

AN, Sala de lo Contencioso, Sección 2, de 05/12/2017, Rec 234/2017

- **Orden:** Administrativo
- **Fecha:** 05 de Diciembre de 2017
- **Tribunal:** Audiencia Nacional
- **Ponente:** Calderon Gonzalez, Jesus Maria
- **Núm. Recurso:** 234/2017
- **Núm. Cendoj:** 28079230022017100560
- **Núm. Ecli:** ES:AN:2017:5177
- **Núm. Roj:** SAN 5177:2017

Resumen:

DENEGACION RECONOCIMIENTO CONDICION REFUGIADO

Encabezamiento

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso:0000234/2017

Tipo de Recurso:PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General:01726/2017

Demandante: Arturo

Procurador:TERESA DEL CAMPO FRAGUAS

Demandado:MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

D^a. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº234/2017 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora doña Teresa del Campo Fraguas en nombre y representación de DON Arturo ,nacional de Gambia, frente a la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra Resolución del Ministro del Interior de 23 de marzo de 2017, en materia de Denegación de Protección Internacional. La cuantía del recurso es indeterminada.

Antecedentes

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo, se interpuso el 3 de mayo de 2017 por la Procuradora doña

Teresa del Campo Fraguas en nombre y representación de DON Arturo ,nacional de Gambia, contra la resolución de la Directora General de Política Interior, actuando por Delegación del Ministro del Interior, de 23 de marzo de 2017, desestimatoria del Reexamen de la previa resolución de 20 de ese mes y año, por la que se deniega su solicitud de Protección Internacional.

La admisión del recurso jurisdiccional tuvo lugar mediante decreto de 8 de mayo de 2017.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 7 de septiembre de 2017, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, suplicó a la Sala:

'A LA SALA SUPLICO,tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, se tenga por deducida DEMANDA, se admita sobre la base del artículo [52.2 LJCA](#) y, previos los trámites oportunos, se estime el mismo y se declare no ser conforme a Derecho las resoluciones del Ministerio del Interior del 20 y 23 de marzo 2017, revocándolas y RECONOCIENDO LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL a Arturo ..'

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito, en el que, tras alegar los hechos que estimó aplicables y aducir los fundamentos jurídicos que consideró pertinentes, terminó suplicando que:

'teniendo por presentado este escrito, con sus copias y por devuelto el expediente entregado, previos los trámites oportunos, dicte sentencia en cuya virtud desestime el recurso formulado de contrario, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.'

CUARTO.-No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del recurso ni el trámite de Conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2017, quedando los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiese.

QUINTO.-La Sala señaló para votación y fallo de este recurso el 30 de noviembre de 2017, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó.

SEXTO.-En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas por la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia. Y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ, Presidente de la Sección, quien expresa el criterio de la Sala.

Fundamentos

PRIMERO.-El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la representación de Arturo , nacional de Gambia contra la resolución de la Directora General de Política Interior, actuando por Delegación del Ministro del Interior (Orden INT 3162/2009 de 25 de noviembre) de 23 de marzo de 2017, por la que se desestima el Reexamen contra la resolución de 20 del referido mes y año, denegatoria de su solicitud de Protección Internacional.

Las razones aducidas por la Administración para fundamentar su decisión son las siguientes:

'ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El interesado, de nacionalidad gambiana, asistido de letrado, solicitó protección internacional en el Puesto Fronterizo del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid- Barajas el día 16 de marzo de 2017, procedente del aeropuerto internacional de Dakar (Senegal).

SEGUNDO.- A la vista de las alegaciones expuestas, se denegó la solicitud de protección internacional, mediante resolución de fecha 20 de los corrientes.

TERCERO.- Notificada la resolución denegatoria, el interesado interpone solicitud de reexamen el día 22 de los corrientes.

CUARTO.- El interesado no ha aportado nueva documentación con motivo del presente reexamen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En la tramitación de esta solicitud de protección internacional se han observado las normas de procedimiento aplicables, tanto las específicas de la [Ley 12/2009, de 30 de octubre](#), reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria y demás normativa de protección internacional en vigor, como las generales de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO.- No se combate en el escrito de reexamen la conclusión contenida en la resolución denegatoria, conforme a la cual ' El interesado expresa como motivo principal de su solicitud el miedo a las represalias que pueda sufrir por el marido de su hermana si regresa a su país, dado que escapó con ella del domicilio familiar y su marido puede considerarle cómplice de la huida'. Sin embargo, se alega, en pro de la estimación del presente reexamen que 'el Sr. Iván ' (sic) 'es víctima de persecución contemplada en la Convención de Ginebra y en el artículo [3](#) de la [Ley 12/2009](#) y puede ser merecedor de la protección subsidiaria del artículo [10](#) de la [Ley 12/2009](#) '.

Se afirma que las represiones que teme el interesado se concretan en agresiones físicas y psicológicas de las que el interesado ya ha sido víctima por parte de su cuñado, y se alega que tales agresiones físicas y psicológicas 'son contemplados como actos de persecución en el artículo 6.2 a) de la Ley 1212009 y como daños graves, tratos inhumanos o degradantes artículo 10,b)'.

Comenzando por el primero de los preceptos citados, no parece que el trato despótico de que es objeto el solicitante por parte de su cuñado tenga encaje dentro de alguno de los motivos de persecución narrados en el artículo 3 de la [Ley 12/2009](#), y buena muestra de ello es que ni siquiera se explicita en el escrito de reexamen en cuál de ellas podría encuadrarse la situación concreta del solicitante.

En lo que se refiere a la posible aplicación del artículo 10 letra b), queda descartada esta al no proceder las represalias temidas por el solicitante de agentes estatales, sino de persona particular concreta, en este caso su cuñado. Como se ha encargado de señalar la jurisprudencia (por todas S. A.N. sec. 2a, de 6 de febrero de 2014, dictada en el recurso 457/2012, F...1, 4): 'los conceptos enunciados en el artículo 10 de la Ley de Asilo y, en especial los daños graves reflejados en la letra b), esto es, '...la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante_', remiten a actos protagonizados precisamente por agentes estatales, no por sujetos privados, inidóneos desde el punto de vista subjetivo para infligir tales males en sentido jurídico propio, sin que quepa en este caso extender analógicamente la interpretación del concepto de torturas, que tienen un significado jurídico preciso e inequívoco, a actos materialmente semejantes ejecutados por delincuentes comunes' y como delincuencia común habrían de calificarse los malos tratos que el solicitante afirma le ha infligido su cuñado, descritos en el Informe del ACNUR de fecha 17 de marzo de 2017, obrante en el expediente. como eran 'que le pegaba con una rama de árbol por todas partes del cuerpo, (...) cargaba con trabajos muy duros y si no los hacía bien a no los terminaba le pegaba, (...) que les encerraba en una habitación'.

TERCERO.- Referencia debe hacerse al principio de unidad familiar que, en el Informe recién citado, se invoca en favor de la admisión de la solicitud, afirmándose que ésta se encuentra vinculada a la de su hermana. El escrito de reexamen hace suyo este argumento y se alega por el interesado, en pro de la estimación del reexamen, lo siguiente:

'La solicitud del Sr. Arturo está apuntalada con la solicitud de su hermana, pues los hechos alegados por ambos son complementarios, debiendo admitir a trámite su solicitud como ya está admitida la de la hermana, máxime cuando huyeron juntos, vinieron a España juntos y juntos iniciaron el procedimiento de protección internacional'

La alegación, sin embargo, debe también decaer, por lo que se expone a continuación, y ello a pesar de que nuevamente el ACNUR, en su Informe del día de hoy, insiste en la idea de la vinculación fraternal como motivo de admisión. No debe prescindirse del hecho de que se trata de solicitudes de protección internacional independientes, en la que cada interesado alega un motivo de persecución concreto respecto de su situación personal. Así, el Sr. Arturo ha alegado como motivo de persecución (sentado en la resolución denegatoria y no combatido en la solicitud de reexamen) 'el miedo a las represalias que pueda sufrir por el marido de su hermana si regresa a su país, dado que escapó con ella del domicilio familiar y su marido puede considerarle cómplice de la huida', motivo que no cabe confundir ni mezclar con los motivos que haya podido esgrimir la hermana mayor del solicitante (motivos que tampoco se aportan con la solicitud de reexamen, si bien se apunta a que la huida de la hermana parece obedecer al intento de 'evitar la ablación de su futura hija' -página 10 del escrito de reexamen-).

Tampoco cabe acudir en este punto al principio de unidad familiar, al que apunta el ACNUR en su Informe, en orden a la admisión de la solicitud, habida cuenta que cada uno de los solicitantes es mayor de edad, son independientes y con capacidad de obrar plena cada uno de ellos, y ni siquiera han alegado en sus solicitudes circunstancia de dependencia alguna relevante que pueda encuadrarse en el artículo 40 de la [Ley 12/2009](#), más allá del deseo del interesado, narrado en su solicitud, relativo a que 'quiere estar con su hermana porque quiere protegerla'.

