



Roj: STS 5114/2012
Id Cendoj: 28079130032012100378
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 50/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 50/2012, interpuesto por D. Juan representado por la Procuradora Sra. Salamanca Álvaro, contra la Sentencia de 21 de octubre de 2011, dictada por la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 443/06 , relativo a la denegación de reconocimiento de la condición de refugiado y del derecho de asilo. Habiendo comparecido como parte recurrida el ABOGADO DEL ESTADO, en la representación y defensa legalmente conferida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 8ª) de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso contencioso-administrativo número 443/06 interpuesto frente a la Resolución del Subsecretario de Interior -por delegación del Ministro del Interior- de 22 de julio de 2005, de denegación de reconocimiento de la condición de refugiado y del derecho de asilo.

SEGUNDO .- La expresada Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) dicta Sentencia el 21 de octubre de 2011, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 443/06 , cuyo fallo es el siguiente:

<< PRIMERO.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por Juan , contra la resolución del Ministerio del Interior de 22 de junio de 2005, a que las presentes actuaciones se contraen.

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

TERCERO.- Notificada la referida Sentencia a las partes, la representación procesal de D. Juan presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió ordenando emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

CUARTO.- Dentro del plazo al efecto concedido compareció ante esta Sala del Tribunal Supremo como recurrente el D. Juan , al tiempo que presentó escrito de interposición del recurso de casación con fecha 24 de enero de 2012, en el que se plantea un único motivo formulado al amparo del art. 88.1.d) LRJCA :

- por infracción de los arts. 3 y 8 de la Ley 5/1984 de 26 de marzo , reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y 1.A de la Convención de Ginebra de 1951, en relación a los requisitos para la obtención del asilo; y art.17.2 de la Ley 5/1984 , sobre permanencia en España por razones humanitarias, así como de la doctrina jurisprudencial al respecto.

Terminando por suplicar la estimación del recurso de casación, casando y anulando la sentencia impugnada y estimado el recurso contencioso administrativo se acceda a la solicitud de asilo o subsidiariamente, la permanencia en España por razones humanitarias.

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto en los términos expuestos, formula la Administración del Estado escrito de oposición al recurso de casación con fecha 27 de abril de 2012, en el que suplica dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

SEXTO.- Remitiéndose las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, de conformidad con las normas de reparto, se señaló para votación y fallo el 10 de julio de 2012, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Octava) de 21 de octubre de 2011, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 443/06 interpuesto frente a la Resolución del Subsecretario de Interior -por delegación del Ministro del Interior- de 22 de julio de 2005, de denegación de reconocimiento de la condición de refugiado y del derecho de asilo.

En un primer momento, la tramitación del recurso número 443/2006 concluye con la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8^a) de fecha 22 de febrero de 2008, por la que desestimó el recurso interpuesto por el ciudadano colombiano hoy recurrente, contra la denegación de su solicitud de asilo. La Sala de instancia rechazó, por innecesarias, dos pruebas solicitadas y desestimó el recurso razonando que nada se había acreditado, ni directa ni indiciariamente, sobre la realidad de la persecución personal encuadrable en el régimen del asilo, ofreciendo contradicciones sustanciales.

Recurrida la meritada Sentencia por dicho recurrente, el Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 17 de diciembre de 2010 recaída en RC 4055/2008, analiza y estima el primer motivo referido a defectos del proceso de instancia, concretamente, en relación con la prueba denegada consistente en que se incorporen al expediente las alegaciones de otros solicitantes de asilo que, según la instructora, sirven para considerar contradictorias las declaraciones del recurrente. Considera este Tribunal que la decisión de la Sala de instancia, al denegar dicha prueba, carece de motivación, y además, no puede considerar impertinente o irrelevante las alegaciones del recurrente a partir de las cuales la instructora del expediente elabora su criterio relativo a que el relato es contradictorio, ordenando reponer las actuaciones al momento de practicar la prueba solicitada.

