



Roj: SAN 5689/2013
Id Cendoj: 28079230022013100658
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 327/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiseis de diciembre de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº **327/12**, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, *Sección Segunda*, ha promovido la Procuradora de los Tribunales D^a. Flora Toledo Hontiyuelo, actuando en nombre y representación de **D. Pedro Francisco**, nacional de Irán, frente a la Administración General del Estado (Resolución del Ministerio del Interior), representada y defendida por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada. Es ponente la Il^{ta}. Sra. Doña ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El recurso contencioso-administrativo se interpuso por la Procuradora de los Tribunales D^a. Flora Toledo Hontiyuelo, actuando en nombre y representación de D. Pedro Francisco, nacional de Irán, contra la resolución del Subsecretario de Interior, actuando por delegación del Ministro, de 27 de junio de 2012, notificada el siguiente día 31 de julio de 2012, por la que se deniega el derecho de asilo y de la protección subsidiaria del recurrente.

La admisión del recurso jurisdiccional tuvo lugar mediante decreto de 4 de septiembre de 2012, en el que igualmente se reclamó el expediente administrativo.

SEGUNDO. En el momento procesal oportuno, la actora formalizó demanda el 15 de enero de 2013, en la que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplicó a la Sala:

"Que tenga por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan y por formalizada en tiempo y forma demanda contra la resolución de la Subdirección General de Asilo de 17 de julio de 2012 en el expediente administrativo NUM000 y previos los trámites procesales oportunos, dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso:

(i) Declare no ser ajustada a Derecho la resolución recurrida y, en consecuencia, determine la inaplicabilidad de causa de exclusión alguna y se reconozca al recurrente estatuto de refugiado; o,

(ii) Subsidiariamente, se reconozca el derecho del recurrente a no ser devuelto a Irán, en virtud de los compromisos internacionales ratificados por España a través de la Convención contra la tortura de 1984 (artículo 3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6 y 7) y el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos (artículo 3)".

TERCERO. El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito de 20 de febrero de 2013, en el que, tras alegar los hechos que estimó aplicables y aducir los fundamentos jurídicos que consideró pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso formulado de contrario, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO. Por Auto de 6 de mayo de 2013 se acordó el recibimiento a prueba del recurso, practicándose la declarada pertinente, con el resultado que obra en autos.

Se presentó escrito de conclusiones por la actora en fecha 18 de junio de 2013 y por el Abogado del Estado el 27 de junio de 2013.

QUINTO. La Sala señaló para la votación y fallo de este recurso el día 19 de diciembre de 2013, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Constituye el objeto de este recurso contencioso-administrativo la resolución del Subsecretario de Interior, actuando por delegación del Ministro, de 27 de junio de 2012, por la que se deniega el derecho de asilo y la protección subsidiaria al recurrente D. Pedro Francisco , por entender la Administración "que concurre en el solicitante las circunstancias previstas en el artículo 1.F.a) de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el estatuto de los Refugiados, por lo que le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 8.2.a) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria".

SEGUNDO. Aduce la parte recurrente los siguientes motivos de impugnación:

1. Cumplimiento de los requisitos para que se le reconozca la condición de refugiado, debido a sus fundados temores a ser perseguido tras su conversión a la fé Bahai en fecha 20 de octubre de 2010.

2. Falta de motivación de la resolución recurrida. Afirma que incurre en una indefinición sobre la causa de exclusión aplicable que genera indefensión al recurrente, toda vez que no especifica qué tipo de delito habría cometido el recurrente, si se trataría de un delito de guerra, contra la paz o contra la humanidad, indefensión que se ve reforzada por "la ausencia de explicación relativa a qué comportamiento o funciones del recurrente en la organización han sido valorados en la resolución recurrida para decidir imputarle responsabilidad por actos delictivos de los Basij, una organización que abandonó hace ya más de 6 años cuando salió de Irán".