CUARTO.- Finalmente, y en contra de lo que se alega en el presente reexamen como colofón en aras de la admisión de la solicitud, no se atisban dudas sobre la edad del Sr. Arturo que obliguen a tener cautelas hasta la determinación de la edad, y ello porque el interesado ya ha sido objeto del oportuno reconocimiento médico forense, como recoge expresamente el Decreto de la Fiscalía de Madrid, de fecha 15 de marzo de 2017, y no existe prueba documental que otra cosa pueda concluir, al haber destruido el propio interesado el pasaporte antes de entrar en territorio español.

QUINTO.- El criterio de denegación de la solicitud de asilo en este caso es el establecido en dicha resolución ahora recurrida, esto es el 21.2.a.) de la Ley 12109 en relación con el artículo 251.c.) de la [Ley 12/2009, de 30 de Octubre](#), Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria .

SEXTO.- Se considera y reitera, por ello, que los hechos alegados no guardan relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria.

SÉPTIMO.- Por todo lo anterior, se mantiene la denegación de la presente solicitud en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21,2 a) de la [Ley 12/2009](#) de 30 de octubre en conexión con el art. 25.1 c) de la citada Ley .'

SEGUNDO.-El recurrente en su escrito rector, en el que solicita la admisión a trámite de su solicitud alega en fundamento de su pretensión los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

'HECHOS

PRIMERO.- Las alegaciones expuestas por el interesado

1.-El interesado Arturo solicitó protección internacional en el aeropuerto de Madrid-Barajas el 16 de marzo de 2017, abriéndose expediente en la Oficina de Asilo y Refugio (OAR) número nº NUM000

Dicha solicitud fue denegada el 20 de marzo 2017, presentándose reexamen en fecha 22 de marzo 2017, que también fue denegado el 23 de marzo 2017.

Los argumentos de ambas resoluciones del Ministerio de Interior para denegar la solicitud del interesado se fundamentaron en el artículo [21.2. a\)](#) de la [Ley 12/2009](#), en relación con el artículo 25.1. c) en tanto que plantea exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado.

2.- Los motivos que obligaron al solicitante a abandonar su país y pedir protección internacional en España son, en resumen:

1.- El solicitante nació el NUM001 2002 en Busumbala, Gambia. Siempre vivió con su madre, hermanos pequeños y su hermana mayor Rmatoulieh porque su padre se desentendió de ellos.

2.- Hace tres años, la hermana de Arturo, contrajo matrimonio con Eva María por decisión del tío de ambos, Victorio. Tras dicho enlace y dada la situación económica de la madre que no podía hacerse cargo de sus hijos, Arturo se trasladó a vivir con su hermana, su esposo y las otras tres mujeres e hijas del mismo.

3.- El marido de su hermana obligaba a Arturo a realizar trabajos muy duros, pegándole y maltratándole cuando no acababa o se retrasaba en el cumplimiento de las tareas que se le encomendaban. Arturo trabajaba todos los días, solo pudiendo descansar cuando acudía al colegio. A raíz de los golpes recibidos con varas y ramas de árbol el solicitante cuenta con varias cicatrices; una cicatriz en el lado derecho de la cintura, otra en la pierna y otra en la mano derecha.

4.- Dada la estrecha relación que siempre han mantenido el solicitante y su hermana, ésta le confiesa que tiene miedo de que le realicen la mutilación genital igual que le hicieron a ella cuando era un bebé y a su vez dicha práctica les fue realizada a todas las hijas del marido de Inmaculada. Fátima de 5 años de edad hija del marido de Inmaculada con la que Arturo y su hermana convivían murió como consecuencia de dicha práctica estando ellos en la casa. Dicho suceso afectó enormemente a ambos hermanos, especialmente a Inmaculada, pues al encontrarse embarazada temía que en caso de ser el bebé una niña pudiera practicársele la mutilación genital.

5.- A finales de febrero de 2017 la hermana de Arturo y su marido discutieron pues éste afirmó que practicaría la mutilación genital al bebé en caso de ser una niña. La hermana se negó en rotundo, el marido se puso muy violento y agresivo pegando a Inmaculada con el cinturón y afirmando que él mandaba en la casa, que pasaría lo que él quisiera y que las mujeres no tenían palabra. Tras esta fuerte discusión ambos hermanos deciden huir.

6.- Al encontrarse muy afectado por todo lo ocurrido Arturo le cuenta toda su historia personal a un amigo, Cesareo, de creencias cristianas. Su amigo le dice que se lo va a decir a su madre y que ésta les va a ayudar a salir del país, a preparar todo lo necesario y a avisarles cuando todo estuviera listo.

7.- Petra, como así dice Arturo que llama a la madre de su amigo, les acompañó a hacer las fotos y los pasaportes de ambos, siendo ella misma la que consiguió la partida de nacimiento necesaria para obtener el pasaporte. Durante el tiempo que duró este proceso ambos hermanos siguieron viviendo en la casa del marido hasta que un día Petra les dijo que les sacaría ese mismo día del país. Les acompañó en autobús hasta Senegal y les unió con un contacto que tramitó todo.

8.- Arturo explica que ambos hermanos tenían que salir del país pues si se quedaban en Gambia el marido de su hermana les encontraría y se vengaría de Arturo por haber ayudado a su hermana a escapar así como por la estrecha relación que unía a los hermanos, recibiendo un castigo muy duro e incluso matándole. Más aún, Arturo explica como su hermana no podía acudir a la policía, pues estos la acompañarían a casa y tras intercambiar unas palabras cordiales con su marido se marcharían, permitiendo que su esposo la pegara sin piedad. El marido iría a la Policía, les pagaría un dinero y no volverían a intervenir. Esa posibilidad solo conllevaría que la situación de Arturo y su hermana empeorara considerablemente.

3.- Hechos sucedidos tras la entrada del solicitante en el Aeropuerto de Madrid Barajas.

1.- El 7 de marzo Arturo llegó al aeropuerto de Barajas en compañía de Inmaculada, su hermana según la constancia policial que obra en el Folio 36 del expediente. Arturo, manifestó a la policía que era menor y según la fecha que constaba en la copia del pasaporte proporcionada por la policía, ésta informó a Fiscalía a los efectos oportunos para determinar la edad del menor; y solicitó el internamiento del Menor en el Centro de Primera Acogida de la Comunidad de Madrid de la C/Valdetorres del Jarama nº1

2.- El día 8 de marzo Inmaculada formalizó solicitud de protección internacional en el aeropuerto de Barajas y siendo admitida a trámite su solicitud entró en España en los cuatro días siguientes.

3.- El 14 de marzo 2017 compareció ante el Fiscal donde manifestó que nació el NUM001 2002, no portando pasaporte por habérselo entregado a su hermana en compañía de quien había entrado en territorio español. Todo ello según consta en el Decreto de Mayoría de Edad del 15 de marzo 2017 (Folios 15 y 16 del expediente).

4.- El 15 de marzo de 2017 el fiscal emitió decreto de mayoría de edad provisionalísimo en tanto lo resuelto no desvirtúe por prueba documental válida el resultado de la pericia forense, en el cual se concluye la edad del informado se corresponde con la edad mínima de maduración de 19 años y con una desviación estándar más menos de 12 meses.

5.- Arturo fue devuelto al aeropuerto de Barajas donde formalizó solicitud de protección internacional el 16 de marzo 2017. Desde la sala del aeropuerto pudo contactar con su hermana por teléfono, sabiendo que entró en Madrid, solo quería reunirse con ella porque es la única persona que tiene.

SEGUNDO.- Informes del ACNUR recomendando la admisión de la solicitud de Arturo .

El ACNUR, recomendó la admisión a trámite de la solicitud de Arturo presentada el 16 de marzo de 2017 así como la petición de reexamen presentada en fecha 22 de marzo de 2017 realizando los correspondientes informes de apoyo de su solicitud.

El Informe de ACNUR 17 de marzo de 2017 en relación a la solicitud de Protección Internacional determina la admisión por encontrarse vinculada la solicitud de Arturo a la de su hermana admitida a trámite. Considera que no habiendo elementos que hagan dudar de la relación familiar debe admitirse la solicitud de Arturo en virtud del principio de unidad familiar. A su vez este informe basa la admisión en que los hechos durante la minoría de edad de Arturo .

Si bien habría algunas cuestiones que requerirían ser aclaradas, esta Delegación recomienda la admisión a trámite de dicha solicitud teniendo en cuenta que la misma se encuentra vinculada a la de su hermana, solicitante de protección internacional admitida a trámite y que parte de los hechos relatados por el solicitante se habrían producido durante su minoría de edad. En opinión del ACNUR, el principio de unidad familiar debe ser tenido en cuenta en este caso, al no haber elementos en esta fase del procedimiento, que pongan en duda la relación familiar alegada por ambos solicitantes.

