



Roj: **SAN 674/2022 - ECLI:ES:AN:2022:674**

Id Cendoj: **28079230032022100116**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **02/03/2022**

Nº de Recurso: **1655/2020**

Nº de Resolución: **121/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA MARIA SANGÜESA CABEZUDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0001655 /2020

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 11965/2020

Demandante: DON Nicanor , DOÑA Rosa Y DON Octavio

Procurador: DON FERNANDO ESTEBAN CID

Letrado: DOÑA ÁFRICA CARMEN MORENO MARTÍN

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

SENTENCIA N^o :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a dos de marzo de dos mil veintidós.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el presente Recurso tramitado con el **número 1655/2020**, seguido a instancia de DON Nicanor , DOÑA Rosa y Octavio , que actúan representados por el procurador Don Fernando Esteban Cid y defendidos por la letrada Doña África Carmen Moreno Martín, contra la Resolución de la Subsecretaría del Interior de 28 y 21 de septiembre de 2020, dictada por delegación del Ministro del Interior, siendo demandada la Administración del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 19 de noviembre de 2020 el recurrente presentó escrito solicitando la suspensión de plazos para recurrir la resolución de la Subsecretaría del Interior de 28 de septiembre de 2020 y de 21 de septiembre de 2020, dictadas por delegación del Ministro, por las que se desestimaba su petición de asilo (expediente NUM000 , NUM001 , NUM002 correspondientes a las solicitudes de asilo de Nicanor , Rosa y Octavio), con objeto de que se le reconociera el derecho a litigar de forma gratuita y se les designara letrado y procurador de oficio.

SEGUNDO.- Previa designación de profesionales, el recurso se formalizó el día 28 de enero de 2021, siendo admitido a trámite y se acordó su sustanciación de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa, reclamando el expediente de la Administración, del que se dio traslado a la recurrente; Esta evacuó el traslado mediante escrito de demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que "declare no conforme a derecho las resoluciones recurridas, acordando la concesión del derecho de asilo, protección subsidiaria y en su caso la permanencia en España por motivos humanitarios a mis representados".

TERCERO.- Dado traslado de la demanda, la Abogacía del Estado presentó escrito en el que se opuso a la demanda en mérito a los hechos y fundamentos que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando que se dictara sentencia de conformidad a derecho.

CUARTO.- A instancia de la parte actora se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada, y cumplimentados los trámites, quedaron los autos pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo, que se fijó para el día 15 de febrero de 2022, prolongándose la deliberación al día 1 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos que resultan del expediente.-

1.- La solicitud de protección internacional se promovió con fecha 16 de agosto de 2019, por los dos demandantes, asistidos de letrado de su elección e intérprete, haciéndola extensiva DOÑA Rosa a su hijo menor de edad Octavio . Se admitió a trámite siguiéndose el procedimiento ordinario.

2.- La petición de asilo viene motivada por el conflicto de 2014 entre Rusia y Ucrania, alegando los solicitantes que residían en territorio próximo a la frontera ente los dos países; aclarando que su región es la zona de guerra. Alegaban que había armas y delincuencia, de modo que la ciudad era peligrosa, lo que les hacía temer por su vida.

Manifestaban que decidieron venir a España debido a que eran ruso-parlantes, y encontrar trabajo era complicado debido a la lengua y a la situación del país.

La demandante expresaba que se sentían discriminados por razón de estas circunstancias. A diferencia de lo vivido hasta 2014 las nuevas leyes imponían el uso de la lengua ucraniana frente al ruso en determinados ámbitos (instituciones, lugares públicos, centros educativos, televisión etc.) e incluso en el ámbito laboral en trabajos de oficina y comunicación se exigía el ucraniano, imponiendo castigos financieros en caso de comunicación en ruso.

3.- El demandante aportaba un conjunto de informes médicos de los que resultaba que padecía un cáncer de próstata, no tratado en su país (según afirmación del paciente), pese a contar con una biopsia previa realizada en Ucrania. Aclaraba que, pese a que la Sanidad Pública era gratuita, le habían dado de alta.

En los informes médicos del SESCAM se indica que la biopsia es de fecha diciembre de 2018, realizada en Ucrania (no ha sido visto por urólogo en España), y que se encuentra en tratamiento con Tamsulosina desde diciembre de 2018.

4.- Afirmaban que habían venido a España porque el hijo del demandante D. Nicanor (hermano de la demandante) residía en España, y a través de él habían conocido el trámite. Posteriormente ACCEM les había prestado la ayuda precisa en España.

