es un elemento que apuntan a la inverosimilitud de la persecución relatada.

En cuanto a las fuentes consultadas, referenciamos las siguientes:

<http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/morocco-urged-jinvestigate>

[western-sahara.beatings-abuse-moroccan-security-forces](http://www.western-sahara.beatings-abuse-moroccan-security-forces)

<http://www.arsi.org/ASVDHrapport2010GI.pdf>

<http://asvdh.net/>

<http://www.afapredesa.org/www/castellano/Asesinatos.htm>

<http://www.arso.org/09a.htm>

<http://afapredesa.org/>

<http://www.elpais.com/articulo/internacional/desafio/campamento/Aqcfaym/lzjkje/lpepuint/20101108elpepuint6/Tes>

<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/11/08/internacional/1289225065.html> [www.arso.org](http://www.arso.org)

[www.spsrasd.info](http://www.spsrasd.info)

[www.arso.org/informecodesa2010.pdf](http://www.arso.org/informecodesa2010.pdf)



#### V. REFERENCIA A LAS RAZONES HUMANITARIAS:

No se aprecian razones humanitarias para autorizar la estancia o residencia en España al amparo de lo dispuesto en la normativa vigente: artículo 45.4 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, aprobado por el Real Decreto 393/2004, de 30 de octubre.

#### VI. CRITERIO DE LA INSTRUCCIÓN: DENEGACION

Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra b) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y la protección subsidiaria, en tanto que la solicitud está basada en que la interesada sufrió una detención en febrero de 2006, a causa de su activismo político, no encontrándose referencia alguna sobre la interesada en las abundantes fuentes informativas disponibles sobre su país de origen consultadas por la OAR, resultado esta ausencia informativa una contradicción sustancial.

Asimismo, la solicitante basa su solicitud en su pertenencia a un colectivo determinado, saharai y además acampado en "Gdeim Izik", sin aportar elementos personales o circunstanciales que indique que haya sufrido, o tenga un temor fundado a sufrir una persecución personal por esta causa, y cuando, según la información disponible de país de origen, la mera pertenencia a este colectivo no determina necesariamente la existencia de persecución ni justifica suficientemente un temor fundado a sufrirla.

Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra b) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y la protección subsidiaria, en tanto que la solicitud está basada en alegaciones insuficientes, al ser el relato genérico, vago e impreciso tanto en los motivos que provocaron la persecución como en la forma en que ésta se produjo, sin que haya por lo tanto establecido de manera suficiente que tal persecución se produjo".

El mismo día 15 de febrero de 2011, el Ministerio del Interior dictó resolución denegatoria de la protección internacional por las siguientes razones:

"Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra b) del artículo 21.2 de la ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, en tanto que la solicitud está basada en que la interesada sufrió una detención en febrero de 2006, a causa de su activismo político, no encontrándose referencia alguna sobre la interesada en las abundantes fuentes informativas disponibles sobre su país de origen consultadas por la OAR, resultando esta ausencia informativa una contradicción sustancial.

Asimismo, la solicitante basa su solicitud en su pertenencia a un colectivo determinado, saharai, y además acampado en Gdeim Izik, sin aportar elementos personales o circunstanciales que indiquen que haya sufrido o tenga un temor fundado a sufrir una persecución persona por esta causa; y cuando, según la información disponible en el país de origen, la mera pertenencia a este colectivo no determina necesariamente la existencia de persecución ni justifica suficientemente un temor fundado a sufrirla.

Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra b) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, en tanto que la solicitud está basada en alegaciones insuficientes, al ser el relato genérico, vago e impreciso tanto en los motivos que provocaron la persecución como en la forma en que esta se produjo, sin que haya por lo tanto establecido de manera suficiente que tal persecución se produjo".

Ese mismo día se remitió al CIE del Puerto del Rosario (Lanzarote) la notificación de la resolución denegatoria de protección internacional, que fue efectivamente comunicada a la interesada en dicha fecha, con expresa indicación de la posibilidad que le asistía e pedir el reexamen de la denegación en el plazo de dos días desde la notificación. Dña. Candida procedió conforme a lo indicado, pidiendo reexamen de la denegación el día 17 de febrero siguiente.

Examinada esta petición de reexamen, el instructor se limitó a informar que no existían motivos para variar el informe emitido con anterioridad, al haberse limitado la solicitante a narrar lo ya manifestado en su solicitud. Por su parte, el ACNUR, al que se remitió por "fax" la petición de reexamen el día 18 siguiente, informó ese mismo día que a la vista de lo relatado por la interesada había que reiterar que la solicitud podría analizarse desde una perspectiva de género, amparada por la Ley de **Asilo** 12/2009, por lo que ACNUR insistía en que:

"dicha solicitud de **asilo** debería ser admitida al procedimiento regular con el fin de conocer con más detalle los problemas sufridos por la solicitante en un ambiente solidario donde puedan sentirse seguras respecto a la confidencialidad de su solicitud y relatar la dimensión real de las experiencias traumáticas vividas".