Teniendo en cuenta la información anterior y las cautelas que, en opinión de esta Oficina, se deberían tener en este tipo de casos donde surgen cuestiones relacionadas con la edad, máxime en el contexto de un procedimiento acelerado, esta Delegación recomienda la admisión a trámite para un estudio en profundidad.

El Segundo informe del ACNUR del 23 de marzo 2017 en relación a la petición de reexamen de la solicitud de Protección Internacional, se refuerzan los argumentos anteriores sobre el mantenimiento de la unidad familiar y se destaca la situación de malos tratos vivida por el solicitante siendo menor de edad.

Esta Delegación le comunica que no existen motivos para variar el criterio de admisión a trámite emitido con anterioridad remitiéndose al informe emitido el 17 de marzo y a las razones expuestas en el mismo para recomendar la admisión para un estudio en mayor profundidad.

En el reexamen, el solicitante viene a detallar aún más la situación de malos tratos y trabajos forzosos que sufrió por parte del esposo de su hermana, profundizando también en los problemas de la hermana vinculados a una persecución por motivos de género que provocó la salida de ambos del país de origen al estar muy unidos y apoyarse mutuamente.

Estas alegaciones requerirían un estudio en profundidad, siendo necesaria su admisión a trámite al estar las alegaciones y problemas relacionados con los señalados por su hermana, solicitante de protección internacional admitida a trámite, siendo fundamental poder valorar ambas solicitudes en conjunto, además de garantizar el principio de unidad familiar.

Esta Delegación quisiera señalar que teniendo en cuenta las circunstancias del caso y que han rodeado la formalización de dicha solicitud, las dudas sobre la edad del interesado al constar en el expediente fotocopia de su pasaporte en el que establecería que el solicitante es menor de edad y la existencia de una relación de dependencia del mismo con su hermana, sería preciso admitir a trámite dicha solicitud para llevar a cabo un análisis en profundidad de las posibles necesidades de protección internacional del solicitante con las debidas cautelas que no pueden ser debidamente garantizadas en un procedimiento en frontera con carácter acelerado.

TERCERO.- La suspensión de la ejecutividad de las resoluciones del Ministerio del Interior por el Juzgado de Instrucción en funciones de Guardia.

Dado que la resolución denegatoria se notificó en hora inhábil, después de las 15:00 horas del día 23 de marzo 2017, se presentó en fecha 23 de marzo 2017 ante Juzgado de Instrucción de Guardia suspensión de la ejecutividad de las resoluciones del Ministerio del Interior en orden a que la Audiencia Nacional como órgano competente pudiera atender el próximo día laborable (24 de marzo 2017) de la adopción de la medida cautelarísima. Dicha solicitud se fundamentó en los dos informes favorables de la delegación en España del ACNUR, las dudas sobre la edad de Arturo y dado que su devolución conllevaría un riesgo para su vida e integridad física a causa de haber ayudado a huir a su hermana (cuya solicitud de protección internacional ya está admitida a trámite) de la ablación genital de su hija que va a nacer, por parte del marido de ésta quien le ha maltratado físicamente durante años.

El Juzgado de Instrucción nº10 acordó la medida de suspensión de la ejecutividad de la resolución de la Subdirección General de Asilo de fecha 20 y 23 de marzo de 2017 así como la suspensión de la denegación de entrada y regreso a Dakar previsto para ese mismo día. Todo ello por auto del 23 de marzo 2017 en el que consta

que el Ministerio Fiscal ha interesado la adopción de la medida cautelarísima por estimar que en este caso la ejecución del acto administrativo acarrearía al solicitante un perjuicio irreparable'. El auto considera 'Ha de darse al interesado la posibilidad de ser oído y de aportar pruebas en relación con determinadas circunstancias que alega en relación con las solicitudes que ha formulado a la Administración'.

CUARTO.- La probación de la medida cautelarísima por la Sala de la Audiencia Nacional.

El interesado interpuso el día 24 de marzo de 2017 Recurso Contencioso-Administrativo contra las resoluciones del Ministerio de Interior de fecha 20 y 23 de marzo 2017, por las que se niega el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo en España y se solicita la medida cautelarísima de suspensión de su devolución a Dakar.

La Sala a la que tengo el honor de dirigirme estimó la medida cautelarísima de suspensión de devolución y entrada en territorio español el día 24 de marzo 2017 y el día 31 de marzo 2017 confirmó el mantenimiento de la misma en tanto se dicte sentencia firme que ponga fin al proceso. La Sala fundamenta su decisión en el principio de la Unidad Familiar, puesto que el solicitante vivió con su hermana siendo menor de edad, habiendo llegado con su hermana a España, siendo lógico que quisiera vivir con su hermana, cuya solicitud ya había sido admitido a trámite y había entrado en territorio. A su vez la Sala consideró relevante que los malos tratos relatados tuvieron lugar siendo menor de edad

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

B.- JURÍDICO MATERIALES

PRIMERO.- REQUISITOS LEGALES PARA LA APRECIACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE INADMISIÓN A TRÁMITE O DENEGACIÓN EN FRONTERA.

1.-La definición de refugiado se contiene en el art. 1.A.2) de la Convención de Ginebra de 1951 (en adelante, CG1951): '(...) que debido a fundados temores de ser perseguida 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 (...)'

Y así será reconocido por cualquiera de los países firmantes de la Convención toda persona que encaje en dicha definición, siempre y cuando el solicitante no se halle incurso en cualquiera de las cláusulas de exclusión contenidas en el art. 1.F del mismo cuerpo legal.

2.-La norma española, por su parte, es la [Ley 12/2009, de 30 de octubre](#), que en su art. 3 remite a la definición de refugiado contenida en la Convención de Ginebra, citada en el apartado anterior.

3.-Habrán que tener en cuenta la Directiva 2011/95, de 13 de diciembre, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales terceros o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección contenida, como norma marco que es, en lo que no halla sido traspuesto en nuestro derecho interno.

4.-Por lo que respecta a la instrucción del expediente, si bien es cierto que la carga procedimental en la solicitud de asilo la tiene el demandante, debiendo proporcionar un relato verosímil de lo acontecido (Sentencia de 11 de octubre de 2001, Audiencia Nacional), al mismo tiempo la administración tiene la obligación de instruir la solicitud: 'Esto obliga a tener que admitir que a la administración no le basta, simplemente con negar valor a los que declara el solicitante sino que tiene el deber ético y también jurídico-y decir jurídico es decir algo más que derecho escrito-de hacer un esfuerzo de investigación por comprobar la certeza de las alegaciones y demás datos aportados por el interesado' (Sentencia TS, 6ª, de 3 abril de 2002).

5.-No obstante los criterios generales expuestos, la fase de inadmisión a trámite se configura de una manera diferente dentro de ese mismo marco. Como bien conoce la Sala, la fase de inadmisión a trámite se incluyó en nuestro ordenamiento en el año 1994. En la ya antigua Ley de Asilo, en su Exposición de Motivos, se recoge que se introduce esta fase previa de inadmisión para 'que permita la denegación de forma rápida de aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas, así como aquellas otras cuyo examen no le corresponda a España, o en que exista otro Estado en condiciones de prestar la protección'. En concreto, este texto se refiere de manera expresa a 'solicitudes tan manifiestamente infundadas que no merezcan un examen en profundidad' y de 'aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas'.

6.-En la [Ley 12/2009](#), los artículos 20 y 21 recogen los procedimientos de inadmisión/denegación, según las solicitudes se produzcan en territorio o en frontera. En concreto, los apartados 1 y 2 del artículo 21 establecen los requisitos para denegar una solicitud de asilo en puesto fronterizo.

En concreto, el artículo 21.2.a) refleja como motivo de denegación 'los previstos en las letras c), d) y f) del apartado primero del artículo 25': c) 'que planteen exclusivamente cuestiones que no guarden relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria', d) 'que la persona solicitante proceda de un país de origen considerado seguro, en los términos de lo dispuesto en el artículo 20.1.d), y del que posea la nacionalidad, o si fuere apátrida, en el que tuviera su residencia habitual', f) 'que la persona solicitante incurra en alguno de los supuestos de exclusión o de denegación previstos en los artículos 8 , 9 , 11 y 12 de la presente Ley '.

Por otro lado, el artículo 21.2.b) recoge como motivo de denegación 'cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave'.

7.-Las recientes sentencias del Tribunal Supremo (STS 1957/2013 y 1971/2013, ambas de 27 de marzo de 2013 , entre otras) han (re)definido de manera definitiva el ámbito de decisión y de valoración referido al artículo [21](#) de la [Ley 12/2009](#) :

Nos encontramos ante un procedimiento que, aunque se denomina como de 'denegación', tiene la misma funcionalidad que el que se consagraba en el artículo 5 de la anterior normativa, sobre la 'inadmisión'

Respecto de su valoración, el artículo [21.2.b\)](#) de la [Ley 12/2009](#) es esencialmente idéntico al artículo 5.6.d) de la anterior Ley de Asilo , lo que implica que toda la jurisprudencia aplicable al respecto del artículo 5.6.d) precitado continúa siendo aplicable al artículo [21.2.b\)](#) de la [Ley 12/2009](#) :

Lo primero a tener en cuenta es, precisamente, ese carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa, no siendo, en consecuencia, posible enjuiciar más allá de lo que establece el acto administrativo impugnado.