3. Aplicación errónea de los criterios de exclusión de la Convención de Ginebra y de la Ley de Asilo.

4. Subsidiariamente que se le reconozca el derecho a no ser devuelto a Irán en virtud de los compromisos internacionales ratificados por España a través de la Convención contra la tortura de 1984 (art. 3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6 y 7) y el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos .

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»* .

Al caso enjuiciado le es aplicable la 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 denunciada y probada, aun cuando

lo sea mediante indicios de alguna relevancia, 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.

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 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 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. Ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1989 señalaba 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.

En este sentido, cabe destacar que en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 16 febrero 2009 , se señala: "(...) *Debemos recordar también, como justificación de nuestra decisión, que, en la sentencia de esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo de fecha 2 de enero de 2009 (recurso de casación 4251/2005), hemos declarado que la Directiva europea 83/2004, de 29 abril, sobre normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, en su artículo 4.5 dispone que «Si las declaraciones del solicitante presentan aspectos que no están avalados por pruebas documentales o de otro tipo, tales aspectos no requerirán confirmación si se cumplen las siguientes condiciones: a) el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición; b) se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes; c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso; d) el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así; e) se ha comprobado la credibilidad general del solicitante».*

CUARTO. La resolución recurrida consigna, como razones para la desestimación de la solicitud del interesado, las que siguen:

"Del examen del expediente se desprenden motivos fundados para considerar que concurre en el solicitante las circunstancias previstas en el artículo 1.F.a) de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los Refugiados, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 8.2.a) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, ya que según sus propias alegaciones ingresa voluntariamente en la milicia islamista El Bassiy, «movilización», permanece en ella durante años y se muestra orgulloso de su pertenencia, dicha organización fue creada después del derrocamiento del sha para poner a la juventud popular al servicio de la revolución. Actúan bajo la autoridad de los Pasdaranes, Guardia Revolucionaria que es quien los entrena y arma.

La Guardia Revolucionaria tiene una influencia considerable con respecto a la oposición política, habiendo sido estandarte en la persecución de opositores al régimen dentro del país y materializada en espionajes, amedrentamiento a la población disidente, etc. Gracias a los bassiyis, instrumento esencial de un sistema coercitivo donde la intimidación prevalece sobre la fuerza, el régimen mantiene una presión constante sobre cada uno de sus ciudadanos.

Si bien el solicitante esquivo en numerosas ocasiones las preguntas sobre sus funciones y actividades dentro de la organización manifiesta que dicha organización dispone de poder absoluto, podían parar coches, revisar documentación y detener a quien quisieran, asimismo al relatar algunas misiones puede percibirse que se trata de actividades relacionadas con enfrentamientos armados.

No se dan, por tanto, 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 la concesión del derecho a la protección subsidiaria.

CUARTO. *Por otra parte, 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".*

Frente a ello el demandante alega que proviene de una familia chií, que profesa la religión musulmana y posee fuertes vínculos con el régimen iraní. A la edad de 14 años, obligado por sus padres y ante la presión del entorno familiar y escolar, el recurrente entró a formar parte de los Basij, ingreso que no puede reputarse voluntario, dado que era menor de edad y recibía una estricta educación de sus padres.

Tras cursar estudios universitarios en la Universidad de Teherán, gracias en parte a la influencia que su ingreso en los Basij supuso para su currículum, el recurrente comenzó a trabajar en el Ministerio de Cultura y Guía Islámica, debido fundamentalmente a los vínculos de su familia con las autoridades iraníes y más concretamente, gracias a la influencia del marido de su tía, quien ocupaba un puesto de responsabilidad en el régimen. Como todo funcionario público, durante su mandato como censor, el recurrente pasa a ser miembro activo de los Basij, si bien su paso de miembro ordinario a miembro activo "no se corresponde con un mayor grado de implicación en las actividades de los Basij, sino más bien lo contrario. Así, desde que entrara a formar parte del Ministerio como funcionario, su participación en las actividades de los Basij se limitó a aquellas actividades en las que también intervenía el Ministerio de Cultura".