Enfatizó el ACNUR la gravedad de los problemas acaecidos en relación con el campamento de Gdeim Izik, atendiendo a la información disponible más reciente, donde se reportaba que aún después del

desmantelamiento las detenciones arbitrarias continuaban, en un contexto policial fuertemente represivo y sin garantías jurídicas para los detenidos. Añadió el informe del ACNUR, para terminar, lo siguiente:

*"[...] esta Delegación querría llamar la atención sobre la falta de claridad de los motivos recogidos en la resolución del Ministerio del Interior para denegar al solicitud de protección internacional de la interesada. La ambigüedad de la misma no permite a la solicitante fundamentar adecuadamente su reexamen, más allá de lo alegado en la solicitud inicial. Por último esta Delegación desea indicar que el hecho de que el nombre de la interesada no aparezca en determinadas fuentes informativas no implica que los problemas que dice haber tenido con las autoridades marroquíes no hayan tenido lugar. Por todo lo anterior, esta Delegación considera que las alegaciones y demás información contenida en el expediente del interesada, así como la información disponible sobre la situación actual en el Sahara Occidental y los posibles riesgos para la interesada en caso de retorno a Marruecos o a los territorios del Sahara Occidental ocupados por ese país hacen recomendable que la presente solicitud sea admitida a trámite con el fin de llevar a cabo un estudio en profundidad de su posible necesidad de protección internacional".*

El Ministerio del Interior, por resolución del mismo día 18 de febrero de 2011, acordó desestimar la petición de reexamen, limitándose a razonar, en apoyo de esta decisión, que subsistían los criterios que habían motivado la denegación y que estos no se veían alterados por las alegaciones aducidas en la solicitud de reexamen. Esta resolución fue notificada a Dña. Candida el mismo día 18 de febrero de 2011.

**TERCERO** .- Contra ambas resoluciones, de 15 y 18 de febrero de 2011, Dña. Candida interpuso recurso contencioso- administrativo, que fue desestimado por la sentencia del Tribunal de instancia de 29 de marzo de 2012 , contra la que se ha promovido el presente recurso de casación.

La sentencia, en su fundamento de Derecho primero, identifica los actos administrativos impugnados y resume los argumentos impugnatorios sostenidos en la demanda.

En el fundamento de Derecho segundo se descarta la existencia de una persecución protegible contra la interesada, con remisión al informe desfavorable de la instrucción (que se transcribe), sobre la base del cual entiende el Tribunal que:

*"la actora nada ha acreditado, ni directa ni indiciariamente, sobre la realidad de una persecución personal susceptible de encuadramiento en el régimen jurídico de **asilo**, pues al margen de que, como bien se expone en el Informe de la Instrucción obrante en el expediente, no se advierte una persecución sistemática o generalizada contra toda la población del antiguo Sahara español por parte de las autoridades marroquíes, lo cierto y verdad es que no existe alusión alguna a las actividades políticas o sanciones correlativas que pudiere haber sufrido en fuentes que pueden considerarse fiables, en las que existe una detallada referencia de cuantos incidentes, detenciones o represalias se producen en relación con el movimiento independentista saharauí".*

El fundamento de Derecho tercero se pronuncia sobre la inadecuación de la tramitación procedimental dada a la solicitud de **asilo**; alegación que es asimismo rechazada por las siguientes razones:

*"Sobre la invocación de una pretendida inadecuación del procedimiento, en cuanto a una ausencia de garantías, conviene recordar lo que esta Sala y Sección ha sostenido al respecto en sus Sentencias de 27 de enero de 2012 (Recurso 150/11 ) y 9 de febrero de 2012 (Recurso 146/11 ), en cuanto que el procedimiento utilizado por la Administración está regulado en una norma de rango legal (Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y la protección subsidiaria) y, a lo sumo, el Tribunal podría plantear una cuestión de inconstitucionalidad frente a esa norma, posibilidad que no procede en el caso sustanciado al no haberse concretado el juicio de relevancia, esto es, el modo en que el procedimiento, tachado de inadecuado, hubiera lesionado derechos fundamentales.*

*De igual forma, en la reseñada resolución de este Tribunal, en relación con el artículo 21.2 de la Ley 12/2009 , y en cuanto, también, una alegación de verosimilitud impeditiva de su aplicabilidad, señalábamos que el órgano administrativo acertaba en cuanto a la apreciación de contradicciones, lo que es predicable al presente supuesto en atención a todo lo que hemos consignado en el ordinal precedente, con el añadido de que la Administración también argumenta que se ha ofrecido un relato genérico, vago e impreciso, consideración que, por idénticas razones, se comparte, en concreto dado el nulo soporte acreditativo de cuanto se manifiesta por el solicitante".*

El fundamento de Derecho cuarto desestima las alegaciones de la recurrente sobre la falta o insuficiencia de la motivación de la resolución de la Administración, y el quinto rechaza que se haya producido una infracción procedimental con trascendencia invalidante por el hecho de que no se comunicara al expediente a la Comisión Interministerial de **Asilo** y **Refugio**.



El fundamento de Derecho Sexto recapitula la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de prueba indiciaria en materia de **asilo**; y en el fundamento de Derecho siguiente, séptimo, se indica que el recurso debe desestimarse, por considerar que los hechos no han quedado acreditados.

Finalmente, el fundamento de Derecho octavo rechaza que pueda otorgarse a la recurrente la protección subsidiaria contemplada en la propia Ley 12/2009.

**CUARTO** .- El escrito de interposición del recurso de casación promovido contra esta sentencia desarrolla cuatro motivos de impugnación:

1º.- Al amparo del art. 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 , por infracción de los arts. 120.3 de la Constitución y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como de los arts. 9 y 24 de la propia Constitución . Denuncia la recurrente el vicio de incongruencia y falta de motivación de la sentencia de instancia, por cuanto, dicho sea en síntesis:

- la motivación de la sentencia para confirmar la denegación del **asilo** resulta insuficiente;
- no se pronuncia sobre las razones concretas por las que se considera el relato de la actora como contradictorio, genérico vago o impreciso;
- no resuelve la alegación de la demandante de la necesidad de informar a la CIAR de acuerdo con el art. 25.3 de la ley 12/09 ;
- no se pronuncia sobre la alegación de la demandante de la necesidad de que hubiera un pronunciamiento separado sobre la denegación administrativa de protección subsidiaria, añadiendo que se vulnera por la sentencia de instancia el art. 16.3 de la Ley de **Asilo** 12/09 , porque exige a la recurrente razones diferenciadas para acceder a protección subsidiaria;
- falta un pronunciamiento sobre la invocación de una persecución por razón de género;
- falta un pronunciamiento sobre la alegación de la demanda de haberse vulnerado el art. 46 de la Ley 12/09 ;
- omite toda referencia al sentido de las recomendaciones del ACNUR y a la necesidad de evaluar la solicitud desde una perspectiva de género.