5.- La resolución impugnada, tras estudiar la situación del país, delimitando cuáles son las zonas de conflicto desde 2014, establece que:

- La concurrencia de fundados temores de sufrir persecución en Ucrania por motivos de nacionalidad derivados de la vinculación a la etnia rusa debe valorarse a la luz de toda la información anteriormente reseñada.

- En este sentido, lo primero que debe apuntarse es que el clima general para los rusos étnicos en Ucrania, si bien ha empeorado a raíz de los acontecimientos que han marcado a este país desde finales de 2013, y especialmente a raíz del conflicto bélico en las regiones del este, no es sustancialmente desfavorable. Desde luego, no puede



afirmarse en ningún modo que exista persecución contra este colectivo por parte de las autoridades estatales. Es cierto que tanto el ejecutivo como el legislativo anterior a los procesos electorales de 2019 adoptaron medidas que, de acuerdo con algunos informes, podrían tener un cierto carácter discriminatorio contra la minoría rusa en Ucrania, en relación con sus derechos lingüísticos y religiosos. Pero, como se ha argumentado anteriormente, ninguna de ellas tiene el potencial de dar lugar a vulneraciones graves de derechos fundamentales de individuos pertenecientes a esta comunidad y, por tanto, no pueden considerarse actos de persecución en el sentido del artículo 6 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre. Además, el partido actualmente en el poder en las instituciones estatales es otro, con una orientación ideológica más moderada.

- Por otra parte, de acuerdo con todas las fuentes disponibles, el ambiente social mayoritario en Ucrania hacia las personas de origen ruso no es de hostigamiento. Ello no implica que no puedan producirse incidentes concretos entre individuos particulares por motivo de la identidad étnica rusa, o incluso por el uso del idioma ruso; pero en todo caso, esto no entra dentro de una dinámica generalizada, de modo que el hecho de que una persona se haya visto envuelta en un incidente de este tipo no resulta en absoluto indicativo de que se encuentre en riesgo de volver a experimentar este tipo de situaciones en el futuro. Y, desde luego, no puede considerarse que, con un grado de probabilidad razonable, puedan llegar a sufrirse por estos motivos actos que puedan constituir, por su naturaleza, gravedad o frecuencia, una violación grave de los derechos fundamentales en el sentido del artículo 6 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre.

- nos encontramos ante la posible concurrencia de uno de los motivos de persecución previstos en el artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre; concretamente el de nacionalidad que, como se define en el artículo 7.1.c) de la misma ley, comprende la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado. Sin embargo, de acuerdo con toda la información disponible sobre las circunstancias actuales en Ucrania, no puede considerarse objetivamente fundado un temor de persecución por la pertenencia al grupo étnico ruso, ni por la concurrencia de ninguna de las dimensiones asociadas al mismo, ya sean lingüísticas o religiosas. Por lo demás, en el presente caso, la persona solicitante no ha puesto de manifiesto hechos que puedan contradecir la información general y conducir a pensar que, en su situación concreta, teniendo en cuenta sus circunstancias personales, las vivencias ya experimentadas y la naturaleza del posible agente de persecución, pudiera existir una probabilidad razonable de sufrir persecución en el futuro. Así pues, se considera que no concurren en el presente caso los elementos esenciales de la definición del artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre y, por tanto, no existen razones para reconocer a la persona solicitante la condición de refugiado.

- A continuación, se hace necesario pasar a valorar la concurrencia de alguna de las circunstancias que, de acuerdo con los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, dan lugar a la protección subsidiaria. A este respecto hay que señalar que, si bien es cierto que las acciones bélicas que comenzaron en Ucrania en 2014 han continuado desde entonces, la línea de contacto entre la zona bajo dominio de las autoridades de Kiev y la zona bajo dominio de los grupos armados prorrusos apenas se ha movido desde el verano de aquel año, y es exclusivamente en esta franja donde sigue desarrollándose en la actualidad el enfrentamiento armado. Esta línea de contacto se extiende a lo largo de unos 450 kilómetros a lo largo de las regiones de Donetsk y Lugansk, y constituye la separación material y línea de frente entre las tropas ucranianas y las unidades armadas separatistas.

- Ahora bien, más allá de esta zona concreta, la situación de seguridad en Ucrania no plantea especiales dificultades.

Es importante subrayar además que la situación de seguridad general en Ucrania ha mejorado sustancialmente en 2019. desde luego no es tal como para como para suponer una amenaza grave para los ciudadanos ni como para hablar de una situación de violencia indiscriminada en Ucrania, más allá de las regiones concretas en las que continúa el conflicto.