Tras un largo periodo de reflexión y habiendo valorado todos los riesgos que su salida de Irán podrían acarrear para su vida y su integridad, debido a su cargo, los fuertes vínculos de su familia con el régimen, y la gran cantidad de información confidencial con la que contaba, en octubre de 2006, aprovechando su invitación a una feria del libro en Frankfurt, el recurrente abandonó Irán con la intención de no regresar. Transcurridos varios años desde su llegada a España, el 20 de octubre de 2010 el recurrente se convirtió a la fé Bahai, religión considerada como la peor forma de herejía por las autoridades iraníes, así como la mayoría de su población, por lo que existe un riesgo de persecución en caso de regresar a Irán que no ha sido desvirtuado en el presente procedimiento.

QUINTO. El artículo 1.F) de la Convención de Ginebra de 1951 establece lo siguiente: "*Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar: a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas*".

En el caso que ahora nos ocupa, la causa concreta de denegación del asilo por la Administración ha sido la consideración de que el solicitante de asilo y ahora recurrente se encuentra incurso en la causa de exclusión consistente en existir motivos fundados para considerar que ha cometido delitos contra la humanidad.

Ha recordado el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de junio de 2011, rec. casación 1298/2010, que:

«...a la hora de acercarnos a la caracterización de estos delitos contra la humanidad podemos tomar, como punto de partida, lo dicho en la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2007 (RC 10049/2006), en cuyo fundamento jurídico sexto leemos:

"Las normas de Derecho Internacional Penal, fundamentalmente consuetudinarias, que se refieren a los delitos contra el núcleo central de los Derechos Humanos esenciales, prácticamente reconocidos por cualquier cultura en cuanto directamente derivados de la dignidad humana, se originan principalmente ante conductas

ejecutadas en tiempo de guerra y también ante la necesidad de protección y reacción contra los actos cometidos contra los ciudadanos del propio país desde el poder estatal, o desde una estructura similar, que consecuentemente encuentran serias dificultades para su persecución. Se han traducido en descripciones de conductas típicas englobadas dentro de las nociones de crímenes de guerra, crímenes contra la paz (delito de agresión), crímenes contra la Humanidad, y genocidio. La definición de estos delitos no siempre ha alcanzado la necesaria precisión, sobre todo en cuestiones relativas a algunas de sus modalidades y concretamente respecto del crimen de agresión, pero la esencia de las conductas prohibidas más relevantes en cuanto se refieren a la violación de los derechos Humanos individuales ha quedado suficientemente establecida. Se trata de hechos especialmente graves, tales como homicidios, asesinatos, detenciones ilegales, desapariciones forzadas, torturas, y otros similares, siempre ejecutados, como se ha dicho, desde estructuras de poder organizadas dentro del Estado o de una organización similar, que son aprovechadas por los autores no solo para facilitar la ejecución sino también para procurar la impunidad. Generalmente tienen lugar en el marco de persecuciones de personas o de grupos por razones políticas o político-económicas vinculadas de alguna forma al ejercicio abusivo, y por lo tanto ilegítimo, del poder".

Situados en esta perspectiva, han sido diversos los instrumentos de Derecho Internacional que han dado una definición de delito contra la humanidad. Así, la Carta de Londres de 8 de agosto de 1945, por la que se estableció el Estatuto del llamado Tribunal de Nuremberg, tipificó en su artículo 6 los crímenes contra la humanidad identificando como tales "el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron".

Más adelante, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, de 1993, estableció en su artículo 5, bajo el título "crímenes de lesa humanidad", lo siguiente:

"El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos".

Y últimamente, el Estatuto de Roma de 1998, por el que se creó la Corte Penal Internacional, da en su artículo 7 una definición aún más completa del crimen de lesa humanidad, en los siguientes términos:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*
- i) Desaparición forzada de personas;*
- j) El crimen de apartheid;*

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede".