Resultando todo ello, en definitiva, atentatorio contra la tutela judicial efectiva reconocida como derecho fundamental en el art. 24 de la Constitución .

2º.- Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de los arts. 21 y 25 en relación con los arts. 14, 7, 110 y 16, 21, 24, 25 y 46 de la Ley de **Asilo** 12/09 , del art. 54 de la Ley 30/92 , en relación con los arts. 9, 10, 14, 15 y 24 Constitución , arts. 1.A y 31, 32 y 33 de la Convención de Ginebra , art. 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y arts. 18 y 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. A continuación, la parte recurrente estudia en profundidad y por separado varias infracciones:

- infracción del art.7 en relación con el art. 16 de la Ley de **Asilo** 12/09 . En esencia, denuncia que no se ha estudiado ni por la Administración (al menos, en profundidad) ni por la sentencia de instancia la persecución por motivo de género que se expuso al pedir protección, aludiendo a la parte del relato en que narra su detención en 2006 y la violación que sufrió por varios agentes de la policía marroquí, matrimonio forzoso con un hombre mayor que ella derivada de tal acontecimiento, las vejaciones y malos tratos por no haber llegado virgen al matrimonio y el hecho de que, aunque posteriormente consiguió divorciarse, ello provocó que parte de su familia se sintiera agraviada.
- infracción del art. 46 de la Ley de **Asilo** 12/09 , al no haberse adoptado las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado a la solicitante de **asilo**.
- infracción del art. 54 de la Ley 30/92 en relación con el art. 106 de la Constitución . Señala que no hay motivación fáctica en las resoluciones administrativas impugnadas y que la sentencia de instancia se limita a citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la obligación de motivación referida a las resoluciones judiciales, sin examinar la resolución impugnada.
- infracción del art. 21.2.b) de la Ley de **Asilo** 12/09 . Se considera que no resultaba aplicable dicho precepto, examinando las alegaciones de la solicitante; asimismo, señala que la sentencia de instancia tampoco llegó a explicar por qué la Oficina de **Asilo** y **Refugio** se apartó del criterio del ACNUR y que se aportaron fuentes informativas que se apartaban de la información manejada por la Administración y que no se valoraron. Añade que la carencia de información no implica presunción de falsedad de lo alegado. Señala que, en todo caso, lo que resultaba procedente era la admisión a trámite de la solicitud para su examen a fondo. Con invocación del art. 88.3 de la Ley Jurisdiccional interesa se tenga en cuenta la información proporcionada por organismos



internacionales con relación a la verosimilitud de las alegaciones de la solicitante, especialmente el informe de ACNUR favorable a la admisión a trámite de la solicitud.

-infracción del art. 25, apartados 2 y 3 de la Ley de **Asilo** 12/09 ; entiende que la CIAR debería haber sido informada del expediente de la recurrente y considera no ajustada a derecho la certificación del Subdirector General de **Asilo** unida a las actuaciones que niega la necesidad de intervención de la CIAR.

-infracción del art. 14 CE ; alega que la existencia de una tramitación diferenciada, la urgente, por razón del lugar de presentación de la solicitud vulnera el principio de igualdad. Entiende además que lo argumentado al respecto en la demanda sí constituía un juicio de relevancia suficiente para motivar el examen de la constitucionalidad del art. 21.2.b) en relación con el art. 25 de la Ley 12/09 , en contra de lo que apreció la Audiencia Nacional. También entiende que podría haberse vulnerado por la Sala de instancia el principio de no devolución, citando el art. 5 de la Ley 12/09 , el art. 33 de la Convención de Ginebra, el art. 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos .

3º.- Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional por infracción de los arts. 10 y 16 en relación con los arts. 1 y 4 de la Ley de **Asilo** 12/09 , los arts. 10.2 y 15 de la Constitución , los arts. 1.A y 31 , 32 y 33 de la Convención de Ginebra , art. 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y arts. 18 y 19 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Sostiene que la resolución administrativa y la sentencia de instancia deberían haberse pronunciado separadamente sobre la protección subsidiaria. Invoca nuevamente el art. 88.3 de la Ley Jurisdiccional , para solicitar que se integren los hechos relativos a la convulsa situación existente en el Sahara Occidental tras los hechos de Gdeim Izik y Agdaym Izik, de la que informa con preocupación el ACNUR en su informe emitido así como otros organismos internacionales.

Invoca nuevamente el principio de no devolución.

4º.- Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de la jurisprudencia, con cita de sentencias del Tribunal Supremo. Considera infringida la jurisprudencia sobre la especial motivación que se exige para la aplicación del art. 5.6.d) de la Ley de **Asilo** 5/84 , jurisprudencia que considera aplicable al tener dicho precepto consecuencias equiparables a las previstas en el actual 21.2 de la Ley de **Asilo** 12/09. Cita distintas sentencias del Tribunal Supremo que trata de poner en relación con su caso, alegando que es a la Administración a quien corresponde la carga de justificar que la solicitud se subsume en las causas de inadmisión del art. 5.6 de la Ley 5/84 ; que para que proceda la admisión basta que no se base la solicitud en hechos, datos o alegaciones *manifiestamente* falsos o inverosímiles; que la situación en el Sahara Occidental justificaría la admisión a trámite de la solicitud con vistas a determinar una posible concurrencia de protección subsidiaria; que la Administración ha de hacer un esfuerzo de investigación para comprobar la certeza de las alegaciones aportadas; analiza también distintas SSTs en materia de **asilo** sobre la protección a la mujer contra la violencia de género. Finalmente, critica que la sentencia de instancia no se pronunció sobre la persecución por motivo de género que también fue alegada.

