



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ABOGADO: DOÑA ROSA M. VALVERDE MARTINEZ

CLIENTE:

FECHA NOTIFICACIÓN: 21-9-2010

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Secretaría de D^a. **MARÍA JESÚS RODRÍGUEZ GARCÍA**

SENTENCIA N^o:

Fecha de Deliberación: 08/09/2010
Fecha Sentencia: 15/09/2010
Núm. de Recurso: 0000765/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 07152/2009
Materia Recurso: ASILO DENEGACIÓN
Recursos Acumulados:
Fecha Casación:
Ponente Ilmo. Sr. : D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE
FERNÁNDEZ

CARMEN ECHAVARRIA TERROBA
LICENCIADA EN DERECHO
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES
N^o Colegiada 1.288
C/ Princesa, 72 - 4^a D - 28008 MADRID
Teléfono: 91.543.19.71 Móvil: 630.80.77.27
Fax: 91.550.30.97

Demandante:
Procurador: DOÑA CARMEN ECHAVARRIA TERROBA
Letrado:
Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR
Codemandado:

Abogado Del Estado

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia:

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000765/2009
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07152/2009
Demandante:
Procurador: DOÑA CARMEN ECHAVARRIA TERROBA

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
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA
D. EDUARDO ORTEGA MARTÍN

Madrid, a quince de septiembre de dos mil diez.

HECHOS

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº 765/2009, promovido por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de don [REDACTED], contra la Resolución del

Subsecretario de Interior de 16 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, sobre reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de noviembre de 2008 don _____ formuló solicitud de asilo en España, en la Oficina de Asilo y Refugio de Madrid, alegando los siguientes hechos: 1) vivía en Danane con sus padres y un hermano, y cuando llegó la guerra, en octubre de 2002, huyeron a diferentes lugares; 2) los rebeldes atacaron la ciudad y desde entonces no ha vuelto a ver a su familia; 3) fue a pie a Guinea Conakry, donde permaneció un mes, después a Mali, donde estuvo cuatro años y le informaron que a su padre le habían matado; no quiso regresar a su país porque había guerra y se fue a Mauritania, donde permaneció tres meses; 4) un amigo le facilitó el pasaporte.

La solicitud de asilo y refugio fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior de 16 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, por los siguientes motivos: a) basa la solicitud en la situación de guerra existente en su país, sin que del contenido del expediente se deduzca que haya sido objeto de persecución personal; b) los principales hechos constitutivos de persecución están lo suficientemente alejados en el tiempo como para concluir que constituyen una persecución que justifique la necesidad actual de protección; c) el relato ofrecido resulta genérico e impreciso en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada, por lo que no puede considerarse que el interesado haya establecido suficientemente la persecución; d) ha tenido la oportunidad de solicitar asilo en un Estado donde hubiera podido recibir protección; e) no se aprecia la existencia de temores fundados de persecución en los términos previstos en artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra. Por otra parte, la resolución razona que no se desprenden razones humanitarias o de interés públicos para autorizar la permanencia en España al amparo del artículo 17.2 de la Ley de asilo.

Frente a dicha resolución, la representación procesal de don Mamadou Soumahoro interpuso recurso contencioso administrativo.

Mediante auto de 4 de febrero de 2010 la Sala denegó la suspensión cauteladísima de la ejecución de la resolución impugnada.

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 plantea las siguientes alegaciones: 1) la entrevista realizada no hace hincapié en la situación vivida por el interesado; 2) la Administración ha resuelto el expediente sin conocer de manera objetiva las circunstancias personales de persecución teniendo en cuenta la situación social, psicológica y antropológica del solicitante; 3) el interesado no fue asistido por Letrado, lo que le ha provocado indefensión; 4) cuando se produjo el conflicto armado el solicitante era un niño de 11 años, circunstancia que no se tiene en cuenta por la Instrucción del expediente; 5) en la medida de sus posibilidades, ha

detallado las circunstancias de persecución; 6) la Instrucción emite aspectos subjetivos que nada tienen que ver con la situación de persecución sufrida; 7) el interesado se encuentra tutelado por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia; 8) la situación relatada por el recurrente permite considerar la existencia de un temor racional y fundado de persecución por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra; 9) existe error en las apreciaciones del Instructor del expediente.

Termina suplicando a la Sala que dicte sentencia "por la que se estime el recurso contencioso administrativo y se declare la nulidad de la resolución recurrida, dictándose otra en su lugar en la que se reconozca la condición de refugiado y el derecho de asilo al recurrente, o subsidiariamente, y para el caso de rechazarse tal petición, se autorice su permanencia en España por la protección de residencia subsidiaria reconocida en la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y la protección 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.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 8 de septiembre de 2010.

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 16 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, que deniega a don [REDACTED] el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo.

SEGUNDO.- Previamente a cualquier otra consideración, la Sala debe examinar la alegación del recurrente consistente en que el señor [REDACTED] no fue asistido por Letrado, lo que le ha provocado indefensión.

Según se deduce de las actuaciones el recurrente fue informado de sus derechos y deberes como solicitante de asilo, y entre otros, el derecho a la "asistencia de abogado, que se proporcionará gratuitamente por el Estado español cuando carezca de recursos económicos suficientes" (folio 1.4 del expediente administrativo). Por otra parte, en la diligencia de asistencias solicitadas, consta que el interesado no solicitó la asistencia de Abogado, indicándose en la misma, en nota impresa, que "en caso de haberse solicitado la asistencia de abogado: a) asistencia gratuita por no disponerse de medios económicos suficientes; y b) abogado de su elección". Por lo tanto, el ofrecimiento de asistencia letrada se hizo correctamente, en principio.