Como hemos visto, la Convención de Ginebra de 1951 excluye de su ámbito de protección a las personas respecto de las cuales existen "motivos fundados" para considerar que han cometido esos delitos. La razón de ser de esta cláusula de exclusión reside en que en ella se contemplan conductas delictivas de tal gravedad que excluyen de raíz la posibilidad de que sus responsables encuentren protección en una Convención como la de Ginebra de 1951, aprobada precisamente para dar amparo y cobijo a las víctimas de esos delitos y no a sus verdugos, quienes deben responder de sus delitos ante los Tribunales competentes y no deben esperar que precisamente a través de la institución del asilo puedan llegar a eludir su rendición de cuentas ante la Justicia.

...Ciertamente, la aplicación de las causas de exclusión de la protección del asilo que la misma Convención de Ginebra contempla deben ser objeto de una aplicación ponderada y rigurosa, como corresponde a su naturaleza de normas restrictivas o limitativas de derechos. Por eso, el artículo 1.f) legitima la aplicación de la cláusula de exclusión sólo cuando hay "motivos fundados" -esto es, dotados de suficiente solidez, y no basados en meras suspicacias o conjeturas- para considerar que el solicitante de asilo ha cometido alguno de esos delitos. Ahora bien, conviene reparar en que el tan citado artículo 1.f) no se refiere sola y únicamente a las personas formalmente imputadas o condenadas por la comisión de esos delitos, sino a las personas respecto de las cuales existen "motivos fundados para considerar" que los han cometido, de manera que el dato relevante no es la constatación documental de la existencia de una imputación formal

por un Tribunal penal, o de una sentencia condenatoria por la comisión del delito, sino la apreciación de la existencia de datos objetivos y suficientemente contrastados que permitan concluir con la necesaria fuerza de convicción que el solicitante de asilo haya participado en esas conductas delictivas, haya sido o no formalmente procesado o condenado por ello. Por otra parte, resulta evidente que dentro del ámbito de aplicación de esta cláusula se incluye no sólo a los autores directos e inmediatos de esas conductas, sino también a los cómplices, dado que tanto unos como otros son al fin y al cabo responsables del delito; y dentro de los autores no sólo se incluye a los autores directos, sino también, con igual evidencia, a los inductores y a los cooperadores necesarios...».

Pues bien, en el supuesto examinado la Sala considera que la Administración no ha motivado suficientemente la aplicación al recurrente de la cláusula de exclusión o, lo que es igual, que efectivamente el recurrente se encuentre incluido dentro del ámbito de la cláusula de exclusión tan citada por ser de alguna manera responsable de delitos contra la humanidad, defecto de motivación que no es meramente formal sino sustantivo lo que ha de comportar la estimación del recurso.

En efecto, hemos de partir de que el solicitante habría sido reconocido como refugiado de no haberle sido aplicada la cláusula de exclusión referida, cláusula cuya aplicación exige, tal y como claramente se desprende de la Sentencia del Alto Tribunal parcialmente transcrita, que lo que legitima su aplicación es la existencia de "motivos fundados", esto es, dotados de suficiente solidez, y no basados en meras suspicacias o conjeturas, para considerar que el solicitante de asilo ha cometido alguno de esos delitos, motivos fundados que no resultan de la resolución recurrida, toda vez que se abstiene de efectuar toda evaluación individualizada sobre las actividades realizadas por el hoy recurrente relacionadas con su participación en el grupo Basij, sobre todo teniendo en cuenta que, tal y como afirma el informe emitido por el ACNUR en fecha 13 de abril de 2012, "las actividades referidas por el interesado como miembro de este grupo se ciñen a su formación ideológica y militar, a actividades de tipo deportivo y finalmente a actividades de control de carreteras o de visitas a domicilios" añadiendo que "Como ya se ha mencionado, el solicitante niega haber actuado en ningún momento contra la integridad de nadie y se muestra arrepentido por su colaboración con el régimen y por su labor como censor".