**QUINTO** .- El primer motivo casacional, articulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción , no puede prosperar, porque la sentencia de instancia está suficientemente motivada y no incurre en incongruencia omisiva, siendo cuestión distinta y ajena a este motivo de casación el mayor o menor acierto en la sistemática que emplea, o que las respuestas que da a las cuestiones de fondo planteadas sean más o menos correctas desde la perspectiva de su adecuación al Ordenamiento aplicable.

Así, la sentencia no deja de examinar las alegaciones de índole formal o procedimental puestas de manifiesto en la demanda. Considera la Sala que el procedimiento seguido por la Administración ha sido correcto (FJ 3º), que no se incurrió en ninguna infracción de la normativa de **asilo** por no comunicarse la solicitud a la Comisión Interministerial de **Asilo** y **Refugio** (FJ 5º), y que la decisión de la Administración está debidamente motivada (FJ 4º). Las consideraciones que se vierten en estos fundamentos de Derecho podrán ser discutibles desde el punto de vista del enjuiciamiento de fondo del asunto, pero, insistimos, no dejan de exteriorizar las razones por las que la Sala descarta esas infracciones procedimentales, en términos asequibles para la parte recurrente.

En cuanto al tema de fondo, la Sala también analiza las cuestiones planteadas. Ciertamente es que lo hace básicamente remitiéndose a lo señalado en el informe desfavorable de la Instrucción, cuyo contenido transcribe íntegramente (FJ 2º), pero añadiendo como razón determinante de la denegación que ni ha constatado un clima de persecución generalizada contra la población saharauí en el territorio del antiguo Sahara español, ni las fuentes de información fiables aportan dato alguno del que quepa extraer, ni siquiera indiciariamente, que la recurrente haya sufrido la persecución relatada.

Concretamente, afirma la recurrente en casación que la sentencia incurre en falta de motivación e incongruencia porque no se ha resuelto en ella sobre su pretensión desde la perspectiva que impone el





hecho de haberse relatado una persecución por razón de género. Ahora bien, en este punto la sentencia se remite a lo dicho y razonado por el instructor en su informe desfavorable, donde se estudia tal cuestión de forma singularizada, señalándose que los hechos relatados como constitutivos de esa persecución de género resultan abiertamente inverosímiles. De esta conclusión del instructor, acogida por el Tribunal, fluye la consecuencia de que no cabe dedicar mayor atención a una persecución por razón de género que se tiene por manifiestamente inverosímil. Una vez más, tal conclusión podrá ser más o menos acertada o convincente, pero no deja de ser una respuesta procesalmente motivada y congruente.

En fin, la Sala también examina, y descarta, la pretensión de otorgamiento de la protección subsidiaria (FJ 8º), rechazando tal petición por entender que a la vista de los hechos que considera acreditados no existe riesgo para la recurrente en caso de retornar a su territorio de procedencia. De nuevo nos hallamos ante una respuesta argumentada a una cuestión concreta, que podrá ser discutida desde la perspectiva de examen propia del tema de fondo, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 precitado.

Precisamente en los demás motivos de casación se plantea, con correcto encaje en el citado apartado d), la discrepancia de la parte recurrente hacia lo razonado por el Tribunal *a quo* en torno a estas cuestiones de fondo, por lo que procederemos al análisis de dichos motivos sin más consideraciones.

**SEXTO** .- Un orden de lógica en el examen de las alegaciones de la parte recurrente sobre el tema de fondo determina que hayamos de comenzar nuestro examen del asunto por el motivo cuarto de casación, en el que se denuncia en primer lugar la infracción de la doctrina jurisprudencial referida a la causa de inadmisión de las solicitudes de **asilo** contemplada en el artículo 5.6.d) de la antigua y derogada Ley de **Asilo** 5/1984 de 26 de marzo (modificada por Ley 9/1994).

La parte recurrente cita y transcribe distintas sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo que interpretaron y aplicaron dicha causa de inadmisión, y sostiene que esa doctrina jurisprudencial resulta de aplicación a la causa de denegación aquí concernida, contemplada en el artículo 21.2.b) de la nueva, vigente y aplicable al caso Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de **asilo** y de la protección subsidiaria, pues considera que esta causa de denegación del artículo 21.2 de la Ley 12/2009 reviste una significación y unas consecuencias equiparables a las del artículo 5.6.d) de la Ley antigua y derogada de 1984. Sobre esta base, afirma que el relato de persecución que expuso no puede considerarse manifiestamente vago, inverosímil o carente de contenido informativo, por lo que, en definitiva, concluye que la causa de denegación tomada en consideración por la Administración no es de aplicación al caso.

Pues bien, para dar respuesta a este planteamiento de la parte recurrente resulta obligado comenzar recordando el sistema establecido en la Ley de 1984 para la admisión a trámite y concesión/denegación del **asilo**, tal y como fue perfilado por la jurisprudencia, a fin de contrastarlo con el diseñado por la nueva Ley de 2009.

**SEPTIMO** .- La Ley de 1984, tras su reforma de 1994, establecía en su artículo 5.6 unas causas tasadas de inadmisión a trámite de las solicitudes de **asilo** que conviene recordar. Decía este precepto lo siguiente:

"El Ministro del Interior, a propuesta del órgano encargado de la instrucción de las solicitudes de **asilo**, previa audiencia del representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, podrá, por resolución motivada, inadmitirlas a trámite, cuando concurra en el interesado alguna de las circunstancias siguientes:

- a. Las previstas en los artículos 1.F y 33.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
- b. Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado.
- c. Que se trate de la mera reiteración de una solicitud ya denegada en España, siempre y cuando no se hayan producido nuevas circunstancias en el país de origen que puedan suponer un cambio sustancial en el fondo de la solicitud.
- d. Que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección.
- e. Cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución de inadmisión a trámite se indicará al solicitante el Estado responsable de examinar su solicitud. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente dicha responsabilidad y se obtendrán, en todo caso, garantías suficientes de protección para su vida, libertad y demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado.



f. Cuando el solicitante se halle reconocido como refugiado y tenga derecho a residir o a obtener **asilo** en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad ni estar expuesto a torturas o a un trato inhumano o degradante y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra."