El segundo aspecto, es que 'la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo sólo cabe respecto de solicitudes tan manifiestamente infundadas que no merezcan un examen en profundidad(...)'², cuando conste de manera cierta y convincente la incongruencia de que se trate.

En este contexto, nos encontramos ante un requisito de carácter negativo (que no haya manifiesta falsedad o inverosimilitud) y no positivo: 'no deben juzgar, en la fase de admisión a trámite, si hay indicios suficientes de la persecución alegada, sino si el relato es o no manifiestamente falso o inverosímil; basta que no lo sea para que la solicitud merezca el trámite.

Siguiendo con la línea argumental, no será necesaria ni exigible la aportación de indicio alguno en esta fase de inadmisión, '(...)dado que no se trata de que sean ciertos o no, sino de que sean o no sean causa, en su caso, para obtenerlo'⁵. En definitiva, la prueba de las alegaciones del solicitante no corresponde al procedimiento de admisión a trámite sino al de concesión de asilo.

Es más, la valoración que realice la administración de la manifiesta inverosimilitud de la solicitud de asilo no podrá ser restrictiva ni detenerse en detalles intrascendentes o en meras suposiciones.

Las posibles dudas sobre si las alegaciones son manifiestamente inverosímiles no permiten trasladar al solicitante la carga de acreditar que no lo son sino que obliga a la administración a llevar a cabo actos de instrucción que permitan despejarlas.

Y si persisten esas dudas, no cabe más que la admisión a trámite, puesto que la existencia de un relato mínimamente coherente es razón bastante para que se admita a trámite la solicitud.

Para la mera admisión a trámite de la solicitud, bastará que la solicitud refiera hechos constitutivos de una persecución protegible y no se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual no fundamentasen una necesidad de protección; 'Así pues, cuando esa incoherencia, inverosimilitud o insuficiencia del relato no se revela manifiesta, obvia o patente, lo que hay que hacer es admitir la solicitud a trámite'

Para justificar la inadmisión a trámite no cabe hacer consideraciones acerca de la falta de pruebas suficientes de los hechos relatados, pues tales razonamientos conciernen al tema de fondo, y sólo podían ser legítimamente valorados una vez admitida y tramitada la solicitud de asilo, y tras permitir al interesado la aportación de indicios acreditativos de la veracidad de su relato;

La importancia de los informes favorables del ACNUR, como organismo especializado y el importante papel que le reserva la propia Ley de Asilo.

'Lo que no resulta de recibo es tratar de ampliar esta restringida vía procedimental del artículo 21.2.b) so pretexto de su calificación formal como 'denegación' (que no inadmisión), utilizándola para despachar una solicitud de asilo cuya inverosimilitud, incoherencia o carencia de fundamento no se revele obvia o patente ya en un primer examen; del mismo modo que no resulta de recibo rechazar con base en este precepto una solicitud de asilo con el argumento de que no aparece respaldada por prueba indiciaria suficiente, pues tanto el estudio detenido del relato como el juicio sobre su respaldo probatorio son cuestiones que trascienden de la limitada funcionalidad de ese trámite del artículo 21.2.b) y sólo pueden ser abordadas tras admitir a trámite la solicitud y en el curso del expediente de asilo correspondiente'.

8.-En consecuencia y adelantando la conclusión, sólo cabe decir que, en el presente caso, no concurre ninguna de dichas causas de inadmisión/denegación establecidas en el artículo [21](#) de la [Ley 12/2009](#) , habiéndose llevado a cabo una instrucción más que deficiente y alcanzando una resolución injusta y no acorde a derecho, entendiéndose que la misma debe revocarse, admitiendo a trámite la solicitud de asilo de D. Arturo .

Argumento y conclusión que se desglosarán en los Fundamentos de Derecho siguientes, en los que, desde una

perspectiva de derechos humanos, y tras una exposición de la realidad y contexto de Gambia, se irán rebatiendo, una a una, las explicaciones argüidas por la administración para denegar la solicitud de asilo del interesado.

SEGUNDO.- RESOLUCIONES DENEGATORIAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

1.- Infracción de procedimiento

Ambas resoluciones del Ministerio del Interior del 20 y 22 de marzo 2017 consideran en el Fundamento de Derecho Primero que se han respetado las normas del procedimiento aplicables previstos en la [Ley 12/2009](#). Sin embargo, se han infringido las normas del procedimiento de protección internacional dado que formalizó solicitud en el puesto fronterizo 9 días después de haber llegado a España, habiendo estado 8 días en territorio español y en segundo término se han separado a los miembros de la unidad familiar infringiendo el principio de unidad familiar que se abordará en el apartado siguiente.

Arturo entró en territorio nacional el 7 de marzo 2017 según se acredita en los Faxes de policía del aeropuerto dirigidos a Fiscalía y al Centro de Menores (Folios 19 y 20) y permaneció en el Centro de Primera Acogida de la Comunidad de Madrid de la C/Valdetorres del Jarama nº1, Arturo permaneció en territorio español 8 días por lo que hubiera correspondido que se le facilitara la formalización de la solicitud en territorio español, máxime cuando se han consumido los plazos para las solicitudes presentadas en puestos fronterizos previstos en el artículo 21 de la [Ley 12/2009](#). Arturo estuvo 8 días en territorio sin realizarle ninguna prueba ni diligencia relativa a los procedimientos iniciados por las autoridades españolas. Procede por tanto la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de Arturo por infracción del procedimiento.

Las dilaciones en la formalización de la solicitud de protección internacional y la separación de Arturo de su hermana Inmaculada han dado lugar a una situación de indefensión y desamparo de Arturo, dado que no se tuvo en cuenta dicho vínculo familiar ni en el procedimiento ni en el estudio y resolución de su solicitud de protección internacional.

2.- Los argumentos de Administración para denegar la solicitud de asilo

2.2 La primera resolución denegatoria de la OAR del 20 de marzo 2017 entendió que la solicitud de asilo incurría en el artículo 21.2.a) de la Ley de Asilo en relación con el artículo 25.1.c) por cuanto la presente petición plantea exclusivamente cuestiones que no guardan relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria. Los argumentos de la instrucción respecto a la motivación principal de la solicitud no especifica qué elementos de la definición de refugiado prevista en el artículo 3 de la [Ley 12/2009](#) y siguientes no concurren en la solicitud del Sr. Arturo, exponiendo únicamente 'cabe señalar que lo alegado por el solicitante no guarda relación con una persecución derivada de sus opiniones políticas, sus creencias religiosas, por razón de su pertenencia a algún grupo étnico o nacional concreto, por su pertenencia a algún grupo social diferenciado o por razón de su orientación sexual'

De igual modo, la resolución simplemente afirma la no concurrencia de ninguna de las causas que pudieran dar lugar a la concesión de protección subsidiaria conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la [Ley 12/2009](#), sin especificar ni hacer referencia a los apartados concretos del propio artículo.

2.2. En la segunda resolución denegatoria del 23 de marzo 2017 la instrucción entendió que la solicitud de asilo incurría nuevamente en la causa de inadmisión-denegación del artículo 21.2.a) de la [Ley 12/2009, de 30 de octubre](#).

La instrucción considera que 'no parece que el trato despótico de que es objeto el solicitante por parte de su cuñado tenga encaje dentro de alguno de los motivos de persecución narrados en el artículo 3 de la [Ley 12/2009](#), y buena muestra de ellos es que ni siquiera se explicita en el escrito de reexamen en cuál de ellos podría encuadrarse la situación concreta del solicitante'.

Sin embargo, tal y como se especificó en la petición de reexamen el solicitante es víctima de persecución por haber ayudado a su hermana a evitar la ablación de su futura hija. Más aún, la solicitud de asilo presentada por su hermana fue aceptada a trámite por tratarse de una persecución por cuestiones de género, no pudiendo olvidar en dicho contexto no solo el miedo a la ablación del futuro bebé, sino la violencia doméstica sufrida por la hermana del solicitante. Teniendo en cuenta la estrecha relación de afectividad existente entre ambos solicitantes, es preciso tener en cuenta como Arturo es pariente de una víctima de violencia de género, siendo igualmente víctima de violencia intrafamiliar, tal y como se ha expresado en las alegaciones. El solicitante habría sufrido persecución por pertenencia a un grupo social específico, sea éste, el núcleo familiar-afectivo de una víctima de violencia de género.