Tampoco se analiza el requisito de la responsabilidad individual, pues se parte, en línea con las consideraciones efectuadas en el informe de instrucción, que resulta "suficiente" la pertenencia a este grupo para aplicar la cláusula de exclusión, y ello teniendo en cuenta las actividades de los Basij, su lugar y papel en la sociedad iraní, su estructura organizativa, a lo que se une la percepción de que el interesado no deseaba colaborar y se mostrase esquivo a la hora de explicar sus actividades en el grupo.

Frente a ello se refleja en el informe del ACNUR, anteriormente referido, lo siguiente:

"En el presente caso, y tras haber entrevistado al solicitante, esta Delegación considera que el hecho de provenir el mismo de una familia fuertemente apegada al régimen y que por tanto, desde un punto de vista social y familiar el mismo se viera abocado a formar parte de este grupo, puede ser considerado como una cuestión muy relevante a la hora de analizar la posible atenuación de la responsabilidad del interesado.

Por otro lado, no debemos olvidar que el solicitante entra a formar parte de los Basij cuando contaba con 14 años, es decir siendo menor de edad, con lo que la cuestión de la voluntariedad y el conocimiento del grupo al menos en el momento de su incorporación al mismo y durante los años de su minoría de edad, quedaría en entredicho".

Ninguna de tales circunstancias son analizadas en la resolución recurrida, por lo que la decisión alcanzada no se revela motivada, como lo corrobora el hecho de que el propio ACNUR, tras el análisis del elemento de la proporcionalidad, llega a la conclusión siguiente:

"Por todo lo anterior, en opinión del ACNUR, el interesado alberga un fundado temor de persecución por motivos religiosos tras su conversión a la fe Baha'i en España y sería merecedor de la protección otorgada por el Estatuto de Refugiado, no siendo de aplicación al presente caso la cláusula de exclusión del artículo 1.F) a) de la Convención de Ginebra".

La falta de motivación denunciada debe calificarse de "absoluta" en cuanto a los motivos que determinan la denegación de la protección subsidiaria demandada.

En suma, considera la Sala que si no se exteriorizan las razones por las que el Ministerio del Interior considera que procede la aplicación de la cláusula de exclusión, sustituyéndolas por fórmulas estereotipadas de nulo valor expresivo, es porque realmente carece de serios motivos para su aplicación y consecuentemente para denegar el derecho pedido, pues de haber existido éstos sin duda los habría reflejado con un mínimo

de rigor y detalle, tal y como hemos declarado en recientes Sentencias de fechas 27 de diciembre -rec. num. 546/2011 - y 28 de diciembre de 2012 -rec. núms. 574/2011 y 44/2012 -, entre otras.

El hecho de que la resolución recurrida esté aquejada de una invalidante falta de motivación acerca de la aplicación de la cláusula de exclusión determina, como consecuencia de la declaración de nulidad, otorgar al recurrente el estatuto de refugiado pretendido que le habría sido reconocido por la propia Administración de no haberle sido aplicada inmotivadamente la cláusula de exclusión referida.

SEXO. De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , procede la expresa imposición a la Administración demandada de las costas procesales causadas, habida cuenta que el recurso fue presentado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal.

FALLO

En atención a lo expuesto y en nombre de Su Majestad El Rey, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. Flora Toledo Hontiyuelo, actuando en nombre y representación de **D. Pedro Francisco** , nacional de Irán, contra la resolución del Subsecretario del Interior de 27 de junio de 2012, dictada por delegación del Ministro del Interior, por la que se acordó denegar el derecho de asilo y la protección subsidiaria al recurrente, y **ANULAR** la resolución referida por ser contraria al ordenamiento jurídico, **RECONOCIENDO** al recurrente la condición de refugiado y el derecho de asilo pretendido, con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración.

Con imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma Sra. D^a ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; Certifico.