- Por todo lo anterior, en el presente caso, dado que la persona solicitante no residía en ninguna de las regiones concretas en las que se localiza actualmente la situación de conflicto en Ucrania, se considera que su regreso a su país de origen no supone un riesgo real de sufrir amenazas graves contra su vida o su integridad motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno.

SEGUNDO.- Recurso contencioso-administrativo.-

1.- Los demandantes solicitan, con fundamento en la legislación de asilo (artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951 y artículos 3, 6 y siguientes de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria), la revocación de la resolución impugnada y que, en su lugar, se les conceda el Asilo, o bien, en caso de denegarse este les sea concedida la Protección Subsidiaria y, en su caso, se les reconozca el derecho a permanecer en España por razones humanitarias habida cuenta de la afectación que podría provocar en el menor la expulsión de España, así como el estado de salud del Sr. Nicanor .



2.- La Abogacía del Estado se opone a la pretensión, y así esgrime que las alegaciones realizadas resultan genéricas e imprecisas, y no se ha acreditado ni siquiera indiciariamente que exista una persecución contra el solicitante, de manera que pueda temer por su vida o por el libre ejercicio de sus derechos fundamentales.

El recurrente hace referencia a unos supuestos hechos que no se pueden considerar suficientes para el otorgamiento del estatuto de refugiado, ya que se trata de hechos ajenos a los previstos en la legislación como causas posibles de asilo recogidas en la Convención de Ginebra de 1951. La persona solicitante no residía en ninguna de las regiones concretas en las que se localiza actualmente la situación de conflicto en Ucrania, se considera que su regreso a su país de origen no supone un riesgo real de sufrir amenazas graves contra su vida o su integridad motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno, tal como viene entendiendo la Audiencia Nacional.

Finalmente, hay que señalar que, de las alegaciones y documentos que obran en el expediente correspondiente a la presente solicitud, se extrae que la persona solicitante presenta problemas graves de salud. No obstante, se considera que estas circunstancias, por su propia naturaleza, tampoco pueden ser consideradas constitutivas de persecución, ni pueden objetivamente dar lugar a temores fundados de persecución, ni ponen de manifiesto un riesgo real a sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de la Ley 12/2009.

TERCERO.- La condición de refugiado.-

1.- La Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria define en su artículo 3 la condición de refugiado, estableciendo 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."

2.- En reiteradísimas ocasiones, el Tribunal Supremo se ha referido a los requisitos legalmente establecidos para el reconocimiento del derecho de asilo. Podemos sintetizarlos:

A. El reconocimiento del derecho de asilo, no es una decisión arbitraria ni graciable.

B. Ha de existir una situación de persecución respecto del solicitante, por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social; que le infunda temor, de suerte que no pueda o, a causa de dicho temor, no quiera, acogerse a la protección del país de su nacionalidad, o, si es apátrida, de su residencia.

C. Los actos que determinan la situación de persecución han de ser graves, ya sea aislada, ya sean cumulativamente.

D. No es exigible una prueba plena de los actos constitutivos de la persecución, pero son necesarios indicios de los que racionalmente pueda deducirse que la persecución existe.

3.- La resolución objeto de recurso ha procedido al examen de las peticiones de asilo, considerando varias fuentes públicas, en las que resulta que la cuestión del idioma que esgrimen los demandantes no es un hecho que pueda conformar en este caso una persecución acorde con el artículo 3 de la Ley 12/2009. Tras expresar que de forma tradicional han convivido varios idiomas y que determinadas propuestas legislativas podrían contener un sesgo discriminatorio para quienes no hablaran ucraniano, lo cierto es que también afirma que desde 2019 hay una mayor moderación en las propuestas, y que no puede considerarse la existencia de un hostigamiento frente a las minorías de habla rusa.

Frente a estos razonamientos no se ha articulado una contradicción idónea a fin de justificar o sembrar la duda acerca de estas aseveraciones, que se apoyan en un estudio pormenorizado de la historia reciente del país.

Por lo tanto, hemos de entender que el relato no refleja una persecución o riesgo de padecerla, por *motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual*, y por lo tanto, conforme al artículo 3 de la Ley 12/2009 no cabría conceder la protección internacional.

CUARTO.- La protección subsidiaria.-

1.- Una vez que se ha establecido que no procede el derecho de asilo, hemos de examinar si puede concederse la protección subsidiaria, que regula el artículo 4 de la Ley 12/2009, para el caso en que no quepa la concesión del derecho de asilo, siempre que se den determinadas circunstancias. Dicho precepto dispone:



"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 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 concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley."

