ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso:	**0000769/2020**
Tipo de Recurso:	**PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Núm. Registro General:	**07089/2020**
Demandante:	
Procurador:	**SRA. GUHL MILLÁN, PAULA Mª**
Demandado:	**MINISTERIO DE INTERIOR**
Abogado Del Estado	
Ponente Ilma. Sra.:	**Dª. MARGARITA PAZOS PITA**

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
Dª. ALICIA SANCHEZ CORDERO
Dª. MARGARITA PAZOS PITA

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veintidós.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número 769/2020 promovido por la procuradora de los tribunales Dª Paula María Guhl Millán, en nombre y representación de

con la asistencia letrada de D. Vicente Martínez López, contra las resoluciones de la Subsecretaria del Interior, actuando por delegación del

Firmado por: MARGARITA PAZOS PITA 25/02/2022 09:54 Audiencia Nacional
Firmado por: JOSE LUIS GIL IBANEZ 25/02/2022 10:06 Audiencia Nacional
Firmado por: ALICIA SANCHEZ CORDERO 25/02/2022 10:24 Audiencia Nacional

Ministro del Interior, de 7, 8, 9 y 10 de julio de 2020, que deniegan el derecho de asilo y la protección subsidiaria. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Es ponente la Ilma. Sra. **Dª. Margarita Pazos Pita**, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- nacionales de Ucrania, formularon solicitud de protección internacional en la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Soria el día 20 de diciembre de 2018, con extensión familiar a sus hijos menores de edad bién de nacionalidad ucraniana.

Por resoluciones de la Subsecretaria del Interior, actuando por delegación del Ministro del Interior, de 7, 8, 9 y 10 de julio de 2020, se denegaron las solicitudes.

Ante ello acuden a la vía jurisdiccional.

SEGUNDO.- Interpuesto el recurso contencioso-administrativo y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que así hizo en un escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se "*dicte sentencia por la que se declaren nulas, por no ser conforme a derecho, la resoluciones de fechas 7, 8, 9 y 10 de septiembre de 2020 del Ministerio del Interior, subdirección General de Asilo, por la que se denegaba el derecho de asilo y la protección subsidiaria a don cónyuge a sus dos hijos y se le conceda la protección solicitada*".

Emplazado el Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando se "*dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte recurrente*".

TERCERO.- Con ello quedaron las actuaciones conclusas y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó con relación al día 22 de febrero de 2022, en el que así tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se dirige contra las resoluciones de la Subsecretaria del Interior, actuando por delegación del Ministro del Interior, de 7, 8, 9 y 10 de julio de 2020, que deniegan a los recurrentes el derecho de asilo y la protección subsidiaria, al no haber quedado establecida la existencia de una persecución, ni de una problemática susceptible de protección conforme a lo prevenido en la Convención de Ginebra de 1951, por lo que se considera de forma desfavorable la concesión del estatuto de refugiado, así como que no concurre ninguna de las causas que pudieran dar lugar a la concesión de protección subsidiaria.

Los motivos de la denegación, a la luz del contexto de la situación de Ucrania a la fecha en que se dictan las resoluciones relativas a los solicitantes principales, y que pormenorizan, según la información del país que resulta de las fuentes que detallan de varios organismos y organizaciones internacionales, y, en particular, sobre la obligatoriedad de prestación del servicio militar, son en esencia que los interesados motivan su solicitud de protección internacional en "la situación derivada del conflicto bélico que atraviesa su país y las consecuencias que ha tenido para su vida", alegación que no "alude a hechos que puedan ser constitutivos de

persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social en el sentido de los artículos 3, 6 y 7 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre ", puesto que "no existe prueba indiciaria alguna de que la consecuencia de incumplir con el requerimiento del llamamiento al servicio militar conlleve ningún tipo de consecuencia que pudiera constituir una violación grave de los derechos fundamentales", por lo que "no puede considerarse que ninguna persona en Ucrania pueda albergar un temor fundado de persecución en el sentido del artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, por motivo de los procesos de reclutamiento para el ejército en este país".

En cuanto a la protección subsidiaria, tras exponerse pormenorizadamente la zona de enfrentamiento armado en unos 450 kilómetros a lo largo de las regiones de Donetsk y Lugansk, se consigna que "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", rechazando asimismo que del relato de aquél se desprenda la posibilidad de sufrir condena a pena de muerte o riesgo de su ejecución material, como tampoco un riesgo de tortura o tratos inhumanos o degradantes, no concurriendo por todo ello ninguna de las circunstancias del artículo 10 de la Ley 12/2009.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte recurrente aduce sustancialmente que si bien la resolución reconoce la gravísima situación por la que atraviesa el país (miles de muertos, un millón y medio de desplazados, cinco millones de personas carentes de los productos básicos) considera, no obstante, que esta situación de violencia generalizada que vive Ucrania no es suficiente para otorgar la protección solicitada.