La verosimilitud de las alegaciones de Arturo no fue puesta en duda por la Oficina de Asilo, el temor de persecución del solicitante se equipara al de su hermana, pues teme las mismas represalias que ella dado que la ha ayudado a huir de las manos de su agresor y ha padecido, como ella, actos de violencia física que pueden considerarse acto de persecución (artículo 6 de la [Ley 12/2009](#)).

Dada la verosimilitud del relato, no puesta en duda por la instrucción debe admitirse la solicitud a trámite y valorar ya en la fase de instrucción la inclusión de las circunstancias específicas del solicitante en el artículo 6, vinculado a los motivos recogidos en el artículo 7, o en el artículo 10 de la [Ley 12/2009](#).

Así mismo, la instrucción descarta la aplicación del artículo 10 letra b), pues entiende que los temores a sufrir

represalias provienen únicamente de actores no estatales, calificando de delincuencia común los malos tratos que el solicitante afirma haber sufrido por su cuñado. Ahora bien, dicha argumentación obvia el artículo [13](#) apartado c) de la [Ley 12/2009](#) , 'agentes no estatales, cuando los agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves'.

Finalmente , la instrucción hace referencia al principio de unidad familiar, entendiendo que 'no debe prescindirse el hecho de que se trata de solicitudes de protección internacional independientes, en el que cada interesado alega un motivo de persecución concreto respecto a su situación personal' y que 'en orden a la admisión de la solicitud, habida cuenta que cada uno de los solicitantes es mayor de edad, son independientes y con capacidad de obrar plena cada uno de ellos'. No concurren circunstancias de dependencia relevantes que pueda encuadrarse que pueda encuadrarse en el artículo [40](#) de la [Ley 12/2009](#) .

Sin embargo, en la solicitud de Arturo concurren circunstancias que obligan a la aplicación del principio de mantenimiento de la unidad familiar contemplado en las Directivas y que obligan a la admisión a trámite de su solicitud, tal y como se admitió a trámite la solicitud de su hermana dada la obligación de los Estados miembros de velarán por que pueda mantenerse la Unidad Familiar. (artículo 23 Directiva 2011/93).

La instrucción alega que no se atisban dudas sobre la edad de Arturo en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Si bien es cierto que obra en el expediente Decreto de Mayoría de edad emitido por la Fiscalía de Menores del 15 de marzo 2017, no se puede afirmar que no se atisban dudas sobre la edad de Arturo . Las dudas no solo las tiene este letrado si no también se reflejan en el informe de ACNUR emitido el 23 de marzo 2017 'las dudas sobre la edad del solicitante al constar en el expediente copia de su pasaporte en el que establecería que es menor de edad'

Arturo , tal y como se acredita con la presentación del pasaporte y la partida de nacimiento del mismo a esta demanda, es menor de edad, lo que no solo le coloca en una posición de especial vulnerabilidad, de acuerdo al artículo [47](#) de la [Ley 12/2009](#) , sino que acredita su falta de capacidad y su situación de dependencia respecto de su hermana.

El Decreto de Mayoría de Edad del 15 de marzo 2017 se emitió 'con carácter provisionalismo en tanto que lo resuelto no se desvirtúe por prueba documental válida y admisible en derecho' (Folio 16 del expediente administrativo). El 30 de agosto 2017 se presentó, según se acredita en la prueba aportada a esta demanda, solicitud de revisión de dicho decreto para la determinación de la minoría de edad de Arturo según se acredita con el pasaporte y la partida de nacimiento originales aportados a Fiscalía y a la causa que nos ocupa.

La acreditación de la minoría de edad determinaría la necesaria admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de Arturo . Así el artículo 7.3 de la Directiva 2013/32 UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición) dispone que los Estados Miembros garantizaran que el menor tenga derecho a formular una solicitud de protección internacional a través de sus padres u otros familiares adultos. El artículo 7.2 establece que los Estados podrán disponer que un solicitante pueda formular una solicitud en nombre de las personas a su cargo. Así el artículo 11.3 del mismo cuerpo legal establece como, siempre que la solicitud esté basada en los mismos motivos, los Estados podrán dictar una resolución única que se aplique a todas las personas a cargo. Dada la minoría de edad de Arturo España debe garantizarle el poder formular su solicitud de protección internacional con su hermana Inmaculada y dado que la solicitud de la misma ya ha sido admitida a trámite procede la admisión de la solicitud de Arturo .

TERCERO.- NO INCLUSIÓN DE LAS ALEGACIONES DE Arturo EN EL ARTÍCULO 21.2.B

1.- Verosimilitud de las alegaciones de Arturo .

La OAR no duda en ningún apartado de las resoluciones de la verosimilitud de lo alegado por Arturo , dado que el único fundamento de su denegación en ambas resoluciones es el artículo 21.2.a en relación al 25.c) como se ha explicado.

Por tanto no cabe duda sobre la verosimilitud, suficiencia, coherencia y ausencia de contradicción de las mismas, en los términos dispuestos en el artículo 21.2.b) margen estricto en el que se analiza la solicitud que nos ocupa.

2.- Las alegaciones del Arturo no contradice la información del país de origen: Gambia.

Es necesario poner en conexión las alegaciones del interesado con la información disponible del país de origen, Gambia. Se aporta información de Gambia sobre la situación de la mujer y la mutilación genital femenina que es en última instancia el motivo por el que Arturo y su hermana son perseguidos y huyen de su país.

La información se extrae de la publicación realizada tras la penalización de la Mutilación Genital Femenina en Gambia ;United Kingdom: Home Office, Country Policy and Information Note - Gambia: Female genital mutilation (FGM), 14 December 2016, Version 1.0, disponible en: <http://www.refworld.org/docid/5852c7774.html> [consultado el 20 Marzo 2017]

A. RIESGO DE PERSECUCIÓN DEL PROGENITOR QUE SE OPONE A QUE SE PRACTIQUE LA MGF A UN MENOR

El miedo de persecución o daños graves por agentes no estatales por:

a) la persona que estará sujeta a la mutilación genital femenina (MGF) o

b) la persona que es progenitora de un menor que se opone a este procedimiento en un lugar donde existe un riesgo legal de que se lleve a cabo.

Una persona que es progenitor de un menor que se opone a que le practiquen la MGF puede enfrentar discriminación social y ostracismo por ir contra las tradiciones culturales o familiares.

También es relevante la prevalencia de la mutilación Genital femenina entre la familia extensa, porque esto incrementa o reduce el riesgo que puede existir por la prevalencia de la práctica entre miembros de un grupo en general

En el caso de una mujer casada, la oposición del marido reduce el riesgo. Si el marido no tiene otras 'mujeres', el riesgo se puede reducir. Sin embargo, habría que tener presente que la oposición parental/marital puede ser insuficiente para prevenir que la chica o la mujer sea sujeta a la MGF cuando la familia extensa lo practica, aunque esto será siempre una cuestión de hecho.

B. ESTATUS DE LA MUJER EN GAMBIA

Un periódico Internacional sobre la Salud de la Mujer de abril 2016 determinó:

'Como una manifestación de la desigualdad de género, La MGF está profundamente enraizada en las estructuras sociales, económicas y políticas y debe ser entendida en un contexto marcado por una fuerte discriminación de género que afecta seriamente a los derechos de las chicas y las mujeres, y que influye en la baja posición en el Índice de Desarrollo Humano (155 de 177). Apesar de que se declara la igualdad respecto al hombre en la constitución, las mujeres en Gambia enfrentan una discriminación en el código de la familia (la costumbre y la Sharia ley regulan el matrimonio, la herencia de la viuda, poligamia, el divorcio, la custodia de los niños, y los derechos de las mujeres a la herencia) (restricción en el acceso a los recursos y a los bienes) (prácticas discriminatorias en el acceso a la tierra, los servicios financieros y el empleo) y restricciones a la integridad física (MGF y violencia doméstica siguen siendo problemas extendidos junto con la falta de acceso y la insuficiente deservicios de salud de maternidad). (International Journal of Women's Health - 'Female genital mutilation/cutting: changes and trends in knowledge, attitudes, and practices among health care professionals in The Gambia', 12 April 2016 <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4835126/> date accessed: 4 August 2016)

C.- IMPLANTACIÓN Y DE LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA EN GAMBIA

El predominio de la MGF en Gambia es aproximadamente del 75% pero varía por grupo étnico. A pesar de esto, la jurisprudencia establece que no hay un riesgo general de MGF: cada caso debe considerarse según su realidad. Hay variaciones considerables por región, religión, grupo étnico, posición de nacimiento y de casamiento, y educación, que puede incrementar o reducir el riesgo, debiendo considerarse con las circunstancias individuales de la persona, y fundamentalmente lo referente a la oposición de la familia a dicha práctica.

