



LDA: BEAULI ARIENAVARRETA

AUDIENCIA NACIONAL

**Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN OCTAVA**

Núm. de Recurso: 0000315/2010
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02558/2010
Demandante: [REDACTED]

Procurador: DONA MARIA ALMUDENA FERNANDEZ SANCHEZ

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSE LUIS SANCHEZ DIAZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA
D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ
Dª ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA
D. EDUARDO ORTEGA MARTÍN

Madrid, a once de julio de dos mil once.

HECHOS

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº 315/2010, promovido por la Procuradora de los Tribunales doña María Almudena Fernández Sánchez, en



nombre y representación de [REDACTED]
[REDACTED] Dmo, contra la Resolución del Subsecretario de Interior de
3 de marzo de 2010, dictada por delegación del Ministro, sobre denegación del
derecho de asilo y protección subsidiaria.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el
Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 17 de noviembre de 2009 doña V [REDACTED], y por
extensión familiar [REDACTED] presentó
solicitud de asilo en España, en la Subdirección General de Asilo, alegando los
siguientes hechos: 1) en 2000 su padre, que tenía siete esposas, echó de casa a la
interesada y a su madre; 2) la madre y cinco hermanos se fueron al pueblo de Iwu,
en Obia Northeast, donde su madre trabajó en una granja; 3) tras un accidente su
madre falleció en 2001; 4) no tenía dinero para mantener a la familia y además las
otras esposas de su padre le molestaban constantemente, por lo que decidió
abandonar Nigeria; 5) en Argelia conoció a [REDACTED] marido, que fue deportado al
cabo de un año a las afueras de este país; más tarde, sin embargo, logró reunirse
con él en Marruecos tras ocho meses de separación; 6) su hijo [REDACTED] nació en
Marruecos en marzo del 2006; 7) tras diversas vicisitudes entró en España; 8) su
hijo [REDACTED] y nació en Algeciras.

La solicitud de asilo fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior
de 30 de marzo de 2010, dictada por delegación del Ministro, por los siguientes
motivos: a) los hechos constitutivos de persecución no se derivan de los motivos
recogidos en la Convención de Ginebra; b) no concurren los requisitos previstos en
los artículos 2 y 3 de la Ley de asilo y en la Convención de Ginebra, ni en los
artículos 4 y 10 de la misma Ley, para la concesión del derecho a la protección
subsidiaria. Por otra parte, la resolución razona que no se desprenden razones
humanitarias o de interés públicos para autorizar la permanencia en España en los
términos previstos en la normativa vigente en materia de extranjería e Inmigración.

Frente a dicha resolución, la representación procesal de doña V [REDACTED]
[REDACTED] usó recurso
contencioso Administrativo.

Por auto de 30 de septiembre de 2010 la Sala denegó la medida cautelar
interesada por los recurrentes.

Reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se
emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó
mediante escrito que obra en autos. En dicha demanda, tras referir en lo
fundamental los hechos alegados en la solicitud de asilo, plantea las siguientes
alegaciones: 1) la entrevista de la solicitante fue realizada sin presencia de Abogado,
cuando no existe renuncia expresa al mismo, y el trámite de audiencia sin intérprete;
2) existen errores en los listados de datos personales de los hijos de la interesada;
3) se detectan incongruencias y ausencia de rigor en la actuación del Instructor del
expediente; 4) era precisa una entrevista personal con objeto de despejar



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

contradicciones y explicar la demora en la solicitud; 5) ausencia de intérprete en el trámite de notificación de admisión a trámite y en el trámite de audiencia; 6) no se ha conferido trámite de audiencia a la interesada; 7) no se ha dado a la solicitud la tramitación de urgencia; 8) no se ha aportado al expediente la propuesta de resolución de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio; 9) infracción de los artículos 46 y siguientes de la Ley 12/2009; 10) poco importa si los hechos constitutivos de la persecución alegada se derivan o no de los motivos recogidos en la legislación de aplicación para que se den los requisitos de la concesión del derecho de asilo, puesto que la Administración no puede acreditar que lo relatado por la solicitante se corresponda fielmente con lo transcrito, habiéndose producido indefensión; 11) resulta incongruente admitir a trámite la solicitud y luego desestimarla sin motivación alguna; 12) procede la protección subsidiaria; 13) en todo caso procede autorizar la permanencia en España por razones humanitarias.

Termina suplicando a la Sala que dicte sentencia "por la que se declare no conforme a Derecho la Resolución del Ministerio del Interior de 30 de marzo de 2010 y se reconozca a doña [REDACTED]

[REDACTED] el derecho de asilo y la condición de refugiado, o subsidiariamente, se les reconozca el derecho de protección subsidiaria, con imposición de costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- Emplazada la Abogacía del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 8 de junio de 2011.

CUARTO.- La cuantía de este recurso es indeterminada.

