



Roj: SAN 2448/2013
Id Cendoj: 28079230082013100314
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 8
Nº de Recurso: 349/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: ANA ISABEL GOMEZ GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil trece.

Visto el presente recurso contencioso administrativo nº 349/10 , interpuesto ante esta *Sala de lo Contencioso-Administrativo* de la Audiencia Nacional por el Procurador **D. Manuel Martínez de Lejarza Ureña** , en nombre y representación de **Dª. Estrella** , contra la Resolución del Ministerio del Interior, de fecha 5 de mayo de 2010, sobre denegación del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en el que la Administración demandada ha estado dirigida y representada por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. ANA ISABEL GOMEZ GARCIA, Magistrada de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo se interpone por la representación procesal de Estrella contra la Resolución del Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, de fecha 5 de mayo de 2010 -notificada por acuerdo del Director de la OAR de 10/05/10- que le deniega el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

SEGUNDO: Presentado el recurso, se reclamó el expediente administrativo y se dio traslado de todo ello al actor para que formalizara la demanda, el cual expuso los hechos, invocó los fundamentos de Derecho y terminó por suplicar que, previos los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se acuerde la nulidad de la resolución recurrida, reconociendo el derecho de asilo y la protección subsidiaria a la recurrente o, subsidiariamente, se autorice su permanencia en España por razones humanitarias.

TERCERO: Formalizada la demanda se dio traslado al Abogado del Estado para que la contestara, el cual expuso los hechos y fundamentos de Derecho y suplicó se dictara sentencia desestimando el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO: Habiendo sido solicitado el recibimiento a prueba del procedimiento, se practicó la que de la propuesta fue declarada pertinente, y quedaron los autos conclusos, señalándose para votación y fallo el día 22 de mayo del año en curso en que, efectivamente, se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se dirige el presente recurso contra la precitada resolución, de fecha 5 de mayo de 2010, dictada por el Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, denegatoria del derecho asilo y de la protección subsidiaria solicitada por la recurrente, Estrella , nacional de Marruecos.

Se razona en los fundamentos de dicha resolución, como motivos de la denegación del asilo solicitado, en síntesis, que basa su solicitud en su pertenencia a un colectivo determinado, sin aportar elementos personales o circunstanciales que indiquen que haya sufrido o tenga un temor fundado de sufrir una persecución personal por esta causa, cuando, según la información disponible sobre su país de origen, la mera pertenencia a tal colectivo no determina necesariamente la existencia de persecución ni justifica suficientemente un temor fundado a sufrirla. El relato en que basa su solicitud resulta contradictorio en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y de los aspectos esenciales de

dicha persecución, y contradice hechos y circunstancias suficientemente acreditados según la información disponible sobre el país de origen y la recogida en el expediente, por lo que puede razonablemente dudarse de la veracidad de la referida persecución, sin que se deduzcan del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla.

Por ello, se considera que no concurren los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley de Asilo y en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados para la concesión del derecho de asilo, ni en los artículos 4 y 10 de la citada Ley para concesión del derecho a la protección subsidiaria. Y que tampoco se desprenden razones humanitarias para autorizar la permanencia en España en los términos previstos en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

SEGUNDO: Frente a los anteriores razonamientos, en la demanda de este recurso la parte actora, con remisión al relato de hechos efectuado por la solicitante de asilo, alega la concurrencia en la actora de los requisitos para el reconocimiento del derecho de asilo y la falta de motivación de la resolución impugnada. Invoca el artículo 15 de la C.E., el artículo 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, así como la Ley 4/2000.

El Abogado del Estado se opone a la estimación del recurso por las razones expuestas en su escrito de contestación a la demanda.

TERCERO: La Constitución española dispone en su artículo 13.4 que *«la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España»*.

Pues bien, al caso enjuiciado es de aplicación la vigente Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, cuyo artículo 2 define el derecho de asilo como *"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 el artículo 3 de esta Ley 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."*

El referido artículo 3 de la propia Ley 12/2009 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"*.

Los requisitos establecidos en el art. 1 de la Convención y I.2 del Protocolo son:

«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».

En el artículo 6 de la Ley se 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, de esa manera, de cualesquiera otros de relevancia menor. En el artículo 7 se establecen criterios para valorar los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución existente sea en efecto incardinable en la condición de refugiado. Y en los artículos 13 y 14 de la repetida Ley se describe quiénes pueden ser agentes de persecución y, en su caso, de protección.

CUARTO: En el supuesto ahora enjuiciado, de la documentación obrante en el expediente administrativo, son de destacar los siguientes hechos:

Con fecha 22 de octubre de 2009, la interesada solicitó asilo en España ante la Jefatura Superior de Policía de Melilla, manifestando haber nacido el NUM000 /1979, en Nador (Marruecos), ser divorciada. Afirma haber entrado en España el 16 de julio de 2009, siendo el motivo de su salida de su país que "al ser madre soltera, sería perseguida por su hermano y las leyes de su país".