Un estudio de país de Gambia realizado por UNICEF en 2016 determinó que 'tres de cada cuatro chicas y mujeres en edad reproductiva han pasado por la MGF. El porcentaje total de las chicas y mujeres de edades comprendidas entre los 15 y los 49 años que han pasado por la MGF es de 75%

Un estudio de una Revista de Salud de Mujeres de Junio 2013 determinó:

En muchas sociedades, es un rito de transición a la edad adulta de la mujer, con fuertes raíces socioculturales y en los ancestros. Las justificaciones de la perpetuación de la MGF incluye: preservación de la etnia y de la identidad de género, feminidad, pureza/virginidad de la mujer, y honor de la familia, mantenimiento de la higiene y la salud; y asegurar el casamiento de la mujer. En Gambia, la MGF se lleva a cabo en chicas entre el nacimiento (7 días) hasta la preadolescencia usualmente antes de la primera menstruación y el matrimonio.

En Gambia un estudio de UNICEF mostró que en 2010 afectaba al 76,3% de las mujeres entre 15 y 49 años. Un estudio reciente de los mismos autores reveló que la MGF se seguía practicando en las seis regiones de Gambia y resulta en varias formas de daños en una de cada tres mujeres y chicas examinadas. Todas las formas de MGF llevan a un alto número de complicaciones, especialmente infección asociada con hemorragia.

D.- IMPLEMENTACION DE LA NORMATIVA PENALIZADORA

7.1.3 El Huffington Post declaró en agosto 2015 que los abogados dicen que la legislación podría llevar a las familias únicamente a continuar con dicha práctica de forma discreta si el gobierno no toma medidas, según Reuters. ' Es un positivo primer paso, pero creo que mucha gente piensa que no cambiara mucho' Hazel Barret, un experto británico en MGM y profesor de la Universidad de Coventry, dijo Reuters.

7.1.4 Un artículo en el Point (Banjul) de Marzo 2016 apuntó: ' Apenas dos meses después de que el gobierno promulgara la prohibición de la FGM en el país, dos sospechosos fueron ayer imputados y seguían bajo custodia por supuesta práctica de la MGF.

7.1.5 La capacidad de las instituciones para aplicar la legislación es un reto, y la cultura del silencio que rodea a la violencia de género, la sexualidad y la MGF limita la capacidad de los individuos de denunciar casos y que se considere legítimo (Touray, 2006). Sistemas de denuncia, especialmente fuera del área de Greater Banjul, son débiles y no existen líneas de actuación de evaluación y regulación (UNDP/Womens Bureau 2014). Hay una

percepción socio-cultural de que la violencia de género es legítima.

La práctica de la MGF sigue estando profundamente enraizada y se han expresado preocupaciones sobre la criminalización de la MGF que puede forzar a la práctica clandestina o en países vecinos donde no está criminalizada.

Desde el punto de vista del Home Office, es que este cambió en la ley penal de Gambia prohibiendo específicamente la MGF (...) no determina una protección efectiva del estado para las que están en riesgo de padecer la MGF-

La verosimilitud de la solicitud de Arturo y la no contradicción de lo alegado con la información de país de Gambia y por tanto su no inclusión en el artículo 21.2.b no está puesta en duda por la OAR y acreditada en los informes de ACNUR del 17 y 23 de marzo 2017.

CUARTO.- NO INCLUSIÓN DE LAS ALEGACIONES DE Arturo EN EL ARTÍCULO 21.2.A EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 25.1.C

A. Las alegaciones de Arturo están relacionadas con las de su hermana, y requieren un estudio conjunto en virtud del principio de Unidad Familiar que deben salvaguardar los Estados Miembros según lo previsto en la Directiva 2011/95 y ha señalado el ACNUR para el caso que nos ocupa.

De la lectura de las resoluciones se desprende que la OAR no pone en duda la relación familiar existente entre Arturo y su hermana, ni la vinculación existente entre ambas solicitudes. Sin embargo, dados estos hechos indubitados obvia la salvaguarda a la Unidad Familiar prevista en las Directivas.

La Directiva 2011/95 del Parlamento Europeo y del Consejo del 13 de diciembre 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida recoge en su Artículo 23 apartado 2 que 'Los Estados miembros velarán por que los miembros de la familia del beneficiario de protección internacional que no cumplan individualmente las condiciones para acogerse a dicha protección tengan derecho a solicitar las prestaciones previstas en los artículos 24 a 35' (permisos de residencia, documento de viaje, acceso al empleo..).

En el apartado 3 del mismo artículo se establece que este artículo se podrá aplicar también a otros familiares cercanos 'que vivieran juntos como parte de la familia en el momento de abandonar el país de origen y que estuvieran total o parcialmente a cargo del beneficiario de protección internacional'.

Arturo convivía en Gambia con su hermana y dependía económicamente de ella. Queda reflejado sin lugar a dudas en la entrevista de solicitud Folio 9 del expediente, donde Arturo contesta a preguntas. Arturo se fue a vivir con su hermana 'desde que ésta se caso, hace unos tres años' se fue con ella 'por motivos económicos, porque su padre no tenía presencia en casa y su madre vive con un hermano pequeño y no puede ocuparse de él. Arturo vivía junto a su hermana y estaba totalmente a cargo de ella.

A su vez Arturo y su hermana entraron a la vez en España (Folio 36). En la página 4 de la entrevista de solicitud de Protección Internacional de Arturo (Folio 4) consta que Arturo la menciona a Inmaculada como miembro de la unidad familiar; Arturo habló por teléfono con su hermana el 15/03/2017 (Folio 4 in fine) cuando regresó a la sala del aeropuerto de Barajas siendo que su hermana ya había entrado en territorio; y tal y como ha reiterado el solicitante, lo único que quiere es reunirse con su hermana. A su vez no podemos obviar que los problemas alegados por Arturo están relacionados con su hermana, y los tratos vejatorios y las agresiones sufridas de que él mismo ha sido víctima son consecuencia de la convivencia y dependencia de Arturo de su hermana, quien también es víctima de actos de persecución.

El mantenimiento de la Unidad Familiar compuesta por Arturo y su hermana también tiene cabida en el artículo 40 de la [Ley 12/2009](#) apartado 2 que reconoce legalmente la concesión de asilo o protección subsidiaria por extensión familiar de otros miembros de la familia (más allá de los vínculos en primer grado previsto en el apartado 1 del mismo artículo) siempre que resulte probada la dependencia respecto de aquéllas y la existencia de convivencia previa en el país de origen. La dependencia y la convivencia en Gambia de ambos hermanos está suficientemente acreditada para la fase el procedimiento de admisión a trámite en frontera, que nos ocupa. En este procedimiento se analizan los hechos a la luz del artículo 21 de la [Ley 12/2009](#) y como dispone la Jurisprudencia precitada y aplicable a la misma, la aportación de indicios probatorios corresponde a la fase de instrucción, y no a este procedimiento acelerado.

No se puede obviar la esencia del derecho a la unidad familiar, que no solo exige que los estados se abstengan de realizar acciones que supongan la separación familiar, sino que también les exige la adopción de medidas para mantener la unidad familiar y reunificar a los familiares que se hayan separado.

Así pues, la admisión a trámite de la solicitud de protección Internacional de Arturo , no solo posibilitaría el estudio detallado de las circunstancias de la misma y de su posible adecuación a los criterios para su concesión, sino que cumpliría con las exigencias del principio de unidad familiar, dada la admisión de la solicitud de su hermana.

La necesaria aplicación del principio de unidad familiar se refleja en los informes de ACNUR y se fundamenta siguientes elementos explicados en sendos informes emitidos por este organismo internacional:

- La solicitud de Arturo está vinculada a la de su hermana:

.'La admisión a trámite de la solicitud teniendo en cuenta que la misma se encuentra vinculada a la de su hermana'Informe ACNUR 17/3/2017

.'Los problemas de su hermana vinculada a una persecución por motivos de género y que provocó la salida de ambos del país de origen al estar muy unidos y apoyarse mutuamente'Informe ACNUR 23/3/2017

.'Siendo necesaria su admisión a trámite al estar sus alegaciones y problemas relacionados con los señalados por su hermana, solicitante de protección internacional admitida a trámite'Informe ACNUR 23/3/2017

- No hay duda sobre la relación familiar.

.'En opinión del ACNUR, el principio de unidad familiar debe ser tenido en cuenta en este caso, al no haber elementos en esta fase del procedimiento, que ponga en duda la relación familiar alegada por ambos solicitantes'Informe ACNUR 17/3/2017

.'La existencia de una dependencia del mismo con su hermana'Informe ACNUR 23/3/2017

- Necesaria valoración de las solicitudes en conjunto.

.'Siendo fundamental poder valorar ambas solicitudes en conjunto, además de garantizar el principio de unidad familiar' Informe ACNUR 23/3/2017

La OAR no ha puesto en duda la relación familiar existente entre Arturo y su hermana, sin embargo ha obviado las prescripciones legales de necesaria aplicación tanto en el procedimiento como en la instrucción de la solicitud.