Ha sido Ponente el ilmo. Sr. Magistrado don Juan Carlos Fernández de Aguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución del Subsecretario de Interior de 30 de marzo de 2010, dictada por delegación del Ministro, que deniega a doña V [REDACTED] derecho de asilo y la protección subsidiaria.

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. En ésta (artículo 2) 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 el 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 (artículos 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".

El artículo 3 de la Ley 12/2009 (al que se remitía el artículo 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 encuentre 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 Ley pretende objetivar, por otra parte, la clase de actos de persecución que son necesarios para que los "temores" de persecución puedan adquirir la naturaleza de "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, y en los artículos 13 y 14 se describen quiénes puedan ser agentes de persecución o, en su caso, de protección.

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley 12/2009 contempla el derecho a la protección subsidiaria como "el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurre alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley". El artículo 10 de la Ley, por su parte, contempla las condiciones para concesión de este derecho.

TERCERO).- La persecución descrita por el recurrente no es incardinable en ninguno de los motivos previstos por la Convención de Ginebra de 1951, que han sido trasladados a la propia Ley de asilo. En efecto, del relato ofrecido, sumamente genérico e impreciso, no se desprende la existencia de una persecución concreta e



individualizada en la persona de la recurrente, sin que, por otra parte, se ofrezcan en la demanda datos o elementos que particularicen una persecución en el ámbito de la situación que describe. Según manifestó la señora P. [REDACTED] salió de Nigeria no por ser perseguida por alguna de las causas establecidas en dicha Convención, sino para eludir la situación de penuria, desamparo y falta de trabajo en que se encontraba. Por lo demás, no ha quedado acreditado, siquiera indiciariamente, que en Nigeria sufriera persecución alguna.

A estos efectos, nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2002, ha declarado que: "la Posición Común de la Unión Europea el 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo Europeo sobre la base del artículo K3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término refugiado, conforme al artículo primero de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado en Bruselas, pone de manifiesto que la determinación de la condición de refugiado ha de llevarse a cabo de acuerdo con los criterios en función de los cuales los órganos nacionales decidan conceder a un solicitante la protección prevista en la Convención de Ginebra, siendo el factor determinante la existencia de temores fundados de ser perseguido por motivo de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado, y correspondiendo al solicitante presentar aquellos elementos necesarios para la apreciación de la veracidad de los hechos y circunstancias alegadas".

Finalmente, las alegaciones efectuadas en la demanda no desvirtúan las razones en las que se basa la resolución impugnada, sin que, por otra parte, se haya practicado en esta instancia actividad probatoria que permita llegar a otra conclusión.

CUARTO.- Hechas las precedentes consideraciones la Sala debe dar respuesta a las alegaciones contenidas en la demanda relativas a las irregularidades cometidas en la tramitación del expediente, ninguna de las cuales puede prosperar.

La demanda plantea que la entrevista mantenida con la solicitante fue realizada sin presencia de Abogado, cuando no existe renuncia expresa al mismo. El expediente administrativo pone de manifiesto que a la interesada se le informó debidamente, mediante intérprete, de los derechos y deberes en cuanto solicitante de asilo, entre ellos la asistencia de abogado, que se le proporcionaría gratuitamente por el Estado caso de carecer de recursos económicos. El hecho de no constar renuncia expresa a la asistencia letrada no supone vicio invalidante, como la parte pretende, pues no existe ninguna razón que permita considerar que se le negado ese derecho ni se haya causado indefensión. En el Listado de Datos Personales obrante al folio 2.2 del expediente, consta la letra "S" en intérprete y la letra "N" en abogado, lo que permite presumir que la interesada fue informada convenientemente a través de intérprete, cuya firma consta en el documento, de sus derechos y obligaciones, sin que esta presunción haya sido desvirtuada ni se haya interesado la práctica de medio probatorio que permita llegar a otra conclusión.

Denuncia la demanda que el trámite de audiencia, al igual que el trámite de notificación de admisión a trámite de la solicitud de asilo, se ha llevado a cabo sin asistencia de intérprete. Tampoco de estas actuaciones cabe inferir que se haya



ocasionado a la actora indefensión alguna, pues la admisión a trámite constituye en todo caso un acto favorable, tras el cual tuvo lugar la comparencia de la interesada, el 21 de diciembre de 2008, a efectos de hacerle entrega de la documentación provisional e informarle de los trámites a seguir, constando en diligencia al efecto que la interesada "no aporta documentación propia ni alega que vaya a ampliar su declaración, firmando la presente en unión del Instructor de la misma".

Seguidamente la demanda alega que existen errores en los listados de datos personales de los hijos de la interesada y que se detectan incongruencias y falta de rigor en la actuación del Instructor del expediente. La Sala, sin embargo, considera que la inexactitud en la transcripción de determinados datos de los interesados carece de relevancia a efectos del litigio, pues de las declaraciones de la interesada, de la documentación aportada y del informe del Instructor del expediente, se desprende con claridad cuál es la situación de la recurrente y la de sus hijos menores: uno nacido en Rabat (Marruecos) y otro en Algeciras (Cádiz). Por lo demás, el informe del Instructor, claro y preciso en este caso, constituye un elemento más, ir portante sin duda, a valorar por la Sala.

