



Roj: SAN 2125/2013
Id Cendoj: 28079230082013100277
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 8
Nº de Recurso: 404/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a trece de mayo de dos mil trece.

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº 404/2010 promovido por la Procuradora de los Tribunales **D^a. Paloma Rabadán Chaves**, en nombre y representación de **D^a. Micaela**, contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 19 de febrero de 2010, dictada por delegación del Ministro, sobre derecho de asilo y protección subsidiaria.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Frente a la resolución indicada, D^a. Micaela interpuso recurso contencioso administrativo, en fecha 28 de mayo de 2010.

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. Termina suplicando a la Sala que dicte sentencia por la que se acuerde estimar el recurso y se conceda a la recurrente el derecho de asilo y la condición de refugiada o la titularidad de la protección internacional subsidiaria.

SEGUNDO.- Emplazado el Abogado 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.- Habiéndose recibido el recurso a prueba se practicó la documental admitida, que fue interesada por la parte recurrente. Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, y señalado el día 6 de marzo se acordó, con posterioridad, oficiar al Ministerio de Interior para que informe si la recurrente tiene concedido algún tipo de permiso de residencia y/o permanencia en España. El Ministerio de Interior ha manifestado que no le consta que la recurrente tenga concedida actualmente ninguna residencia en España.

CUARTO.- Recibido el oficio se acordó su unión a los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de mayo de 2013, fecha en la que tuvo lugar.

QUINTO.- La cuantía de este recurso es indeterminada.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Constitución dispone que "La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España".

Esa Ley a la que la Constitución remite es hoy la 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, que se aplica en la resolución impugnada.

En ésta (art. 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 su propio artículo 3 y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.

Tales requisitos son (art. 1 de la Convención y I.2 del Protocolo):

«Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él».

Por otra parte el artículo 3 de la propia Ley 12/2009 (al que se remitía el 2 antes citado) dispone que la condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores no quiere, regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9 de la propia norma.

El artículo 6 de la norma pretende objetivar, por otra parte, la clase de actos de persecución que son necesarios para que los "temores" de persecución sean en efecto "fundados", con exclusión por tanto de cualesquiera otros de relevancia menor.

El artículo 7 de la Ley perfila, a su vez, los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución existente sea en efecto incardinable en la condición de refugiado. Por fin, en los artículos 13 y 14 de la repetida Ley describen quiénes pueden ser agentes de persecución y, en su caso, de protección.

SEGUNDO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución del Subsecretario de Interior de 19 de febrero de 2010, dictada por delegación del Ministro, que deniega a D^a. Micaela el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

Con fecha 27 de abril de 2007 D^a. Micaela (Nigeria), formuló solicitud de asilo en España, en la que relata lo siguiente: <<cuando dejó Nigeria vino a este país (España) con una mujer. En Nigeria no tienen dinero, se quedó con esta mujer. La mujer le dijo que trabajara con ella, tiene hijas la mujer.... La mujer le dijo que trabajara en la Casa de Campo...la mujer le dijo que pagara 4.500 euros, le debía ese dinero por el viaje. La señora le recogía el dinero que ganaba. La mujer le dijo que era poco dinero. Le dijo que tenía que trabajar más, pelearon. ¿cuándo fue? Sobre el 2002-2003. Le decía que tenía que pagarle el dinero. Le maltrataba, le pegaba. Con la cuchilla de afeitar le hacía cortes. Después no le dejaba trabajar, se quedaba en casa. Durante tres o cuatro meses la tuvo en casa... Esta mujer llamó a la madre de la solicitante para reclamarle el dinero. Si no le pagaba el dinero, le haría mal a la solicitante. ¿pero si se había escapado? Sí, pero le dijo a su madre que debería pagarlo. Conoce a su familia. Actualmente dice que le molestan. ¿a su familia o a ella? A los dos.... ¿ahora mismo donde vive? En Parla. ¿por qué no se ha regularizado anteriormente en España? Vuelve a decir que la mujer le dijo que pidiera asilo. Dice que le tenían que enviar el pasaporte desde Nigeria. Trae un pasaporte expedido en mayo del 2006, dice que se lo envió su padre. ¿Quién lo firmó? Allí, el que hace los pasaportes. Han firmado Micaela ...tiene miedo, no quiere que la lleven a la policía. Tiene miedo que le hagan yuyú. Pregunta la abogada ¿te han hecho yuyú? Sí, la amiga de su madre. Se lo hicieron para que hiciera lo que le decía. Tiene miedo, no quiere regresar. ¿por qué? No quiere que le quiten las uñas y el pelo, para que luego pudieran matarla a ella o a su familia>>.

En el expediente se aporta informe de la Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención de la Mujer, en que se relatan de forma extensa los hechos acaecidos, atención médica y estudios que se han realizado, sometimiento a malos tratos y prácticas de vudú, denuncias presentadas y situación de vulnerabilidad de la solicitante, concluyendo en que apoya la solicitud de asilo formulada.

Se aporta también informe de una trabajadora social, sobre la atención dispensada a D^a Micaela , que resalta que ha dejado voluntariamente de asistir. También se aporta informe de ACCEM jurídico sobre la procedencia de admitir la solicitud a trámite.