Sin embargo -dice-, lo cierto es que un conflicto de tal magnitud necesariamente tiene que afectar a toda la población ucraniana y el hecho de que, irremediablemente, el padre sea separado de un modo u otro del resto de su familia

va a suponer dejarlos desamparados, tanto en el supuesto de que efectivamente sea reclutado e incorporado al ejército, como en el supuesto de que ingrese en prisión como consecuencia de su negativa a incorporarse al mismo.

A lo que viene a añadir, entre otros extremos, que el hecho de que la familia residiera en Kherson -ciudad fronteriza con Crimea y situada muy cerca de las ciudades de Donetsk y Lugansk que constituyen el epicentro del conflicto-, hace que resulte evidente que se encontraban en una zona muy peligrosa, por lo que la figura del cabeza de familia resultaba imprescindible tanto para su subsistencia como para su seguridad.

Asimismo señalan que, dado que la familia esidía en una zona donde el conflicto bélico estaba muy generalizado, serían en todo caso acreedores de la protección subsidiaria a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, que establece que "constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de la Ley (...) c) Las amenazas contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto interno o externo".

Por último consideran que, en cualquier caso, serían merecedores de la *protección internacional de carácter humanitario*.

Por su parte la Administración demandada insta la desestimación del recurso deducido de adverso, alegando, en esencia, que la solicitud 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.

TERCERO.- Así planteados los términos del debate, en cuanto a la condición de refugiados solicitada, y, en particular, por lo que se refiere al temor de ser reclutado para prestar servicio de armas en el conflicto que sufre su

país de origen, se ha tener en cuenta que se trata de una alegación y de un planteamiento que vienen siendo conocidos por esta Sala, que otorga una respuesta negativa a la pretensión de la parte actora.

En efecto, en reiteradas sentencias recaídas en numerosos recursos interpuestos por nacionales de Ucrania (entre otras, sentencias de la Sección 8ª, de 19 de septiembre de 2019 -recurso número 1113/2017-, de la Sección 1ª, de 27 de septiembre de 2019 -recursos números 462/2018 y 630/2018-, de la Sección 3ª, de 30 de septiembre de 2019 - recurso número 638/2017- o de esta misma Sección 5ª, de 13 de noviembre de 2019 -recurso número 696/2018-), sin perjuicio de aludir a las concretas circunstancias de los solicitantes, se advierte de que, aun aceptando que la citación al servicio o el reclutamiento fueran posibles, la alegación de los recurrentes no cabe en los motivos de persecución previstos en el artículo 7 de la Ley 12/2009 ni en los actos de persecución del artículo 6.2.e) de la misma Ley, rechazándose que, de la información disponible acerca del país de origen, que citan las resoluciones impugnadas, se desprenda que, de producirse el reclutamiento, exista un riesgo que pueda conformar alguna de las causas de exclusión de la protección internacional previstas en el artículo 8 de la Ley.

Igualmente se recuerda por esta Sala la Directriz nº 10 de ACNUR "Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967", que señala que los Estados tienen el derecho de legítima defensa en virtud de la Carta de la ONU (artículo 51) y el Derecho internacional consuetudinario, lo que se traduce en su derecho a exigir que sus ciudadanos realicen el servicio militar con fines militares, sin que ello suponga una violación de los derechos del individuo. Indicando ACNUR que, en consecuencia, los Estados también pueden imponer penas o sanciones a las personas que desertan o evaden el servicio militar, siempre que "tales sanciones y los procedimientos asociados cumplan con las normas internacionales", advirtiendo de que "una persona no es claramente un refugiado si su única razón para desertar o evadir el servicio militar es una simple aversión al servicio militar del Estado o un temor al combate" (punto 31).

Asimismo, esta Sala recuerda que el Tribunal Supremo ha declarado que la mera condición de desertor del servicio militar de armas no es una causa que evidencie la necesidad de la concesión del derecho de asilo (por todas, sentencia de 26 de octubre de 2015 -recurso de casación 679/2015- y las que cita), precisando, en los casos de negativa a la prestación del servicio militar, que, "si en el país de origen del solicitante el servicio militar es obligatorio, no puede pretender que este Tribunal Supremo favorezca el incumplimiento de ese deber cívico; más aún cuando ni siquiera se ha alegado que el castigo que pueda conllevar para el actor su deserción o negativa a reincorporarse al servicio militar implique un trato degradante o inhumano de tal entidad que pueda justificar una reconsideración de la cuestión".

En consecuencia, como se concluye en una pluralidad de sentencias precedentes, no pueden prosperar las argumentaciones que se esgrimen a este respecto, por lo que no procede la concesión del derecho de asilo solicitado.

CUARTO.- Cuestión diferente es el cumplimiento de los requisitos para la protección subsidiaria.

A este respecto se ha de tener en cuenta 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 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.

Estos daños graves que se pretenden evitar con la protección subsidiaria son:

"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"* (artículo 10)."

La parte recurrente invoca expresamente en el escrito de demanda el daño previsto en el apartado c) del anterior artículo 10.

Por su parte, las resoluciones recurridas se dictan en el mes de julio de 2020, razonando sustancialmente que los solicitantes no residían "*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*".