En cumplimiento de lo acordado por este Tribunal, la Sala de instancia, tras haber practicado la prueba que se declaró indebidamente denegada, desestima el recurso en el bien entendido de que ello no altera, en lo sustancial, lo razonado en su precedente sentencia de 22 de febrero de 2008. En la sentencia impugnada se reproduce el informe desfavorable de la Instrucción, se confirma lo entonces argumentado a la luz de la nueva prueba en los términos que se exponen en el Fundamento Jurídico Segundo y siguientes:

<<[...] Pues bien, no sólo es que la unión a las actuaciones, en una voluminosa carpeta, de los expedientes 032810020015, 032810020017, 032810030013, 0381013013, 032811060010, 032811060011, 042807210009, 042807210011 y 042807210005, venga a confirmar el tenor del esforzado y concienzudo Informe de la Instrucción, en el que se han reflejado con tino las diferentes alegaciones del grupo de solicitantes de asilo, poniendo de relieve las divergencias entre ellos que pudieran ser de interés, es que, si aún hipotéticamente se orillaran todas o parte de esas contradicciones, lo cierto es que aún así existen datos a favor de la desestimación del recurso. En particular, el que el invocado hecho desencadenante de una hipotética persecución durante seis años sea la negativa del actor a entregar a dos de sus hijos a un grupo irregular en 1998, y sin que una acción letal, no obstante la facilidad que al respecto se sugiere, se haya ejecutado en los teóricos objetivos directos en tal largo periodo, y así, en agosto de 2004, se dice que las FARC amenazan a Juan y le dan un sobre en su propia finca. Por otra parte, también resulta llamativo que el actor denuncie los hechos el 11 de octubre de 2004 y salga de Colombia diez días después, el 21 de octubre siguiente, claro indicio de elaboración impostada de una base documental con la que adornar un relato ulterior de persecución.

A mayor abundamiento, ha de significarse que en trámite de conclusiones la parte recurrente llegue incluso a indicar la existencia de una coincidencia "en lo esencial" en los diferentes relatos, con reconocimiento de que puede haber diferencias en "detalles" y que puede haber "el mismo recuerdo y expresarlo de la misma forma". Lo cierto y verdad es que no han quedado desvirtuados los razonamientos que sobre contradicciones entre los solicitantes se exponen con claridad y coherencia en el expediente administrativo.

En suma, la Sala es de criterio que procede, en virtud de todo lo expuesto, desestimar el recurso jurisdiccional deducido, reiterando lo argumentado en su precedente Sentencia, incluido lo relativo a la no concurrencia de razones humanitarias a favor de una autorización de permanencia en nuestro territorio nacional, sin perjuicio de cuantas medidas procedieran a favor del interesado en el marco general de extranjería.>>

SEGUNDO .- Contra esa sentencia, decíamos, la representación procesal del Sr. Juan ha formulado escrito de interposición del recurso de casación, en el que plantea un único motivo de casación formulado al amparo del art. 88.1d) LRJCA , por infracción de los arts. 3 y 8 de la Ley de Asilo 5/84 y 1.A de la Convención de Ginebra, en relación a los requisitos para la obtención del asilo; y art. 17.2 de la Ley de Asilo 5/1984 , sobre la permanencia en España por razones humanitarias, así como de la jurisprudencia que los interpreta.

Dicho motivo se divide en dos apartados -que denomina como fundamentos legales y doctrinales-:

1º- infracción de los arts. 3 y 8 de la Ley de Asilo 5/84 y 1.A de la Convención de Ginebra, en relación a los requisitos para la obtención del asilo; y art. 17.2 de la Ley de Asilo 5/84 , sobre que permanezca en España por razones humanitarias, así como de la jurisprudencia que los interpreta, citando algunas SSTs. Afirma el recurrente que se ha acreditado la existencia de indicios suficientes de la persecución sufrida teniendo en cuenta la jurisprudencia del TS sobre la no exigencia de prueba plena en materia de asilo.