Añadiendo el apartado 7º del mismo artículo 5 que:

"Cuando la solicitud sea presentada en la frontera española, la resolución sobre su inadmisión a trámite deberá ser notificada en el plazo máximo de cuatro días desde la presentación de la misma. El representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados será informado inmediatamente de la presentación de la solicitud y podrá entrevistarse, si lo desea, con el solicitante.

El solicitante de **asilo** podrá presentar en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación de la resolución de inadmisión a trámite una petición de reexamen, que suspenderá los efectos de aquélla previstos en el artículo 17. Dicha petición será resuelta por el Ministro del Interior, debiendo notificarse la resolución al interesado en el plazo de dos días desde la presentación de la misma. En este caso, también se presentará audiencia al representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados con carácter previo a la resolución de la petición de reexamen.

Durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud y, en su caso, de la petición de reexamen, el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello.

El transcurso del plazo fijado para la inadmisión a trámite de una solicitud presentada en frontera o, en su caso, del previsto para resolver una petición de reexamen sin que se notifique dicha resolución al interesado, determinará la admisión a trámite de su solicitud y, de conformidad con lo dispuesto en el número 2 del artículo 4, la autorización de la entrada del solicitante en el territorio español".

Pues bien, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de **Asilo** y de la protección subsidiaria, ha introducido un profundo cambio en la ordenación procedimental de esta materia. Así:

- En el sistema de la Ley de 2009 la inadmisión a trámite únicamente puede acordarse, como tal, por razones de índole formal y objetivada, y no con base en valoraciones propias del estudio del tema de fondo planteado por el solicitante en su relato. Así resulta de lo dispuesto en los artículos 20 (sobre la inadmisión a trámite de las solicitudes presentadas dentro del territorio español) y 21.1 (sobre inadmisión a trámite de solicitudes presentadas "en frontera").

- En cambio, lo que en la anterior Ley podía dar lugar a la inadmisión de la solicitud sobre la base de una valoración del relato del solicitante (sobre todo por aplicación de las causas contempladas en los apartados b) y d] del precitado art. 5.6), en la Ley nueva ya no puede dar lugar a la inadmisión de la solicitud sino, en todo caso, a su denegación, por más que con la peculiaridad de que puede apreciarse y declararse mediante procedimientos acelerados (y no necesariamente mediante el procedimiento ordinario).

- Así, en efecto, el artículo 25.c) permite despachar mediante la llamada tramitación de urgencia las solicitudes de protección "que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria", lo que viene a equivaler substancialmente al mismo supuesto del artículo 5.6.b) de la Ley antigua; y el artículo 21.2.b) de la nueva Ley permite denegar mediante otro cauce procedimental acelerado el siguiente supuesto: " cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave ", lo que viene a ser un supuesto parejo al antes contemplado en el antiguo artículo 5.6.d).

Pues bien, que entre esos artículos de la Ley antigua (que establecían causas de inadmisión) y estos preceptos de la Ley nueva (que perfilan causas de denegación) existen semejanzas se aprecia no sólo por su propio enunciado, básicamente coincidente, sino también porque del mismo modo que la Ley de 1984 permitía solicitar en dos días el "reexamen" de la declaración de inadmisión a trámite de la solicitud de **asilo**, la Ley nueva contempla igualmente la posibilidad de pedir un "reexamen" similar para el supuesto de las solicitudes presentadas en frontera inadmitidas a trámite o denegadas conforme a lo dispuesto en el artículo 21. Así, este artículo 21, apartado 4º, establece, respecto -entre otros- del supuesto del artículo 21.2.b), que " contra la resolución de inadmisión a trámite o de denegación de la solicitud se podrá, en el plazo de dos días contados desde su notificación, presentar una petición de reexamen que suspenderá los efectos de aquélla. La resolución



de dicha petición, que corresponderá al Ministro del Interior, deberá notificarse a la persona interesada en el plazo de dos días desde el momento en que aquélla hubiese sido presentada ".

Existe además otra coincidencia entre el artículo 5 de la Ley antigua y el 21 de la actual, y es la consecuencia que ambas leyes dan al silencio de la Administración, que era la inadmisión a trámite en la vieja ley (artículo 5.7º) y la tramitación por el procedimiento ordinario en la nueva (artículo 21.5º).

En fin, si en la Ley anterior la inadmisión se contraponía dialécticamente a la admisión a trámite y consiguiente sustanciación del expediente hasta la concesión o denegación del **asilo** previo estudio en profundidad del mismo, del mismo modo en la Ley nueva la inadmisión o denegación por estos cauces acelerados del artículo 21 se contraponen dialécticamente a la admisión y estudio más detenido del asunto mediante el procedimiento ordinario regulado en el artículo 24 y el de urgencia del artículo 25.2.

En definitiva, ciñéndonos a la causa de denegación aplicada en el caso aquí examinado, recordemos, la del artículo 21.2.b) de la Ley 12/2009, podemos concluir que esa causa de denegación reviste la misma funcionalidad operativa en el conjunto del sistema similar a la que tenía la antigua causa de inadmisión del antiguo artículo 5.6.d); y conduce a examinar si, como alega la parte recurrente, pudiera ser de aplicación en sus aspectos sustanciales a la denegación aquí concernida, (acordada respecto de una solicitud de **asilo** presentada en un CIE con base en el nuevo artículo 21.2.b), la jurisprudencia en relación con la interpretación y aplicación de aquel antiguo artículo 5.6.d).