2.- El artículo 10 de la Ley 12/2009 establece cuáles son los daños graves que pueden ser incluidos en el marco de la protección:

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

- a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material;
- b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante;
- c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno."

3.- Del relato de los demandantes no resultó que se encontraran en el momento de instar la protección internacional ante alguno de los riesgos expresados en el artículo 10 de la Ley 12/2009, que les pudiera afectar de forma directa. Hasta la fecha la Sala había mantenido, al examinar demandas de asilo de ciudadanos procedentes de Ucrania, que la situación del país no podía identificarse con la prevista en la letra c) del artículo 10, puesto que el conflicto al que se referían los demandantes y la resolución impugnada tenía lugar en las zonas fronterizas del Este del país con Rusia (Lugansk y Donetsk), conforme se remarcó en numerosas sentencias (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 22 julio 2020, Rec. 472/2019; Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 8ª, Sentencia de 21 diciembre 2020, Rec. 399/2019; Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 24 julio 2020, Rec. 527/2018), de modo que no era un conflicto generalizado que comportara un riesgo para su seguridad siempre que se residiera o pudiera residir en otras zonas (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 24 julio 2020, Rec. 570/2018).

4.- Los demandantes alegaban que procedían de la zona en la que se desarrollaba el conflicto (Dombás), pero no justificaron esta afirmación, ya que los datos que obran en el expediente evidencian que procederían de la ciudad de DIRECCION000 . Los únicos datos con los que contamos para ubicar la zona de procedencia de esta familia es la traducción de la sentencia de divorcio que aportó en el expediente la demandante. En ella se indica que el matrimonio disuelto estaba inscrito en la Oficina del Registro Civil de la ciudad de DIRECCION000 y que el Tribunal que pronunció la sentencia es el de la región de Dnipropetrovsk. Cabe razonablemente considerar que ese Tribunal actúa en el caso porque existe un punto de conexión, que ubica a las partes en éste área y en la ciudad de DIRECCION000 . Esta ciudad se encuentra alejada de la frontera en la que tenía lugar el conflicto, porque dista de Lugansk 500 kilómetros y de Donetsk 400 kilómetros.

5.- No obstante, el caso debe contemplarse desde una perspectiva evolutiva, que atienda a la información actualizada del país de origen (artículo 10 Directiva 2013/32/UE de 26 de junio de procedimientos comunes para la concesión y retirada de la protección internacional). En efecto, de forma reiterada se ha venido sosteniendo que " en trance de resolver los recursos contra las resoluciones administrativas de asilo, ha de ponderarse la evolución de las circunstancias en el país de origen desde la formalización de la petición hasta el momento en que el Tribunal haya de pronunciarse". (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 29 febrero 2016, Rec. 3293/2015 y las que en ella se citan; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 31 octubre 2014, Rec. 407/2014; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 9 febrero 2016, Rec. 2575/2015).

Debe considerarse el desarrollo de las nuevas circunstancias y el hecho notorio (aquel de "innecesaria prueba por gozar de notoriedad absoluta y general" - artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-) de que desde el día 24 de febrero el conflicto ya no es un conflicto localizado en una determinada área de Ucrania sino que se ha extendido de forma generalizada, sin posibilidad de garantizar la seguridad en caso de regreso (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 18 octubre 2012, Rec. 875/2012).

Por tanto, es procedente aplicar el supuesto del artículo 10 c) de la Ley 12/2009 (las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno), con el fin de garantizar el no retorno en las condiciones de conflicto internacional existente actualmente .

**QUINTO.- Costas.-**

Debe estimarse parcialmente el recurso sin conde en costas a ninguna de las partes, conforme a la norma general establecida en el artículo 139.1 segundo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que excluye la condena en costas en caso de estimación parcial del recurso, salvo que razonándolo debidamente se aprecie temeridad o mala fe. Como quiera que no es el caso se ha de seguir la regla indicada.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo promovido por DON Nicanor , DOÑA Rosa y Octavio contra la Resolución de la Subsecretaria del Interior de 28 y 21 de septiembre de 2020, dictada por delegación del Ministro del Interior, por no ser conformes a derecho.

En su lugar se anulan las referidas resoluciones y **se acuerda conceder a los demandantes la protección subsidiaria, conforme al artículo 10.c) de la Ley 12/2009** de 30 de octubre reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria.

Sin condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que frente a ella cabe recurso de casación que habrá de interponerse ante esta Sala, previa consignación del preceptivo depósito para recurrir, en el plazo de en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de aquélla, mediante escrito en el que deberá justificar los requisitos exigidos en el artículo 89 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.