2º- En el caso de no estimarse procedente la concesión del asilo, se alega sobre la procedencia de reconocer al recurrente el derecho a permanecer en España por razones humanitarias en aplicación del art. 17.2 de la Ley de Asilo 5/84 . Se aduce que se asesinó al hijo del recurrente (Juan Pedro) en la puerta de su casa y que desapareció su sobrino Noriel, todo ello en respuesta por parte del grupo guerrillero a la negativa del recurrente a que dos de sus hijos se unieran a la guerrilla. Sigue reiterando parte de su relato para deducir de ello la existencia de un temor grave de sufrir agresiones personales como las ya vividas en caso de volver a Colombia. Cita y transcribe varias SSTs que estima que se han pronunciado en dicho sentido, habiendo de destacarse de todas ellas la STS de 22 de diciembre de 2006 (RC 2956/03), que aunque estimó en aquel caso que no había *"datos que permitan apreciar una persecución política concretamente dirigida contra los ahora recurrentes"* sí razonó a favor de la aplicación del art. 17.2, diciendo: *" El hecho de que el matrimonio solicitante esté forzosamente separado de sus dos hijos (residentes en los Estados Unidos), y que por dos veces les haya sido denegado la autorización para ir a visitarlos, unido a la circunstancia de que la madre de Dª Tarsila , ya muy anciana, resida en España y necesite los cuidados del matrimonio solicitante, constituyen razones suficientes para la aplicación del artículo 17.2 de la Ley 5/84 . En definitiva, aun cuando no se haya podido establecer con el suficiente grado de veracidad una concreta persecución contra los recurrentes por motivos políticos y religiosos que permita la concesión del asilo, sí que pueden considerarse acreditada una situación personal que justifica la aplicación del artículo 17.2 tan citado"*. Afirma entonces el recurrente que, en su caso, su esposa y sus tres hijos vivos se encuentran en España y ostentan tarjeta de residencia y trabajo, frente a lo cual la Sala de instancia respondió genéricamente afirmando la no concurrencia de razones humanitarias remitiéndose a lo ya dicho al respecto en su anterior sentencia de 22-2-08 y sin referirse ni a esas circunstancias aducidas por el recurrente ni al art. 31.4 invocado.

Asimismo, se introduce ahora la alegación relativa a que el recurrente tiene 72 años y está enfermo, necesitando oxígeno las 24 horas del día, por lo que, de volver a Colombia, además de peligrar su vida estaría en una situación de desamparo total.

TERCERO .- La parte recurrente no trata de despejar las numerosas contradicciones halladas entre los relatos de los distintos familiares, contradicciones puestas de manifiesto y detalladas en el informe de la instrucción que se transcribió en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2008 , que la actual Sentencia impugnada transcribe.

Tampoco se hace mención alguna a las dos nuevas apreciaciones que se introducen en la Sentencia objeto del presente recurso de casación, relativas a lo llamativo de que en 6 años no se ejecutara acción letal alguna, como uno de los objetivos directos de la organización terrorista, a pesar de la facilidad sugerida a ese respecto y a que se denunciaron los hechos diez días antes de salir de Colombia. Así pues, las alegaciones que emite el recurrente se hallan carentes de fundamento por no hacer una crítica razonada de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida.

La sentencia de instancia acepta y asume el contenido del informe desfavorable a la concesión del asilo elaborado por la instructora del expediente, en el que se basó la resolución administrativa denegatoria del asilo. En ese informe (folios 6.1 al 6.21), común a un grupo de miembros de la familia en sentido amplio y

de personas relacionadas por vínculos laborales que manifiestan los mismos motivos de la persecución, se resaltan con minuciosidad las numerosas contradicciones del relato del solicitante.

Señalemos, que, siendo el informe de la instrucción común a otros afectados, a este Tribunal le consta que la Audiencia Nacional en sentencias de 29 de mayo de 2007 , recurso 832/05, de 14 de diciembre de 2007 , recurso 847/05 y de 14 de julio de 2008 , recurso 449/06 , ha confirmado las denegaciones de asilo a otros afectados que recurrieron en vía contencioso- administrativa; sentencias que han devenido firmes al no haberse interpuesto frente a las mismas recurso de casación.