La respuesta, podemos anticiparlo, ha de ser afirmativa.

**OCTAVO** .- Como es bien sabido, una doctrina jurisprudencial constante, plasmada en multitud de sentencias, señaló, en relación con ese artículo 5.6, apartados b) y d) de la Ley de 1989 (reformada en 1994):

- que la Ley 5/84 se refería a los "indicios suficientes" al tratar de los requisitos para la concesión del **asilo**, (artículo 8), es decir, y tal como literalmente decía, "para que se resuelva favorablemente la solicitud de **asilo**". Por el contrario, para la mera admisión a trámite de la solicitud, bastaba, por lo que se refiere a los requisitos de fondo, que la solicitud refiriese hechos constitutivos de una persecución protegible y no se basase en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual no fundamentasen una necesidad de protección;

- que la inadmisión a trámite de las solicitudes de **asilo** sólo cabía declararla respecto de solicitudes tan manifiestamente infundadas que no mereciesen un examen en profundidad; como resultaba de lo ordenado en los artículos 17.1 y 18 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, aprobado por Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, que exigen para que la Oficina de **Asilo y Refugio** pueda proponer la inadmisión a trámite en el procedimiento ordinario, o para que pueda ser aplicado el procedimiento de inadmisión a trámite en frontera, que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el apartado 6 del artículo 5 de la Ley lo sea *de modo manifiesto* (el primero de dichos preceptos), o *de forma manifiesta y terminante* (el segundo de ellos).

- que en esa Ley era, pues, un requisito positivo (descripción de una persecución) junto con un requisito negativo (que no hubiera manifiesta falsedad o inverosimilitud), lo que abría el trámite; y -añadía la jurisprudencia- aunque la diferencia pudiera creerse demasiado sutil, no lo era: la Administración -y, derivativamente, los Jueces y Tribunales- no debían juzgar, en fase de admisión a trámite, si había o no indicios suficientes de la persecución alegada, sino si el relato describía una persecución y si era o no manifiestamente falso o inverosímil; bastando esto para que la solicitud mereciera el trámite;

- que para justificar esa inadmisión a trámite no cabía hacer consideraciones acerca de la falta de pruebas suficientes de los hechos relatados, pues tales razonamientos conciernen al tema de fondo, y sólo podían ser legítimamente valorados una vez admitida y tramitada la solicitud de **asilo**, y tras permitir al interesado la aportación de indicios acreditativos de la veracidad de su relato;

- que sería, por consiguiente, al término del procedimiento, una vez recabados los preceptivos informes y practicadas las indagaciones y pruebas pertinentes, cuando se podría deducir si existían o no los indicios suficientes, según la naturaleza del caso, para decidir si se cumplían o no los requisitos para declarar el derecho a la obtención del estatuto de refugiado.

**NOVENO** .- Pues bien, la doctrina jurisprudencial que acabamos de sintetizar es en sus grandes líneas o principios, predicable, como hemos anticipado, de la denegación de la protección por la causa contemplada en el artículo 21.2.b) de la Ley 12/2009.

Para razonar esta afirmación, hemos de partir de un análisis del artículo 21 en el contexto sistemático en que se ubica, particularmente en relación con los artículos 20, 24 y 25.

Dicho artículo 21 dispone lo siguiente:

*"Artículo 21. Solicitudes presentadas en puestos fronterizos.*

1. Cuando una persona extranjera que no reúna los requisitos necesarios para entrar en territorio español presente una solicitud de protección internacional en un puesto fronterizo, el Ministro del Interior podrá no admitir a trámite la solicitud mediante resolución motivada cuando en dicha solicitud concurra alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del artículo 20. En todo caso, la resolución deberá ser notificada a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación.

2. Asimismo, el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución motivada, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, cuando en dicha solicitud concurra alguno de los siguientes supuestos:

a. los previstos en las letras c, d y f del apartado primero del artículo 25;

b. cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave.

3. El plazo previsto en el apartado anterior se ampliará hasta un máximo de diez días por resolución del Ministro del Interior, en los casos en los que, por concurrir alguna de las circunstancias previstas en la letra f del apartado primero del artículo 25, el ACNUR, de manera razonada, así lo solicite.

4. Contra la resolución de inadmisión a trámite o de denegación de la solicitud se podrá, en el plazo de dos días contados desde su notificación, presentar una petición de reexamen que suspenderá los efectos de aquélla. La resolución de dicha petición, que corresponderá al Ministro del Interior, deberá notificarse a la persona interesada en el plazo de dos días desde el momento en que aquélla hubiese sido presentada.

5. El transcurso del plazo fijado para acordar la inadmisión a trámite, o la denegación de la solicitud en frontera, la petición de reexamen, o del previsto para resolver el recurso de reposición sin que se haya notificado la resolución de forma expresa, determinará su tramitación por el procedimiento ordinario, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente".

A su vez, el artículo 24 regula el llamado procedimiento ordinario de tramitación de las solicitudes de **asilo**, y el artículo 25 establece la denominada tramitación de urgencia, en los siguientes términos:

*" Artículo 25. Tramitación de urgencia.*

1. El Ministerio del Interior, de oficio o a petición del interesado, acordará la aplicación de la tramitación de urgencia, previa notificación al interesado, en las solicitudes en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a. que parezcan manifiestamente fundadas;

b. que hayan sido formuladas por solicitantes que presenten necesidades específicas, especialmente, por menores no acompañados;

c. que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;

d. que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro, en los términos de lo dispuesto en el artículo 20.1.d, y del que posea la nacionalidad, o si fuere apátrida, en el que tuviera su residencia habitual;

e. que la persona solicitante, sin motivo justificado, presente su solicitud transcurrido el plazo de un mes previsto en el apartado segundo del artículo 17;

f. que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos en los artículos 8, 9, 11 y 12 de la presente Ley.