B.- Las alegaciones de Arturo - y por ende las de su hermana- son susceptibles de protección por la Convención de Ginebra de 1951

El Ministro de Interior, argumenta que no nos encontremos ante una persecución de la entidad suficiente para ser considerada protegible según la Convención de Ginebra de 1951 y la [Ley 12/2009](#), por no apreciar una persecución personal contra mi mandante motivada por las pertenencia a un determinado grupo social, el de familiares de violencia intrafamiliar, con especial relación con el motivo de persecución en base a las cuestiones de género, violencia doméstica y ablación femenina, que a su vez motivan la solicitud de su hermana.

Sin embargo, el interesado ha sufrido personalmente actos concretos de persecución definidos en el artículo 6 de la Ley de 12/2009 y teme que, si regresa a Gambia, dichos actos no sólo continúen, sino se agraven:

Arturo teme ser perseguido por su cuñado, por haber ayudado a escapar a su hermana, víctima de violencia de género, y por tanto al bebé del cual estaba embarazada y que de tratarse de una mujer habría sufrido la práctica de la ablación.

En contra de lo expresado en la Instrucción, Arturo , ha sido objeto de actos de persecución de acuerdo al artículo [6.1.a](#)) de la [Ley 12/2009](#) pues dado el carácter reiterado de los abusos sufridos se evidencia una violación grave de sus derechos fundamentales, concretamente el derecho a la dignidad humana, a la integridad de la persona, y a la prohibición de sufrir tratos inhumanos o degradantes. Más aún, de acuerdo a los temores expresados por el solicitante en su relato, dichos actos de persecución no solo conllevarían la vulneración de dichos derechos citados, sino que podrían conllevar un real peligro para su vida, conllevando la vulneración del derecho a la vida.

C.- La determinación provisional de la Minoría de Edad se desvirtúa con documentación original fehaciente que se pone a disposición de la Sala .

Si bien es cierto que obra en el expediente Decreto de Mayoría de edad emitido por la Fiscalía de Menores del 15 de marzo 2017, no se puede afirmar que no se atisban dudas sobre la edad de Arturo . Las dudas no solo las tiene este letrado si no también se reflejan en el informe de ACNUR emitido el 23 de marzo 2017 'las dudas sobre la edad del solicitante al constar en el expediente copia de su pasaporte en el que establecería que es menor de edad'

Arturo , tal y como se acredita con la presentación del pasaporte y la partida de nacimiento del mismo aportado como prueba de esta demanda, es menor de edad, lo que no solo le coloca en una posición de especial vulnerabilidad, de acuerdo al artículo [47](#) de la [Ley 12/2009](#) , sino que acredita su falta de capacidad y su situación de dependencia respecto de su hermana.

El Decreto de Mayoría de Edad del 15 de marzo 2017 se emitió 'con carácter provisionalísimo en tanto que lo resuelto no se desvirtúe por prueba documental válida y admisible en derecho' (Folio 16 del expediente administrativo). El 30 de agosto 2017 se presentó, según se acredita en la prueba aportada a esta demanda, solicitud de revisión de dicho decreto para la determinación de la minoría de edad de Arturo según se acredita con el pasaporte y la partida de nacimiento originales aportados a Fiscalía y a la causa que nos ocupa.

La acreditación de la minoría de edad determinaría la necesaria admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de Arturo . Así el artículo 7.3 de la Directiva 2013/32 UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición) dispone que los Estados MIembros garantizaran que el menor tenga derecho a formular una solicitud de protección

internacional a través de sus padres u otros familiares adultos. El artículo 7.2 establece que los Estados podrán disponer que un solicitante pueda formular una solicitud en nombre de las personas a su cargo. Así el artículo 11.3 del mismo cuerpo legal establece como, siempre que la solicitud esté basada en los mismos motivos, los Estados podrán dictar una resolución única que se aplique a todas las personas a cargo. Dada la minoría de edad de Arturo España debe garantizarle el poder formular su solicitud de protección internacional con su hermana Inmaculada y dado que la solicitud de la misma ya ha sido admitida a trámite procede la admisión de la solicitud de Arturo .

QUINTO.- SE APORTA A LA PRESENTE DEMANDA EL PASAPORTE DE Arturo Y OTROS DOCUMENTOS QUE ACREDITAN LA NACIONALIDAD, EDAD Y VÍNCULO FAMILIAR DEL SOLICITANTE CON SU HERMANA SOLICITANTE DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL:

Documento nº1.- Pasaporte de Arturo nº NUM002 expedido el 12 de julio 2017 en vigor hasta el 12 del 2022. El original del mismo lo tiene Arturo y se pone a disposición de la sala.

Documento nº2.- Partida de nacimiento de Arturo . Donde consta a demás de su fecha de nacimiento NUM001 /2002 el nombre de sus padres Luis Enrique y Aurora . El original del mismo lo tiene Arturo y se pone a disposición de la sala.

Documento nº3.- Copia de partida de nacimiento de la hermana del solicitante Inmaculada . Inmaculada nacida el NUM003 /1991 siendo sus padres Luis Enrique y Aurora .

Documento nº4.- Registro de Presentación de dichos documentos ante la Fiscalía de Menores del 30/08/2017.

Trámites realizados por Arturo para la obtención del pasaporte:

Tras abandonar las dependencias fronterizas el solicitante inicia las gestiones con un primo de confianza y que apoya a Arturo en su decisión de huir y no le delatará. que reside en su país de origen para obtener un pasaporte de forma segura para Arturo y sin (sic). Dado que tuvo pasaporte antes de abandonar Gambia el primo logra que se expida un nuevo pasaporte con los mismos datos personales, foto y firma pero con fecha de expedición distinta y número de pasaporte distinto.

Este pasaporte fue recibido por Arturo en agosto de 2017 así como su partida original de nacimiento. Dichos documentos acreditan que el solicitante nació el NUM001 de 2002 en Gambia y es por tanto menor de edad.

Presentación de dicho pasaporte ante la Fiscalía de Menores

El día 30 de agosto de 2017 se presenta escrito ante la Fiscalía de Menores de Madrid solicitando la revisión del decreto de mayoría de edad emitido el 15 de marzo de 2017 poniendo a disposición de dicho órgano el pasaporte y la partida de nacimiento que acreditan la minoría de edad del solicitante y solicitando la emisión de un nuevo decreto que reconozca la minoría de edad del solicitante.

La documentación avala la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de Arturo pues es prueba de:

La minoría de edad de Arturo : el pasaporte y la partida de nacimiento cuyos originales tiene el solicitante acreditan que cumplirá el NUM001 /2017 15 años.

El vínculo familiar con su hermana: de la partida de nacimiento de Arturo y de su hermana Inmaculada se acredita que sus padres son las mismas personas.

SEXTO.- NECESIDAD DE BRINDAR UN TRATO DIFERENCIADO PREVISTO EN EL ART. 46 DE LA [LEY 12/2009](#) .

En la tramitación del procedimiento de protección internacional del interesado no se ha dado un trato diferenciado por las circunstancias de vulnerabilidad que presenta el solicitante en primer lugar por haber sufrido violencia física y psicológica, tal y como establece el art. 46 de la [Ley 12/2009](#) y en segundo lugar, al haber dudas sobre su mayoría de edad determinada con carácter provisionalísimo, que en la actualidad está desvirtuada con documentación fehaciente aportada como prueba a esta demanda.

Acreditada la situación de especial vulnerabilidad con documentación fehaciente se solicita en virtud del art. 46. 2se adopten las medidas necesarias para dar un tratamiento específico a Arturo por ser menor, y haber padecido formas graves de violencia física durante su minoría de edad.

SÉPTIMO.- CONCLUSIÓN: LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE ASILO DE Arturo

A. La credibilidad y coherencia de lo alegado por el interesado.

La OAR no pone en duda en ningún momento la verosimilitud de las alegaciones de Arturo , no hay ninguna referencia a insuficiencias o contradicciones del relato de Arturo . El único motivo de denegación se fundamenta en el apartado 21.2.a en relación con el artículo 25.1.c). Por tanto la credibilidad y coherencia del relato no es objeto de controversia y es una cuestión indubitada.

B.- La necesaria admisión de la solicitud en aplicación del principio de mantenimiento de la unidad familiar en aplicación del artículo 23 de la Directiva 2011/1995 y el artículo 40 de la [Ley 12/2009](#) .

- La relación familiar con su hermana Inmaculada no ha sido puesta en duda por la OAR en ningún momento y otros organismos como ACNUR mantienen la verosimilitud de esta relación.

- La prueba aportada partida de nacimiento de Arturo y Inmaculada acreditan el vínculo familiar entre ambos hermanos que tienen los mismos padres.

- La solicitud de protección internacional de Arturo está relacionada con su hermana como se acredita en los informes de ACNUR.

