

RECURSO 302/10
REGISTRO 2457/10

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN OCTAVA

SENTENCIA
número

Ilmos. Sres.
Presidente
D.

Magistrados
D.
D.
Dña.
D.

En la Villa de Madrid, a 8 de julio de 2011.

HECHOS

VISTOS por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo nº 302/2010,

promovido por el Procurador de los Tribunales don _____ en nombre y representación de don _____, contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 30 de marzo de 2010, dictada por delegación del Ministro, sobre derecho de asilo y protección subsidiaria.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de noviembre de 2009 don _____ formuló solicitud de asilo en España, en la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, Grupo III, Valencia, alegando los siguientes hechos: 1) sus abuelos paternos eran originarios de Mali, motivo por el que se le considera extranjero en Costa de Marfil aunque sus padres hayan nacido en este país, y pertenece a la etnia dioula; 2) a principios de 2002, un hijo del anterior propietario vino a reclamar las tierras de su familia diciendo que eran extranjeros y que se fueran a su país, pero su padre se negó a ello; 3) en septiembre de 2002 estalló el conflicto en Costa de Marfil y se cometieron atrocidades, las fuerzas gubernamentales y civiles detenían y ejecutaban a dioulas y extranjeros; 4) el hijo del anterior propietario les amenazó para que dejaran Danane, población donde se encontraban las tierras que cultivaban; no obstante, decidieron quedarse porque no tenían donde ir; 5) el 22 de septiembre su casa fue rodeada por militares e incendiada; desde entonces no ha vuelto a tener noticias de su padre aunque cree que fue ejecutado y arrojado a una fosa común; 6) a principios de octubre de 2002 se fue a Mali, más tarde a Senegal y después a Mauritania, donde las condiciones de vida eran deplorables; en julio de 2009 viajó por mar a España.

La solicitud fue desestimada por Resolución del Subsecretario de Interior de 30 de marzo de 2010, dictada por delegación del Ministro, por los siguientes motivos: a) el relato ofrecido resulta genérico, impreciso, contradictorio e incongruente en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada, no pudiendo considerarse que el interesado haya establecido

suficientemente una persecución; b) basa la solicitud en la pertenencia a un colectivo determinado, sin aportar elementos personales o circunstanciales que indiquen que haya sufrido, o tenga un temor fundado a sufrir, una persecución personal por esta causa, cuando, según la información disponible sobre su país de origen, la mera pertenencia a tal colectivo no determina necesariamente la existencia de persecución ni justifica suficientemente un temor fundado a sufrirla; c) los principales hechos constitutivos de persecución están lo suficientemente alejados en el tiempo como para concluir que constituyen una persecución que justifique la necesidad de protección; d) el tiempo transcurrido entre la llegada a España y la presentación de la solicitud de asilo hace que pueda dudarse razonablemente de necesidad de protección; e) ha tenido oportunidad de solicitar asilo en un Estado donde hubiera podido recibir protección con anterioridad a la presentación de la solicitud en España; f) no concurren los requisitos previstos en los artículos 2 y 3 de la Ley de asilo y en la Convención de Ginebra, ni en los artículos 4 y 10 de la misma Ley, para la concesión del derecho a la protección subsidiaria. Por otra parte, la resolución razona que no se desprenden razones humanitarias o de interés públicos para autorizar la permanencia en España en los términos previstos en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración.

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

Reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos. En dicha demanda plantea las siguientes alegaciones: 1) el relato ofrecido no adolece de contradicciones, es pormenorizado y no puede considerarse genérico; 2) la situación en Costa de Marfil es inestable y justifica la existencia de persecuciones y riesgos para determinados colectivos; 3) el tiempo transcurrido desde que el recurrente abandonó Costa de Marfil no ha supuesto ningún cambio sustancial en la situación política del país; 4) tanto el Presidente Gbagbo como el líder opositor Ouattara cometen actos de acoso y violencia; 5) es perseguido por motivos étnicos y religiosos.

Termina suplicando a la Sala que dicte sentencia “por la que conforme a las alegaciones de la demanda, se reconozca la condición de refugiado y el derecho de asilo al solicitante; subsidiariamente, se conceda una protección parcial del artículo 17.2 de la Ley de asilo (razones humanitarias)”.

SEGUNDO.- Emplazado el Abogado del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO.- Habiéndose recibido el recurso a prueba se practicó documental interesada por la parte recurrente, en los extremos admitidos por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

CUARTO.- Practicadas las pruebas se dio traslado a las partes para la presentación de conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, las pruebas practicadas y los fundamentos jurídicos en que apoyaron sus pretensiones.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 22 de junio de 2011.

SEXTO.- La cuantía de este recurso es indeterminada.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don
^ , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución del Subsecretario de Interior de 30 de marzo de 2010, dictada por delegación del

Ministro, que deniega a don [redacted] el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo.

SEGUNDO.- La Constitución dispone que "La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España".

Esa Ley a la que la Constitución remite es hoy la 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria. En ésta (artículo 2) se determina que derecho de asilo es 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 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.