En el expediente consta informe de la Oficina de Asilo y Refugio, en que se resalta, entre otras cosas, que los hechos alegados no son motivos de los previstos en la Convención de Ginebra, pues no existe

problemática con las autoridades de su país, sino con las personas que supuestamente forman parte de la red de prostitución. Por ello, se afirma que puede acudir a los mecanismos que prevé la legislación de extranjería pudiendo, por esa vía, obtener en su caso, permiso de estancia y residencia. También se resalta que la solicitante ya había formulado anterior solicitud con distinta nacionalidad. Y, por último, se señala que la solicitante ha tardado cinco años en solicitar el asilo, lo que "resta credibilidad a la necesidad real de la protección solicitada".

Interesa resaltar que la Delegación en España de ACNUR realiza un extenso informe en que concluye que la solicitante es merecedora de la protección que otorga el estatuto de refugiado. Considera que D^a. Micaela , por ser mujer nigeriana víctima de trata de personas, es acreedora de una característica innata e inmutable, que se percibe como tal en la sociedad nigeriana, que la distingue del resto.

El Subdirector General de Asilo, remite escrito a la Subdelegación del Gobierno en Madrid, señalando que el CIAR recomendó que se diera a la interesada el debido tratamiento de cara a su permanencia en España, conforme a la legislación de extranjería.

La solicitud fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior de 19 de febrero de 2010, dictada por delegación del Ministro, acogiendo el informe realizado por la Instrucción. Y tras las razones que señala, la resolución afirma que no se aprecia la concurrencia de los requisitos para la concesión del derecho a la protección subsidiaria. Y tampoco aprecia que existan razones humanitarias para autorizar la permanencia en España en base a la normativa vigente en materia de extranjerías e inmigración.

TERCERO.- Atendidos los extremos que anteceden y tras el examen de las actuaciones, la Sala considera que el recurso no puede prosperar en el ámbito del derecho de asilo y la protección subsidiaria.

En efecto, del propio relato hecho por la recurrente y de las propias alegaciones que efectúa en el escrito de demanda, coincidentes con las realizadas en la solicitud y posteriores alegaciones, podemos concluir sin dificultad alguna que no nos encontramos ante supuesto alguno que permita aplicar la normativa que hemos transcrito anteriormente. Desde este punto de vista nos parece claro que no procede otorgar a la recurrente la condición de refugiada y el asilo que solicita, tal y como hace la resolución impugnada. Para ello, consideramos que basta con resaltar lo que afirma el informe obrante en el expediente (folio 6.1 y ss.) pues la solicitante no ha tenido problema alguno con las autoridades de su país, sino con los integrantes de la red que la trajo a España, con el fin de dedicarla a la prostitución. Y señala el informe que los hechos sí pudieran tener encaje en la legislación de extranjería para su estancia y residencia en España.

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 alegados".

Por tanto, la valoración conjunta de las actuaciones y los datos que ofrece el informe de la Instrucción del expediente, que no se desvirtúan en el presente procedimiento, determinan la desestimación del recurso, sin que las razones expuestas en la demanda permitan llegar a diferente conclusión. A estos efectos debemos remitirnos a lo ya dicho y al informe citado obrante en el expediente.

Por último, entendemos que tampoco procede el otorgamiento de la protección subsidiaria prevista en el art. 4 de la Ley. Dicho precepto establece que el derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10, y que no puedan o, a causa de dicho riesgo, no quieran, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de la misma Ley.

Sin embargo el recurrente no ha formulado motivo alguno, fuera de los ya analizados, de suficiente entidad -y menos con carácter de fundados- como para creer que el regreso a su país pudiera determinar riesgo de sufrir tales daños.

CUARTO.- Pero lo anterior, no agota el tema debatido ni daría respuesta completa al caso concreto si no hacemos referencia al artículo 46.3 de la Ley 12/2009 y ello, aun cuando no sea una pretensión expresamente ejercitada en la demanda. Dicho precepto se incluye en el Título V, bajo la rúbrica "De los menores y otras personas vulnerables" que expresamente recoge, en su apartado 1 que <<se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantesque hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos>> y señala el apartado 3 de dicho precepto <<por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración>>.

Ya hemos señalado anteriormente que la propia administración valoró esta posibilidad, si bien ha comunicado a esta Sala que no le consta que la solicitante tenga concedida residencia en España.

Pues bien, en criterio de la Sala y en este caso concreto, nos encontramos con una situación personal que cabe calificar de "vulnerable" en los términos del referido Título V de la Ley. Y consideramos que la mera lectura de los informes obrantes en el expediente, especialmente el de ACNUR, ponen de relieve la especial situación de D^a Micaela , situación que más allá de consideraciones emotivas y arriesgadas y especulaciones desprovistas de base sólida, que la Sala no debe ni puede hacer, entendemos que sí es cierto 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". Además, en este caso, también la propia administración valoró ésta posibilidad.

A las razones humanitarias de que tratamos se refiere el artículo 31.4 y 5 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero , por el que se aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley de asilo, tras las modificaciones efectuadas por el Real Decreto 2393/2004, 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 D^a Micaela en el marco de la legislación general de extranjería.

QUINTO.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139 LRLCA, en la redacción anterior a la reforma operada por la ley 37/2011 , no procede hacer expresa mención en cuanto a las costas causadas.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de D^a. Micaela , contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 19 de febrero de 2010, dictada por delegación del Ministro, sobre derecho de asilo y protección subsidiaria, por no ser ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Autorizar la permanencia en España de D^a. Micaela , en los términos previstos en la normativa en materia de extranjería.

TERCERO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

CUARTO.- No efectuar pronunciamiento en costas.

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