

## **Sentencia de Audiencia Nacional - Sala de lo Contencioso, 13 de Enero de 2009**

Audiencia Nacional (Enero 2009)

Id. vLex: VLEX-53886372  
<http://vlex.com/vid/53886372>

### **Texto**

#### SENTENCIA

Madrid, a trece de enero de dos mil nueve.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional ha visto los autos del recurso contencioso-

administrativo nº 1528/07, interpuesto por la Procuradora Doña Celia Fernández Redondo, en nombre y representación de D<sup>a</sup>.

Montserrat, contra la Administración General del Estado (Ministerio del Interior), representada y defendida por el Sr.

Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada. Es ponente la Il<sup>ta</sup>. Sra. D<sup>a</sup> ISABEL PERELLÓ DOMENCH,

quien expresa el criterio de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la recurrente interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el día 24 de octubre de 2007 contra la resolución del Ministro del Interior de 27 de julio de 2007, que denegó la solicitud formulada por aquella para la concesión del derecho de asilo en España y autoriza su permanencia en España en el marco de la legislación general de extranjería.

Acordada la admisión a trámite del recurso por providencia de 27 de noviembre de 2007, se

(c) Copyright 2011, vLex. Todos los Derechos Reservados.  
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

reclamó el expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 25 de junio de 2008 en el que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando que la estimación del recurso, la anulación de la resolución impugnada y el reconocimiento de la condición de refugiada y otorgamiento del derecho de asilo a la recurrente.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 21 de julio de 2008 en el que, tras alegar los hechos que estimó aplicables y aducir los fundamentos jurídicos que consideró pertinentes, terminó suplicando la desestimación del recurso, por ser ajustada a Derecho la resolución impugnada, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Por Auto de fecha 22 de julio de 2008 se acordó el recibimiento del proceso a prueba y practicada la admitida las partes presentan conclusiones, tras lo cual se procedió al señalamiento para la votación y fallo de este recurso el día 8 de enero de 2009, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló con el resultado que ahora se expresa.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso la resolución del Ministro de Interior de 27 de julio de 2007, que denegó la solicitud de la recurrente, D<sup>a</sup> Montserrat, de concesión del derecho de asilo en España y autorizaba su permanencia en España en el marco de la legislación general de extranjería.

La resolución impugnada sustenta la denegación de la petición de asilo de la recurrente en la constatación de que los hechos alegados por ésta no constituyen una persecución de las contempladas en el artículo 1.A de la Convención de Ginebra de 1951, por cuanto que >, por lo que no cabe apreciar tampoco la existencia de temores fundados de persecución por las razones que permitirían reconocer la condición de refugiado.

En particular en el Fundamento tercero de la Resolución impugnada se razona en los siguientes términos:

Los elementos probatorios aportados en apoyo de sus alegaciones no pueden considerarse prueba o indicio de la persecución alegada, ya que, o bien, se refieren a hechos que no ha establecido suficientemente en el relato de la persecución alegada, o bien, acreditan sólo circunstancias personales del solicitante que, en sí mismas, y según la información disponible sobre su país de origen, no determinan necesariamente la existencia de persecución ni justifican untemos fundado a sufrirla.>>

No obstante, añadía la resolución, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, se autorizaba la permanencia en España de la recurrente, en el marco de la legislación general de extranjería.

(c) Copyright 2011, vLex. Todos los Derechos Reservados.  
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

SEGUNDO.- La Constitución se remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. A su vez, la Ley 5/84, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/94, de 19 de mayo (artículo 3 ), 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 peligran 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 5/84, 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,

(c) Copyright 2011, vLex. Todos los Derechos Reservados.  
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

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 alguna de las más recientes-, las sentencias de 19 de junio y 17 de septiembre de 2003, la última de las cuales señala:

&gt;.

TERCERO.- Procede, en primer término, examinar la alegación de falta de motivación en relación con las &gt; del asilo (sic) esgrimidas por la demandante.

Pues bien, en relación con el deber de motivación, existe una abundante jurisprudencia constitucional que, aun referida a las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, de ella se deduce un canon que resulta de plena aplicación a los efectos ahora debatidos. Al respecto, cabe recordar que la exigencia de motivación esta directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho y con el carácter vinculante de la Ley (SSTC 24/ 1990, 35/2002 ). Por ello, la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto constituyen una garantía esencial, en la medida que la exteriorización de los razonamientos que llevan a adoptar una decisión permiten apreciar su racionalidad, además de facilitar el ulterior control de la actividad por los órganos superiores, y consecuentemente mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante los recursos que en cada supuesto procedan (por todas, SSTC 62/1996, 175/1997, 200/1997, 116/1998, y 128/2002 ). También ha señalado el Tribunal Constitucional que la referida exigencia no significa que las resoluciones deban tener un contenido exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que puedan plantearse, siendo suficiente que se expresen las razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, en otras palabras, su ratio decidendi (SSTC 196/1998, 215/1998, 68/2002 ).