Las circunstancias actuales son muy diferentes.

Precisamente, para garantizar que el recurso ante el tribunal de instancia sea efectivo, conforme al artículo 46 de la Directiva 2013/32 (Directiva de procedimiento) también los órganos jurisdiccionales deben evaluar la información del país de origen acorde a lo dispuesto en el artículo 4.3.a) de la Directiva de reconocimiento y artículo 10, apartado 3, letra a), de la Directiva de procedimiento para garantizar que «*el examen de las solicitudes y la adopción de las resoluciones se efectúen de forma individual, objetiva e imparcial*».

El Tribunal Supremo «*entre otras sentencias 17 de junio de 2013 (casación 4355/2012*) y *31 de octubre de 2014 (casación 407/2014*) y las que en ellas se citan» ha indicado 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.

En definitiva, según el Derecho de la UE, a la hora de decidir sobre la protección internacional, se ha de tener en cuenta si en el país de retorno propuesto estará protegido frente al daño que teme. Como afirmó el TJUE en sentencia de 2 de marzo de 2010, en el asunto Abdulla (asuntos acumulados C-175/08,176/08, C-178/08 y C-179/08): «[...] *las circunstancias que revelan la incapacidad o la capacidad del país de origen para garantizar la protección frente a los actos de persecución constituyen un elemento decisivo de la valoración conducente a la concesión del estatuto de refugiado o, por el contrario, al cese de tal estatuto*».

Acorde al artículo 8 de la Directiva 2011/95, la reubicación interna es una posibilidad de protección nacional, en las condiciones de seguridad, accesibilidad y razonabilidad que exige el precepto, lo que debe valorarse al evaluar la solicitud de protección internacional, pero también al evaluar el riesgo en caso de retorno. La Directriz nº 4 de ACNUR, da una serie de pautas para valorar la posibilidad de reubicación: el análisis de la pertinencia/oportunidad (zona de reubicación accesible, práctica, segura y legalmente) y el análisis de razonabilidad (llevar una vida relativamente normal subjetiva y objetivamente).

Pues bien, a la fecha en que se dicta la presente sentencia es notorio y suficientemente conocido que Ucrania se encuentra inmersa en un conflicto internacional incardinable en el citado artículo 10 c) de la Ley de Asilo, sin que la inestabilidad y volatilidad de la situación permita considerar la posibilidad de reubicación interna en condiciones de seguridad y razonabilidad.

A la hora de decidir sobre la protección internacional, se ha de tener en cuenta que en este caso en el país de retorno, Ucrania, los recurrentes no estarán protegidos pues, en la fecha y circunstancias actuales, ha de estimarse que no se puede garantizar la protección en ninguna zona del país.

En definitiva, en base a lo razonado se considera la existencia de elementos necesarios para la concesión del estatuto para la protección subsidiaria a los recurrentes.

QUINTO.- Tal estimación hace innecesario examinar la petición relativa a la «*protección internacional de carácter humanitario*» que se consigna en el cuerpo del escrito de demanda, si bien debe indicarse que la protección internacional engloba únicamente los supuestos de asilo y protección subsidiaria.

Las razones humanitarias se contemplan como supuesto de autorización de residencia conforme a la legislación de extranjería, protección nacional por parte de un Estado miembro, sobre una base discrecional y por compasión o por motivos humanitarios, conforme a la normativa de extranjería, al margen del sistema de protección internacional (acorde al considerando 15 y artículos 2.h) y 3 de la Directiva 2011/95). Así lo ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencias de 9 de noviembre de 2010 (asunto B y D, acumulados C-57/09 y C-101/09) y 18 de diciembre de 2014, asunto MŽBodj, (C-542/13), y de la misma fecha, asunto Abdida (C-562/13), y sentencia de 23 de mayo de 2019, asunto Bilali (C-720/17), (apartado 61).

En consecuencia, la autorización de permanencia en España o la concesión de una autorización de residencia por motivos humanitarios a que se refiere el artículo 37.b) de la Ley 12/2009, no se mencionan en la Ley de asilo con sustantividad propia, sino en relación con las posibilidades de autorización de la estancia o residencia en España en el marco de la legislación sobre extranjería, remitiendo expresamente a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y al reglamento de la Ley.

SEXTO.- En aplicación del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, teniendo en cuenta la actual situación del país de origen examinada, que no pudo ser tenida en cuenta al

dictarse las resoluciones recurridas, no procede efectuar expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Por todo lo expuesto,

FALLAMOS

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de

contra las resoluciones de la Subsecretaria del Interior, actuando por delegación del Ministro del Interior, de 7, 8, 9 y 10 de julio de 2020, que deniegan el derecho de asilo y la protección subsidiaria, resoluciones que se anulan en cuanto deniegan esta última protección, y declaramos el derecho de los recurrentes a la concesión del estatuto de protección subsidiaria.

Sin expresa imposición de costas procesales.

Así se acuerda, pronuncia y firma.

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la

constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.