Relata, en síntesis, que su padre murió cuando ella tenía 17 años, y su hermano Benaisa se convirtió en el cabeza de familia. En el verano de 2003, su hermano la obligó a contraer matrimonio con el primo de su esposa. La convivencia sólo duró cuatro meses. Él era drogadicto, la pegaba y la obligaba a tener relaciones

sexuales anales, como ella se negaba la pegaba. Tras una fuerte paliza su familia la llevó al hospital, el médico hizo un informe con el que pudo denunciarle y consiguió el divorcio, aunque, según la ley marroquí, quedaba bajo la voluntad del esposo durante tres meses. Después comenzó a venir a Melilla a trabajar en el servicio doméstico, venía a trabajar y luego volvía a Marruecos. En enero de 2007 conoció a su actual pareja, un chico de la India que vive en el CETI, con el que comenzó una relación sentimental que mantuvieron oculta hasta que en marzo de 2009 fueron descubiertos por su hermano. La llamó por teléfono y le dijo que su madre estaba muy enferma y tenía que ir a Marruecos, lo cual no era cierto. Cuando llegó a Nador su hermano le quitó el pasaporte y le dijo que no volviera a Melilla, la insultó y la pegó. Le dijo que tenía que dejar a su pareja porque era indio. Con ayuda de su cuñada consiguió el pasaporte y se fue a Melilla. A los cinco días llamó a su cuñada para saber qué había pasado, ésta le dijo que su hermano le había dado una paliza y ella se había ido unos días a casa de su familia. Sabe que su hermano ha ido a Melilla a buscarla y ha estado preguntando por ella, pues se lo ha contado una amiga. Ahora está embarazada de su compañero y ser madre soltera está prohibido en Marruecos, la pueden llevar a la cárcel, además su relación no es aceptada porque su novio es hindú y si quisiera casarse con ella tendría que convertirse al Islam. Por esos motivos no puede volver a Marruecos. Añade que su hermano tomará represalias contra ella, si la denuncia la pueden mandar a prisión y si da a luz allí le quitarán al niño y lo llevarán a una casa de acogida, también puede ocurrir que su familia la mate para defender su honor.

La CEAR en Melilla presentó certificación literal de la inscripción en el Registro Civil de Melilla del nacimiento del hijo de la solicitante, el NUM001 de 2010.

Con fecha 23 diciembre 2009, la interesada presentó escrito solicitando la admisión a trámite de su solicitud, admisión que fue acordada con fecha 19 de enero de 2010, acordándose la tramitación con arreglo a la Ley 12/2000, por el trámite urgencia.

En el Informe Fin de Instrucción, desfavorable a la concesión del asilo, se exponen los criterios y circunstancias a valorar, y se consigna que la interesada formalizó una primera solicitud de asilo en julio de 2009 que fue inadmitida a trámite en resolución de 24 de septiembre de 2009, previo informe del ACNUR en el sentido de que la solicitud "podría ser inadmitida a trámite", contra esta resolución interpuso recurso de reposición que no fue admitido a trámite. En cuanto a las alegaciones de la solicitante, al ser coincidentes con las efectuadas en su petición inicial y en el recurso de reposición que interpuso contra la inadmisión a trámite, se remite el instructor a los informes anteriores.

Se hace especial valoración de las consecuencias que pudieran derivarse del nacimiento del hijo de la solicitante, fuera del matrimonio y siendo el padre de origen indio y ella musulmana. En este sentido, se señala que el Código de Familia marroquí prohíbe el matrimonio de una musulmana con un hombre de otra confesión religiosa, existiendo la posibilidad de conversión formal al islamismo, que es un trámite que sirve como válvula de escape que permite rebajar la prohibición del matrimonio de musulmana con una persona de otra religión, sin que la persona formalmente convertida tenga que renunciar a sus convicciones religiosas íntimas, de manera que no existe de hecho dificultad real para la celebración del matrimonio mixto en Marruecos. En cuanto a la tipificación como delito de las relaciones sexuales fuera del matrimonio, se trata de una legislación de mínima aplicación, siendo tales relaciones habituales en Marruecos donde es creciente el número de madres solteras y el aborto clandestino, no existiendo referencias precisas sobre condenas de cárcel por aplicación del precepto del Código Penal marroquí que tipifica tales conductas. Se añade que la legislación marroquí establece la vía de la inscripción de niños de madres solteras a través del consulado marroquí, teniendo el hijo ilegítimo los mismos derechos que los hijos legítimos.