2. Cuando la solicitud de protección internacional se hubiera presentado en un Centro de Internamiento para Extranjeros, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el artículo 21 de esta Ley para las solicitudes en frontera. En todo caso, presentadas las solicitudes en estos términos, aquéllas que fuesen admitidas a trámite se ajustarán a la tramitación de urgencia prevista en el presente artículo.

3. La Comisión Interministerial de **Asilo y Refugio** será informada de los expedientes que vayan a ser tramitados con carácter de urgencia.

4. Será de aplicación al presente procedimiento lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley, salvo en materia de plazos que se verán reducidos a la mitad".



Del juego conjunto de estos preceptos resulta que si se presenta una solicitud de protección internacional en un centro de internamiento de extranjeros (CIE), la tramitación de dicha solicitud puede revestir tres modalidades. Indica, en efecto, el apartado 2º del artículo 25 que si la solicitud de protección internacional se presenta por una persona ingresada en un CIE, su tramitación deberá adecuarse a lo dispuesto en el artículo 21 de esta Ley para las solicitudes en frontera. Pues bien, el artículo 21 y el 25, conjuntamente contemplados, dan lugar a los siguientes supuestos:

a) el Ministro del Interior podrá *no admitir a trámite* la solicitud mediante resolución motivada (art. 21.1º) cuando en dicha solicitud concorra alguno de los supuestos previstos en el apartado primero del artículo 20.

El artículo 20.1º se refiere a los supuestos que la Ley califica como de "inadmisión a trámite", por falta de competencia o falta de requisitos, que como hemos dicho son de índole objetivada y formal.

b) según el artículo 21.2º, el Ministro del Interior podrá *denegar* la solicitud mediante resolución motivada cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos: primero. los previstos en las letras c, d y f del apartado primero del artículo 25 (que se acaban de transcribir); y cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave.

c) si no se dan los supuestos anteriores, habrá que admitir expresamente a trámite la solicitud y darle "en todo caso" (art. 25.2) la tramitación propia del procedimiento de urgencia.

El hecho de que para esta tercera vía se establezca una tramitación mediante el llamado procedimiento de urgencia (que es similar al ordinario salvo en el aspecto de los plazos, que se reducen a la mitad, según dispone el art. 25.4) implica que resulta aplicable a la tramitación procedimental de las solicitudes que se reconducen a este cauce la regla del apartado 3º del propio artículo 25, que exige informar de la tramitación de esta clase de expedientes a la CIAR, y una vez finalizada su instrucción, elevarlos a estudio de la propia CIAR, que formulará propuesta al Ministro del Interior con carácter previo al dictado por este de la correspondiente resolución por la que se conceda o deniegue, según proceda, el derecho de **asilo** o la protección subsidiaria (art. 24.2, aplicable al procedimiento de urgencia en virtud de la expresa remisión al procedimiento ordinario que contiene el artículo 25.4).

Por el contrario, cuando se acuerda la *inadmisión a trámite* por las causas del artículo 21.1º, y también cuando se acuerda esa peculiar modalidad de *denegación* por la vía acelerada del artículo 21.2º, no se contempla el procedimiento de urgencia ni consiguientemente es preceptiva la comunicación a la CIAR ni la posterior intervención de este organismo (ello sería prácticamente imposible de cumplir se tiene en cuenta el muy breve plazo de cuatro días que la propia Ley establece para dictar la resolución correspondiente, de inadmisión a trámite o de denegación, incompatible con las reglas del procedimiento ordinario, aun reduciendo a la mitad sus plazos como es propio del trámite de urgencia). Obsérvese, en este sentido, que el apartado 2º del artículo 21 permite "denegar" directamente el **asilo** sin intermediar una previa y formal declaración a trámite (y consiguiente tramitación por el procedimiento de urgencia) sin duda, una vez más, por la perentoriedad de los plazos (de cuatro días, al igual que en procedimiento del apartado 1º, de inadmisión a trámite), lo que no hace más que reforzar la conclusión ya apuntada de que no es de aplicación a este cauce de denegación peculiar del art. 21 la regla general del artículo 25.2, que reserva la aplicación del procedimiento de urgencia para las solicitudes que hayan sido expresamente admitidas a trámite (justamente por no encajar en los supuestos del art. 21).

En definitiva, las solicitudes de protección internacional sólo deben ser tramitadas por el procedimiento de urgencia (con la consiguiente intervención de la CIAR, ex art. 25.3) cuando hayan sido formalmente admitidas a trámite, lo que ocurre cuando no hayan sido directamente inadmitidas por la vía del artículo 21.1º en relación con el 20, o cuando no hayan sido directamente denegadas por la expeditiva vía del artículo 21.2º.

Así las cosas, resulta -y esto es lo relevante- que cuando se acuerda la denegación por el cauce del artículo 21.2º, nos hallamos ante una resolución denegatoria acordada mediante un procedimiento brevísimo que comporta una patente disminución de garantías para el solicitante, y que por mucho que se intitule "denegación" reviste una funcionalidad u operatividad práctica cercana a las resoluciones de inadmisión, dado que excluye las reglas del procedimiento ordinario y también las del procedimiento de urgencia (iguales a las del ordinario salvo en la reducción a la mitad de los plazos), y más concretamente excluye la intervención de la CIAR, determinando al fin y a la postre que la solicitud sea rechazada sin haber llegado a ser analizada a fondo. Obvio es que un rechazo tan expeditivo de las solicitudes de **asilo** reclama una aplicación prudente y restrictiva, en términos similares a los que la antigua jurisprudencia exigía para las causas de inadmisión del artículo 5.6 de la Ley de **Asilo** de 1984, justamente por la señalada limitación de garantías que comporta.