Tales requisitos son (artículos 1 de la Convención y I.2 del Protocolo):

"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".

Por otra parte el artículo 3 de la Ley 12/2009 (al que se remitía el artículo 2 antes citado) 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 encuentre 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 de la propia norma.

El artículo 6 de la Ley pretende objetivar, por otra parte, la clase de actos de persecución que son necesarios para que los “temores” de persecución puedan adquirir la naturaleza de “fundados”, con exclusión por tanto de cualesquiera otros de relevancia menor.

El artículo 7 de la Ley perfila, a su vez, los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución existente sea en efecto incardinable en la condición de refugiado, y en los artículos 13 y 14 se describen quiénes pueden ser agentes de persecución o, en su caso, de protección.

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley 12/2009 contempla el derecho a la protección subsidiaria como “el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concorra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley”. El artículo 10 de la Ley, por su parte, contempla las condiciones para concesión de este derecho.

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

individualizada por alguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra.

A estos efectos, nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2.002, ha declarado que “la Posición Común de la Unión Europea el 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo Europeo sobre la base del artículo K3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término refugiado, conforme al artículo primero de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado en Bruselas, pone de manifiesto que la determinación de la condición de refugiado ha de llevarse a cabo de acuerdo con los criterios en función de los cuales los órganos nacionales decidan conceder a un solicitante la protección prevista en la Convención de Ginebra, siendo el factor determinante la existencia de temores fundados de ser perseguido por motivo de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado, y correspondiendo al solicitante presentar aquellos elementos necesarios para la apreciación de la veracidad de los hechos y circunstancias alegadas”.

CUARTO.- Ahora bien, como hemos señalado en anteriores sentencias, dictadas con ocasión de solicitudes de protección internacional de personas procedentes de Costa de Marfil, y sirva por todas la recientemente dictada con fecha 18 de mayo de 2011,

“Otra cosa bien distinta es la correspondiente a la protección subsidiaria que solicita conforme a lo establecido en artículo 17.2 de la Ley de asilo 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo

“En este sentido, según queda indicado en el antecedente de hecho sexto de la presente Sentencia, la Sala acordó, como diligencia final, la incorporación de los contenidos del informe emitido por el ACNUR y obrante en el procedimiento ordinario 565/2009, de esta propia Sección, referente a la situación actual de Costa de Marfil, y también oír a la Abogacía del Estado por

cinco días sobre la procedencia de la concesión de la protección subsidiaria en atención a dicha situación.

“Pues bien la Posición del ACNUR de fecha 20 de enero de 2011, incorporada a las actuaciones por el cauce procesal ya indicado, expresa: ‘Desde el estancamiento político sufrido por el país para las elecciones presidenciales del pasado 28 noviembre 2010, en Costa de Marfil se mantiene una situación muy tensa e inestable. La misma se ha visto caracterizada por incidentes violentos y noticias acerca de serios abusos contra los derechos humanos los civiles en diferentes lugares del país, incluyendo mujeres, menores y personas desplazadas. Tanto en Abidjan, la capital, como en el resto del territorio se suceden secuestros, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y actos de violencia sexual, así como destrucción de las propiedades. Se estima que hasta 250 personas han sido asesinadas desde las elecciones. Cerca de 18.000 costamarfileños han sido desplazados internamente. Otros miles han abandonado el país, principalmente huyendo hacia Liberia y Guinea. Solamente el Liberia hay cerca de 30.000 refugiados costamarfileños registrados por el ACNUR a fecha 19 de enero de 2010, la mayoría son mujeres y niños. Una media de 600 refugiados continúa llegando diariamente al país’.

“Tras ello dice: ‘Teniendo en cuenta que la situación en Costa de Marfil es inestable y podría mantenerse tensa durante algún tiempo, el ACNUR aprecia las medidas tomadas por un gran número de Gobiernos Europeos de suspender las devoluciones forzosas de los nacionales o residentes habituales de Costa de Marfil, incluyendo a solicitantes de asilo denegados, durante el tiempo necesario para que la seguridad y la situación de los derechos humanos en el país se establezca lo suficiente como para permitir un retorno seguro. El ACNUR solicita firmemente al resto de los Estados que consideren tomar también dichas medidas’.

A partir de tales contenidos estimamos razonablemente acreditada la existencia de un evidente riesgo para el caso del regreso del interesado a su país, por lo que resulta de aplicación el artículo 4 en relación con el artículo 10,

ambos de la Ley 12/2009 -la protección subsidiaria- como instrumento de protección internacional frente a la posibilidad de sufrir daños graves en los términos previstos en dicha normativa.

QUINTO.- Sin costas -ex artículo 139.1 LRLCA.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de don _____ contra la Resolución del Subsecretario de Interior de 30 de marzo de 2010, dictada por delegación del Ministro, resolución que anulamos por no ser ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Declarar el derecho a la protección subsidiaria de don _____ en los términos previstos en la Ley 12/2009.

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

CUARTO.- No procede hacer expresa declaración en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 y concordantes LRJCA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.