Ocurre, sin embargo, que el recurrente era menor de edad al tiempo de formular la petición de asilo, pues según la documentación aportada nació el 3 de junio de 1991, contando entonces con 17 años. Tanto es así, que por Resolución de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de 2 de diciembre de 2008, se declaró en situación de desamparo al menor

asumiéndose su tutela por dicha Entidad Pública. Lo razonable es que el recurrente hubiera sido asistido por Abogado, máxime cuando las actuaciones ante la Administración se desarrollaron en lengua francesa. No obstante, según consta en el punto sexto de la resolución a que se ha hecho referencia, la Entidad Pública que asumió la tutela ratificó la solicitud de asilo presentada por el recurrente, sin que conste o pueda deducirse de las actuaciones que se hayan vulnerado los preceptos de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor.

TERCERO.- La normativa de aplicación al presente caso viene constituida por la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, pues la resolución que puso fin al procedimiento se dictó el 16 de septiembre de 2009, antes de la vigencia de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, aunque la notificación se haya realizado una vez en vigor esta última.

La Constitución se remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. A su vez, la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, determina que se reconoce la condición de refugiado y, por tanto, se concede asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención de Ginebra de 28 de junio de 1.951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 31 de enero de 1967.

El artículo 33 de la citada Convención establece la prohibición de expulsión y de devolución para los Estados contratantes respecto de los refugiados a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o sus opiniones políticas.

El asilo se configura así como un instrumento legal de protección para la defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos por las causas que enumera. En este sentido, la jurisprudencia (SSTS de 4 de marzo, 10 de abril, 18 y 19 de julio de 1.989 y 13 de noviembre de 2.000), entre otras) ha determinado en qué forma y condiciones ha de actuar la Administración para que su conducta quede ajustada al ordenamiento jurídico, precisando que:

a) El otorgamiento de la condición de refugiado a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/1984 no es una decisión arbitraria ni graciable.

b) Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiado no basta ser emigrante, ha de existir persecución.

c) El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de las mismas en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar la convicción racional de la realidad de tales circunstancias para que se obtenga la declaración pretendida, lo que recoge la propia Ley en su artículo 8 bajo la expresión "indicios suficientes".

d) Tampoco puede bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados, carentes de toda verosimilitud o no avaladas siquiera por mínimos indicios de ser ajustadas a la realidad. A estos efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1.989 señala que "para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, opiniones o actividades políticas o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento de asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la Ley 5/84. Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, lo que no es, desde luego, la finalidad de la institución.

e) Debe existir, además de persecución, un temor fundado y racional por parte del interesado para quedar acogido a la situación de refugiado.

TERCERO.- Atendidos los extremos que anteceden y tras el examen de las actuaciones, la Sala ya está en condiciones de afirmar que el recurso no puede prosperar. Y no puede porque el recurrente no ha aportado elemento o dato alguno, siquiera indiciario, que permita considerar que efectivamente sufra persecución, o tenga fundados motivos a ser perseguido, por las causas que alega, y sin que las alegaciones contenidas en la demanda, por lo demás poco concretas y más bien genéricas, puedan considerarse como motivos de persecución por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra.

Por otra parte, según la información disponible la situación en Costa de Marfil se encuentra estabilizada en la actualidad, salvo determinadas zonas -Man, Bouake, San Pedro-Soubre y Korhogo-Ouangolodoudou. El recurrente nació en Dadane, aunque en una hoja del pasaporte aportado, expedido el 14 de mayo de 2007, consta su residencia en Abidjan. A estos efectos debe tenerse en cuenta que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha modificado su posición, a la luz de la "Posición del ACNUR sobre las necesidades de protección internacional de solicitantes de asilo procedentes de Costa de Marfil" en su versión actualizada de julio de 2007. En opinión de la Sala, la presencia del recurrente en España obedece, no a razones de persecución por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra, sino a la situación de penuria, desamparo y falta de trabajo en que quizá se encuentre en Costa de Marfil.

A estos efectos, nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2.002, 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".

Por lo demás, el informe de la Instrucción, al que es difícil añadir nada nuevo, no ha sido desvirtuado en la demanda, sin que en esta instancia haya existido actividad probatoria que permita cuestionarlo.

CUARTO.- Finalmente, debe la Sala examinar si concurren en el caso razones humanitarias o de interés público -ex artículo 17.2 de la Ley 5/1984- que permitan la permanencia del recurrente en España.

El Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, permite la permanencia en España bajo la forma de autorización de estancia a las personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y no cumplan los requisitos previstos en la Convención de Ginebra y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, y en las que se aprecie que el retorno al país de origen supondría un riesgo real para su vida o integridad; y a aquéllas otras en las que concurren razones humanitarias -que no específica- distintas de las anteriores, siempre y cuando estén acreditadas en el expediente.

En el presente caso, no puede obviarse que el señor _____ vino a España en condiciones de manifiesto abandono, hasta el punto de ser declarado en situación de desamparo y tutelado por las autoridades competentes. La Sala considera que su retorno al país de origen podría vincularle a una situación de riesgo real de peligro y desprotección, incompatible con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, razones que justifican la aplicación del artículo 17.2 de la Ley de asilo, y, en consecuencia, su derecho a la permanencia en España por razones humanitarias.

QUINTO.- Sin costas -ex artículo 139.1 LRLCA.

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 don _____ contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 16 de septiembre de 2009, dictada por delegación del Ministro, resolución que anulamos en parte por no ser ajustada Derecho.

SEGUNDO.- Declarar que procede autorizar la permanencia en España de don
por razones humanitarias en el marco de la legislación
general de extranjería.

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

CUARTO.- No procede hacer expresa declaración en costas.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitida a la oficina de
origen a efectos legales, junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos,
mandamos y firmamos.