En el caso de la solicitante, señala el instructor que es posible que tenga problemas con su familia derivados de su maternidad y de la condición del padre de su hijo, pero tales problemas son ajenos a la Convención de Ginebra, sin que existan indicios que permitan considerar que la interesada vaya a tener problemas de seguridad personal ni razones objetivas de persecución por parte de las autoridades marroquíes o por parte de su familia. Y se añade que la interesada ha tratado de dar relevancia a su caso realizando, junto con su abogado, declaraciones a los medios de comunicación y aportando todo tipo de datos sobre su persona y sus alegaciones, atrayendo la atención de la opinión pública. Concluye el instructor afirmando que las alegaciones son sustancialmente contradictorias en cuanto a los elementos decisivos del relato de persecución alegado, por lo que carecen de credibilidad, y, según la información disponible sobre Marruecos y teniendo en cuenta las concretas condiciones y circunstancias personales y familiares de la interesada, no hay temor fundado de persecución.

Tampoco aprecia la instrucción razones humanitarias para autorizar su residencia en España al amparo de la legislación de extranjería.

QUINTO: La documentación obrante en el expediente, a la que se ha hecho referencia, acredita el hecho de que la recurrente mantiene o ha mantenido una relación con una persona de India, con el cual ha tenido un hijo, nacido en Melilla el NUM001 de 2010, sin que conste matrimonio de la pareja. Tales datos son coherentes con el relato que en la interesada acerca de su relación y de su condición de madre soltera.

Sin embargo, ningún otro dato o circunstancia de las expuestas en su largo relato, en relación con la persecución sufrida en su país, ha quedado acreditado ni siquiera de forma indiciaria, que evidencie la concurrencia en ella de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiada y el derecho de asilo. Siendo, en todo caso, el agente perseguidor su propio hermano, que primero la obligó a casarse con un individuo, del que se divorció posteriormente, y después trató de impedir la relación que ella inició en Melilla con una persona procedente de la India y, según dice, de religión hindú. Fuera de tal situación, no relata episodio alguno de persecución por parte de las autoridades de su país, o bien de otro agente distinto con consentimiento de tales autoridades.

Los temores a sufrir persecución que invoca, como consecuencia de su actual situación de madre soltera, siendo ella musulmana y el padre de su hijo hindú, se fundamentan en una hipótesis de aplicación estricta de una normativa vigente en Marruecos que, según se expone en el Informe de Instrucción, no se aplica con el rigor que alega la recurrente. Se trata, además, de una legislación de carácter general, que afecta a cualquier ciudadano marroquí, no constituyendo un supuesto de persecución directa y personal contra la interesada, a falta de invocación y acreditación de episodios concretos de aplicación de normas que puedan ser discriminatorias o vulneradoras de sus derechos por cualquiera de los motivos contemplados en la Convención de Ginebra de 1951 y en la Ley de asilo.

No cabe, en consecuencia con todo lo expuesto, apreciar la concurrencia en la recurrente de las condiciones establecidas en la referida Convención de Ginebra y en la Ley de Asilo para ser beneficiaria de la protección internacional derivada del derecho asilo.

SEXTO: Por lo que respecta a la posible aplicación a la recurrente de alguna de las medidas de protección previstas en la Ley de Asilo, entiende la Sala que dadas las circunstancias actualmente concurrentes en ella, como consecuencia de su relación sentimental con una persona de otra religión distinta de la musulmana -que ella profesa- y su condición de madre soltera de un niño nacido en España en NUM001 de 2010, el regreso a su país, donde no parece que cuente con un entorno familiar de protección y respeto, podría resultar incompatible con el mantenimiento de su actual situación familiar, lo que le sitúa en condiciones de especial vulnerabilidad, que aconsejan la aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.3 de la Ley 12/2009 , que establece: *"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"*.

Entiende la Sala 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, siempre con la debida proyección sobre el concreto caso examinado.

A las razones humanitarias de que tratamos se refiere el artículo 31.4 y 5 del Real Decreto 203/1995 , 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 .

Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso, autorizando la permanencia en España de la recurrente, por razones humanitarias.

SÉPTIMO: La Sala, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1, no aprecia la concurrencia de méritos que justifiquen la condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **estimamos en parte** el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador **D. Manuel Martínez de Lejarza Ureña** , en nombre y representación de **D^a. Estrella** , contra la Resolución del Ministerio del Interior, de fecha 5 de mayo de 2010, a la que la demanda se contrae, la cual anulamos por no ser ajustada a Derecho. Y declaramos que procede autorizar la permanencia en España de la recurrente por razones



humanitarias, en el marco de la legislación general de extranjería, desestimando las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

Sin hacer condena en costas.

Así por esta nuestra Sentencia que se notificará a las partes haciendo la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 86.1 de la LJCA , y de la cual será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