En cuanto a la omisión del trámite de audiencia, ex artículo 25.2 del Real Decreto 203/1995, de aplicación al caso en tanto que no se opone a las disposiciones establecidas en la Ley 12/2009, "se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figure en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado". Como ya ha expuesto, en la comparencia efectuada el 21 de diciembre de 2008 se hace constar que la señora [REDACTED] "no aporta documentación propia ni alega que vaya a ampliar su declaración", por lo que no cabe apreciar indefensión alguna.

Mantiene la demanda que debió haberse realizado una entrevista personal a la señora [REDACTED], pues, aunque no es preceptiva, en ella se hubieran aclarado las contradicciones existentes en el relato de hechos. La Sala considera que si bien este planteamiento puede considerarse correcto, sin embargo, en el presente caso no se advierte contradicción alguna en el relato de hechos de la recurrente, claro y preciso por lo demás, relato que, como ya hemos señalado más atrás, expone unas vicisitudes ceñidas a un ámbito familiar y doméstico ajenas a las causas descritas en la Convención de Ginebra. Además, como también hemos señalado, en la comparencia de 21 de diciembre de 2008 se hizo constar que la interesada nada más tenía que alegar ni añadir a lo ya manifestado.

Invoca la demanda la infracción del artículo 35.1 y 2 de la Ley 12/2009 y, en su caso, del artículo 25.1 del mismo cuerpo legal, toda vez que constando en la admisión a trámite de la solicitud que ésta se acuerda por ser coincidente el criterio de la Administración con el del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, sin embargo, no se ha aportado el informe del Alto Organismo.

Tampoco esta alegación puede prosperar, pues consta en autos -folios 3.1 y 3.2- la remisión al Alto Organismo de la solicitud presentada, como previene el artículo 25.2 de la Ley 12/2009. Es cierto que el expediente administrativo no incorpora el documento o documentos que acrediten este extremo, pero no por ello debe entenderse que no ha sido así. En primer lugar, porque el acto de admisión a trámite es un acto favorable a la recurrente y en segundo, porque la resolución de admisión



a trámite acredita prima facie este extremo. Pudo pedir la actora, que no lo hizo, la ampliación del expediente, y también pudo pedir, lo que tampoco hizo, la práctica de prueba.

En cuanto a que la solicitud debió tramitarse por el procedimiento de urgencia, la Sala estima que esta cuestión es irrelevante en este caso y que ninguna indefensión se ha causado a la interesada.

Finalmente, la demanda pone de manifiesto que no obra en el expediente la propuesta de resolución de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, no habiendo quedado acreditado que el representante del ACNUR acudiese a la reunión celebrada el 27 de enero de 2010. Para dar cumplida respuesta a esta alegación bastará con que nos remitamos a la documentación aportada por la Abogacía del Estado junto con el escrito de contestación a la demanda. La certificación incorporada acredita que no existió la omisión que la actora denuncia, y es más, como en ella se dice, se acordó por unanimidad, con asistencia del representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, emitir propuesta desfavorable.

QUINTO.- Ahora bien, ex artículo 46.3 de la Ley 12/2009, comprendido en el Título V, bajo la rúbrica "De los menores y otras personas vulnerables", "Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona del solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración".

En criterio de la Sala, en el presente caso nos encontramos con una situación personal que cabe calificar de "vulnerable", y no es preciso profundizar en extenso para admitir que esto es así. La señora [REDACTED] se encuentra en España sola y en una situación incierta, con un hijo de tres años, nacido en Marruecos, y otro de pocos meses nacido en España. Se trata, pues, de una familia monoparental. Más allá de consideraciones emotivas y arriesgadas y especulaciones desprovistas de base sólida, que la Sala no debe, ni puede ni quiere hacer, lo cierto es que la situación que contemplamos debe ser objeto de protección, so pena de incurrir en un rigorismo que desnaturalizaría el sentido de las razones humanitarias "distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria", siempre, claro está, cifiendo este discurso al concreto caso que nos ocupa.

A las razones humanitarias de que tratamos se refiere el artículo 31.4 y 5 del Real Decreto 203/1995, siempre que la concurrencia de las mismas quede acreditada en el expediente de solicitud de asilo, como es el caso, al igual que en el artículo 125 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, que contempla expresamente la autorización por razones humanitarias en los términos previstos en los artículos 37.b) y 46.3 de la Ley 12/2009.

En consecuencia, procede autorizar la permanencia en España por razones humanitarias a doña Y [REDACTED] y [REDACTED] en el marco de la legislación general de extranjería.

SEXTO.- Sin costas -ex artículo 139.1 LRLCA.