Pues bien, tanto la Administración como la Sala concluyeron, primero, que los hechos relatados resultaban incoherentes y contradictorios, y segundo, que dicho relato carecía de un respaldo probatorio suficiente, ni siquiera a nivel indiciario. Y, siguiendo la línea que hemos apuntado en ocasiones anteriores, debemos añadir que ambas apreciaciones no son combatidas eficazmente en el recurso de casación, pues, nada ha hecho la parte recurrente para contrarrestar el tajante juicio de la instrucción del expediente administrativo y de la misma Sala de instancia sobre las contradicciones existentes entre los distintos y sucesivos relatos de los componentes del grupo familiar aquí concernido. Correspondía a la actora rebatir esas razones, y, en su lugar, en el escrito de interposición se limita a repetir los argumentos de la demanda y manifestar brevemente que no está de acuerdo con la conclusión alcanzada por la Sala y con las razones en que la misma se basa, pero, insistimos, realmente no intenta rebatir la concreta fundamentación jurídica de la sentencia impugnada en casación.

Ha de matizarse sin embargo, que la sentencia de instancia no desconoce ni infringe la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la inexigibilidad de prueba plena y suficiencia de la indiciaria en materia de asilo, al contrario, la recoge y asume expresamente en su sentencia, siendo precisamente en su aplicación por lo que desestima la pretensión actora, habida cuenta de que el solicitante de la protección no ha aportado prueba suficiente, ni siquiera indiciaria que respaldase el relato fáctico en que basa su petición.

Efectivamente, para poder rebatir o desvirtuar este juicio del Tribunal *a quo* , hubiera sido necesario que se combatiese la apreciación de los hechos realizada por la Sala de instancia en la única forma posible de hacerlo en casación, es decir, alegando que la apreciación de las pruebas, realizada por dicha Sala, es ilógica, irracional o arbitraria, y conculca las reglas sobre la prueba tasada o principios generales del derecho; o bien, hubiera sido necesario que se denunciara una indebida aplicación del concepto jurídico "indicios de persecución", pero nada de eso se ha hecho en este recurso de casación.

CUARTO.- En orden a la segunda cuestión formulada por la parte recurrente, relativa a la procedencia de reconocerle el derecho a permanecer en España por razones humanitarias en aplicación del art. 17.2 de la Ley de Asilo 5/84 , no se han alegado ni cabe apreciar otras específicas razones que posibiliten acceder a la petición subsidiaria de que se permita la permanencia en España por razones humanitarias, al amparo del art.17.2 de la Ley de Asilo .

De acuerdo con el artículo 15.c) de la Directiva 2004/83/CE , debemos entender que son daños graves a efectos de la protección subsidiaria "las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno"; pero precisamente en este caso no puede tenerse por cierto, por falta de prueba, que en caso de regresar el recurrente a su país de origen vaya a sufrir esas amenazas graves contra su vida o integridad física, por lo que la alegación carece de fundamento. Así, hemos venido declarando ante hechos semejantes, que la situación de violencia que existe en algunas zonas de Colombia no se extiende a la totalidad del territorio de dicho país ni afecta a toda la población, como ha comprobado esta Sala en los numerosos recursos de casación que ha resuelto sobre solicitudes de asilo en España por parte de solicitantes colombianos, por lo que no puede aceptarse que en dicho país exista una "situación de violencia generalizada asimilable a la de conflicto armado" que determine que en caso de volver su vida corra peligro solo por el hecho de encontrarse en Colombia. Partiendo de la falta de verosimilitud del relato suministrado por el recurrente, es claro que el mismo no puede ser tomado en consideración tampoco a los pretendidos efectos.

El propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto C/465/07, resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Raad van State (Países Bajos), en el marco de un litigio entre dos nacionales iraquíes y el Staatssecretaris van Justitie en relación con la denegación por éste de la solicitud de permiso de residencia temporal en los Países Bajos; y en este contexto de Irak declara la Gran Sala que puede considerarse acreditada la existencia de amenazas, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente llega a tal extremo que existen motivos fundados

para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas.

Sin embargo, como decíamos anteriormente, dicha situación no acaece en el caso que ahora examinamos, por lo que tampoco procede acceder a la petición subsidiaria planteada.

QUINTO.- Por las razones expuestas, procede desestimar el presente recurso de casación, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima de dos mil euros.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Que NO HA LUGAR al recurso de casación 50/2012, interpuesto por D. Juan representado por la Procuradora Sra. Salamanca Álvaro, contra la Sentencia de 21 de octubre de 2011, dictada por la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso contencioso-administrativo número 443/06 .

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas a la parte recurrente , en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía .

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 Excm. Sra. Dª. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.