Desde esta perspectiva, asiste la razón a la parte recurrente cuando reclama para este procedimiento acelerado del artículo 21.2º, apartado b), la aplicación, en sus líneas maestras, de los mismos criterios jurisprudenciales que se consagraron para el artículo 5.6.d) de la anterior Ley de **Asilo**, pues, insistimos, al margen de su diferente denominación (inadmisión en la vieja Ley, denegación en la nueva) la funcionalidad de ambos preceptos es similar en la medida que ambos comportan un rechazo acelerado de las solicitudes de **asilo** que, ya en 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 literal del precepto de la Ley nueva y aplicable.

Así pues, cuando esa incoherencia, inverosimilitud o insuficiencia del relato no se revela manifiesta, obvia o patente, lo que hay que hacer es admitir la solicitud a trámite presentada por el internado en el CIE y darle el curso del procedimiento de urgencia como exige el artículo 25.2, con los actos de instrucción necesarios para verificar la verosimilitud del relato, su posible incardinación entre las causas de persecución protegibles, y su acreditación indiciaria suficiente, con la preceptiva intervención de la CIAR.

Lo que no resulta de recibo es tratar de ampliar esta restringida vía procedimental del artículo 21.2.b) so pretexto de su calificación formal como "denegación" (que no inadmisión), utilizándola para despachar una solicitud de **asilo** cuya inverosimilitud, incoherencia o carencia de fundamento no se revele obvia o patente ya en un primer examen; del mismo modo que no resulta de recibo rechazar con base en este precepto una solicitud de **asilo** con el argumento de que no aparece respaldada por prueba indiciaria suficiente, pues tanto el estudio detenido del relato como el juicio sobre su respaldo probatorio son cuestiones que trascienden de la limitada funcionalidad de ese trámite del artículo 21.2.b) y sólo pueden ser abordadas tras admitir a trámite la solicitud y en el curso del expediente de **asilo** correspondiente.

**DÉCIMO** .- Proyectadas estas consideraciones sobre el caso analizado, nos encontramos ante una solicitud de **asilo** que realmente no tiene encaje en esos estrechos y limitados moldes que son propios del trámite del tan citado artículo 21.2.b), tal y como acabamos de describirlos.

No consta que la Administración tuviera en cuenta lo apuntado por el ACNUR en sus dos informes, pues no figura ninguna mención o razonamiento, lo que supone una evidente infracción de la Ley 12/2009, que atribuye a este Organismo un trascendente papel en la investigación de las solicitudes de **asilo**, tal y como se resalta, en la propia exposición de motivos de la Ley, que indica: "*Mención específica debe hacerse en este punto al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), a quien se le reconoce el importante papel que desempeña en la tramitación de las solicitudes de **asilo** en España, reforzando así las garantías del procedimiento* ", y se resalta en los artículos 34 y 35.

En fin, no resulta viable el cauce del artículo 21.2.b) en la solicitud de protección analizada que cuenta con el informe favorable a la admisión del ACNUR.

**UNDECIMO** .- La consecuencia que comporta cuanto acabamos de razonar es que el cuarto motivo de casación ha de ser estimado, con la consiguiente anulación de la sentencia de instancia.

Situados, pues, en la posición procesal que deriva de la estimación de la casación, que es la que corresponde al Tribunal *a quo* ex art. 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998, no podemos en esta sentencia resolver directamente sobre el tema de fondo, en el sentido de pronunciarnos en este acto sobre la concesión o denegación a la recurrente de la protección internacional solicitada, ni siquiera acudiendo a consideraciones de economía procesal, pues carecemos de datos para dar una respuesta con plenitud de elementos de juicio sobre la posibilidad de conceder ya mismo algún grado de protección de los contemplados en la Ley 12/2009.

Por eso, la estimación del recurso de casación y la consiguiente estimación del recurso contencioso-administrativo debe adecuarse al fin y al cabo a lo que solicita la parte recurrente en el *suplico* de su escrito de interposición del recurso de casación, esto es, en la de anular la resolución administrativa impugnada en el proceso y ordenar que la solicitud de protección internacional presentada por la recurrente sea formalmente admitida a trámite y examinada con debida observancia de todas las reglas procedimentales aplicables, entre las que figura la establecida en el artículo 46 de la Ley 12/2009, que obliga a dar un tratamiento diferenciado a las personas que soliciten protección internacional por razones ligadas a la violencia sexual, como es el caso aquí contemplado, pues, como acertadamente apunta el ACNUR en sus informes, las personas que dicen haber sufrido una experiencia tan traumática como esa deben disponer de una ayuda y asistencia adecuada para poder exponer su relato de forma que les permita actuar con la confianza necesaria.

Obviamente, de cuanto acabamos de decir deriva la improcedencia de examinar las demás cuestiones relativas al tema de fondo, planteadas en los restantes motivos de casación.

**DUODECIMO** .- Al estimarse el recurso de casación, no procede imponer las costas derivadas del mismo a ninguna de las partes personadas ( artículo 193.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ), debiendo correr



cada parte con las suyas en lo que se refiere a las del proceso de instancia, al no haberse apreciado temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes ( artículo 139.1 de la misma Ley ).

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

### FALLAMOS

**PRIMERO.** - Declaramos HABER LUGAR al recurso de casación número 2429/2012, interpuesto por Doña Candida contra la Sentencia de 29 de marzo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª), donde se ha seguido el recurso nº 356/11 , que casamos.

**SEGUNDO** .- ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo formulado por Doña Candida , contra las sucesivas resoluciones del Ministerio del Interior de fechas 15 y 18 de febrero de 2011, por las que se le denegó el reconocimiento del derecho de **asilo** en España y la protección subsidiaria y se rechazó el reexamen de esta denegación. Anulamos dichas resoluciones y en su lugar, ordenamos que se proceda a la admisión a trámite y estudio de su solicitud de protección internacional, continuando la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente en los términos previstos legalmente.

**TERCERO** .- No hacemos imposición de las costas causadas en ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.-Rubricado.- **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. Dª. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.