C.- La admisión a trámite de la solicitud por la minoría de edad acreditada con documento fehaciente determina la admisión a trámite de su solicitud por ser menor que ha padecido una situación de violencia física y psicológica durante su minoría de edad y requiere de un trato diferenciado según el artículo 46 de la [Ley 12/2009](#) por su situación de especial vulnerabilidad.

En consecuencia, no cabe más que concluir que la resolución denegatoria de la OAR no es acorde a derecho, no existiendo más posibilidad que la revocación de ésta y la admisión a trámite de la solicitud de asilo de Don Arturo '

TERCERO.-La [Constitución Española](#) 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 12/2009, de 30 de octubre](#), reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, reconoce la condición de refugiado y, por tanto, concede asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de junio de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 31 de enero de 1967.

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

El asilo se configura así, en el Derecho indicado, como un mecanismo legal de protección para 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 obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste 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, de 26 de marzo](#) , aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1989).

B. Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada 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 tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida, lo que -como señala la Sentencia de esta Sala y Sección de 4 de febrero de 1997 - recoge la propia Ley en su artículo 8 bajo la expresión de 'indicios suficientes', constantemente recordada por la doctrina jurisprudencial en Sentencias de 4 de marzo , 10 de abril y 18 de julio de 1989 .

D. No obstante lo anterior, tampoco pueden bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas siquiera por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1998 (y en el mismo sentido la de 2 de marzo de 2000) señala: 'La jurisprudencia que se invoca en la demanda (sentencias de 9 de mayo y 28 de septiembre de 1988 y 10 de abril de 1989) ha sido superada por la que mantiene, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la [Ley 5/1984](#) , 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, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del 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 citada [Ley 5/1984](#) . 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, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991 , 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994 , todas posteriores a las alegadas por el recurrente'.

E. Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

Más específicamente aún, el Tribunal Supremo ha establecido una jurisprudencia consolidada respecto de los supuestos en que se recurre en vía contencioso administrativa la denegación de la solicitud de reconocimiento del derecho de asilo. En este sentido, a título de ejemplo pueden citarse -por aludir sólo a algunas- las Sentencias de

19 de junio y 17 de septiembre de 2003 , la última de las cuales señala: '... es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar, según sucede en el supuesto ahora enjuiciado, los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste, y que el informe emitido por Amnistía Internacional, sólo se refiere, en términos de generalidad, a la situación general de Angola, sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiese dar lugar a presumir posibles persecuciones'.

En el mismo sentido, la STS de 9 de octubre de 2009, RC 233/2006 , ha señalado que a la hora de valorar el relato individual de persecución, el 'temor a ser perseguido' es, en sí, un criterio básico para la concesión de asilo, pero no es menos cierto que ese elemento subjetivo no es suficiente si no va acompañado de datos objetivos que puedan explicar la existencia del temor.

Pero aún más, el relato del solicitante debe gozar de un nivel de concreción que permita identificar una verdadera persecución, no siendo suficiente a tal efecto un relato vago y genérico que pudiera ser aplicable prácticamente a cualquier persona procedente del mismo país que el solicitante, o que carece de elementos de contraste y verificación que permitan apreciar su verosimilitud, STS de 17 de mayo de 2011, RC 678/2008 .

Bastan pues, los indicios suficientes, pero estos han de existir, y es carga del recurrente aportarlos (por todas, STS de 24 de febrero de 2010, RC 1156/2006 , FJ6).

Todo ello, sin perjuicio de reconocer como declarábamos en el Fundamento Jurídico Único de nuestro auto de 26 de marzo de 2015, recurso 124/2015 :

'Esta Sala ya ha expresado en anteriores ocasiones la dificultad que entraña acreditar extremos relativos a una persecución real y efectiva, y no es preciso hacer mayores razonamientos para comprender claramente que una persona que sale de su país por motivos de persecución, hostigamiento o violencia no suele estar en condiciones de obtener los medios probatorios que acrediten de modo directo tales conductas -más bien sucede justamente lo contrario-, lo que permitiría apreciar los hechos y valorar las circunstancias con amplitud.

Ello significa que a diferencia de lo que sucede, en cuanto a exigencia probatoria, en otra clase de procesos y asuntos, en materia de asilo es aceptable una prueba semiplena o indiciaria cuando en ella se respetan esas exigencias y cuando su evaluación crítica por parte de los Tribunales cabe extraer como conclusión la presencia de un temor fundado a padecer persecución en su país de origen y que dicha persecución racionalmente temida obedezca a motivos, como hemos visto, de 'raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado...', y provenga, tal como se exige en los artículos 13 y 14 de la Ley de Asilo , por acción o por omisión probada, de agentes gubernamentales, en un sentido amplio de la expresión, sin que como esta Sala ha declarado reiteradamente, el derecho de asilo sea un instrumento jurídico idóneo para conjurar las supuestas amenazas para la vida, integridad física o libertad del peticionario cuando procede de personas o grupos ajenos al Estado, de delincuentes comunes o del crimen organizado, a menos que, como tan repetidamente se ha dicho, no haya podido obtenerse la tutela o protección de éste, porque no haya podido o no haya querido dispensarla.

En este sentido, nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2002 , 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'.

CUARTO.-Procede ir examinando los argumentos de la demanda.

Así, con respecto a la posible minoría de edad del recurrente, ha de rechazarse esta alegación, ya que ha sido objeto del oportuno reconocimiento médico como recoge el Decreto de la Fiscalía de fecha 15 de marzo de 2017, pericia forense en la que tras la valoración global de la edad radiológica, el estudio de la dentición y los caracteres sexuales secundarios, se estima que el explorado tiene una edad de maduración mínima de 19 años, con una desviación estándar más o menos de 12 meses.

Y como se reseña reiteradamente en el expediente el propio interesado destruyó el pasaporte antes de entrar en España, lo que a juicio de la Sala desvirtúa los documentos acompañados por la parte a su demanda.

El recurrente estuvo los días 7 a 15 de marzo, mientras le practicaban aquellas pruebas, en un Centro de Menores, tal como recoge el oficio de 7 de marzo de 2017 de la Dirección General de la Policía.

Cuestión distinta es la relativa al principio de unidad familiar, pues aunque él y su hermana son mayores de edad, ha vivido con ella, durante su minoría de edad, así como desde que esta se casó, siendo lógico que quiera continuar viviendo con su hermana, así como que pueda sufrir represalias por haberle ayudado a huir de su país.

Y todo ello, teniendo en cuenta, además, que ambos huyeron juntos, vinieron a España juntos y juntos iniciaron el procedimiento de protección internacional habiendo sido admitida a trámite la solicitud de la hermana.

Así lo reseña el Informe de Acnur, (recuérdese la importancia que atribuye a esa prestigiosa institución la Jurisprudencia, STS, entre otras, de 17 de diciembre de 2013, RC 3421/2012) de 23 de marzo de 2017 'que provocó la salida de ambos del país de origen al estar muy unidos y apoyarse mutuamente'.

Por eso, el citado Informe considera necesaria la admisión a trámite de la solicitud del recurrente, a efectos de garantizar el principio de unidad familiar, criterio que esta Sala hace suyo, considerando, además, que no resulta pertinente en el presente caso, la aplicación del artículo 21.2.a) de la [Ley 12/2009, de 30 de octubre](#), pues el relato del demandante no resulta inverosímil, habiendo señalado la Jurisprudencia, STS de 28 de febrero de 2014, RC 378/2013 'Obvio es que un rechazo tan expeditivo de las solicitudes de asilo reclama una aplicación prudente y restrictiva, en términos similares a los que la antigua jurisprudencia exigía para las causas de inadmisión del artículo 5.6 de la Ley de Asilo de 1984, justamente por la señalada limitación de garantías que comporta'.

Y es que la utilización del artículo 21.2 para denegar la solicitud requiere que, prima facie y sin mayores averiguaciones, la causa de denegación se presente de un modo evidente, lo que en el caso de autos, como se ha señalado, no concurre.

Procede, por lo tanto, estimar esta alegación y, por ende, el recurso, admitiendo a trámite la solicitud del actor, teniendo en cuenta que el art. 40 de la [Ley 12/2009](#) en su apartado 1.d) reconoce legalmente la concesión de asilo o protección subsidiaria por extensión familiar de otros miembros de la familia (más allá de los vínculos en primer grado previstos en el apartado 1 del artículo) siempre que resulte probada la dependencia respecto de aquellos, y la existencia de convivencia previa en el país de origen.

QUINTO.-Con arreglo al artículo [139.1](#) de la [LJCA](#) procede imponer las costas a la Administración conforme al criterio del vencimiento.

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:

Quedebemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de don Arturo, nacional de Gambia, contra resolución del Ministro del Interior de 23 de marzo de 2017, a que las presentes actuaciones se contraen, la cual anulamos por no ser conforme a derecho, debiéndose admitir a trámite la solicitud del recurrente, y sin perjuicio de lo que pueda acordarse en el expediente, con imposición de costas a la Administración.

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

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.