En suma, la alegación esgrimida sobre la omisión de la citada causa de inadmisión de asilo no resulta viable por cuanto, por un lado, como se desprende de lo actuado, nos hallamos ante

(c) Copyright 2011, vLex. Todos los Derechos Reservados.  
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

un supuesto de denegación del derecho de asilo en que no operan las causas de inadmisión del art. 5.6 invocadas, y, por otro lado la decisión se adopta tras la oportuna admisión y tramitación del expediente seguido para resolver la solicitud deducida. A lo que hay que añadir que aun de forma escueta, en la Resolución se exponen las razones y motivos que justifican la decisión denegatoria que se expresan en el fundamento jurídico tercero antes transcrito y que ponen de manifiesto la inviabilidad del denunciado déficit de motivación.

CUARTO.- En cuanto a la cuestión de fondo enjuiciada y a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta y de las normas aplicables en materia de asilo es claro, a juicio de la Sala, que debe ser estimado el presente recurso y anulada la resolución impugnada, pues de los autos y del expediente, cabe apreciar, según la interpretación prescrita jurisprudencialmente, el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para el otorgamiento del asilo solicitado.

Atendiendo a los términos en que se plantea la solicitud de asilo cabe recordar, que según se expone en la Directrices del ACNUR elaboradas en año 2003, aún cuando la persecución por motivos de género no fue incluida expresamente en la convención de Ginebra de 1951 como uno de los motivos de que podían dar lugar a la condición de refugiado, de conformidad con el espíritu y la finalidad de la Convención, instrumento internacional de carácter evolutivo cuyo objetivo es asegurar la protección a las personas que la requieren, tal definición debe ser interpretada desde una perspectiva de género y por tanto, cabe incluir en la persecución aquellas solicitudes de asilo que se refieran a actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, castigados por transgredir los valores y costumbres morales entre otros, y claro está, el supuesto del matrimonio forzoso y la mutilación genital femenina, en cuanto constituyen graves actos de persecución específica por razón de sexo que ocasionan un profundo sufrimiento y daño, tanto mental como físico, que son manifestaciones de persecución por agentes estatales o particulares.

Como indican también las Directrices del ACNUR, > y a las >>Directrices sobre Protección Internacional en relación con la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1ª de la Convención de Ginebra de 1951 >>. La persecución invocada en estos supuestos podría subsumirse en el motivo previsto en la convención referido a la persecución por >, que se define por el alto Organismo como >; y añade, que >.

Para el Alto Organismo, lo que identifica el grupo social no es tanto el hecho de que sus miembros sean perseguidos, por las razones que fueren, cuanto las condiciones o características del grupo como tal. En este caso, sería el sexo lo que identificaría o definiría el grupo social. La persecución sería un elemento a tener cuenta, incluso para provocar la creación de un determinado grupo social en cuanto las mujeres conforman un grupo definido por características innatas, como es su sexo, y el trato diferenciado que reciben por esta causa, que pueden constituir un grupo ante la sociedad, sometido a diferentes tratos y normas en algunos países.

En lo que a persecución por motivos de género respecta, el segundo de los informes distingue entre > y >, identificando el primero como >, y el segundo como aquella condición >. Señala que las >. No cabe duda, dice el informe, que >.

(c) Copyright 2011, vLex. Todos los Derechos Reservados.  
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Por lo que aquí interesa conviene destacar los siguientes extremos que se sintetizan en la Sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2008 :

1. Cuando el riesgo de persecución procede de agentes no estatales, estos casos implican un análisis de la relación causal, de modo que "cuando la población local comete serios actos de discriminación y otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo".
2. La relación causal puede darse: a) donde existe un riesgo real de persecución pro parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, sea que la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención; o b) cuando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención.
3. Resulta relevante el análisis de las formas de discriminación del Estado cuando éste no cumple con la obligación de brindar protección a personas amenazadas por cierto tipo de perjuicios o daños. Si el Estado, ya sea por política o práctica, no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces la discriminación por no brindar protección, sin la cual podrían perpetrarse daños graves con impunidad, puede equivaler a persecución. En este contexto, también se podrían analizar los casos individuales de violencia doméstica o abusos motivados por la orientación sexual.

Por último cabe recordar el contenido de la disposición adicional vigésimo novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que añade una nueva disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. Conforme a dicha disposición, "Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género". Este precepto de la Ley de Asilo remite a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, que reconoce como causas que justifican la concesión de asilo a toda persona que tenga fundados motivos a ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y opiniones políticas, y se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país.

QUINTO.- Sentado lo anterior, nos corresponde examinar si la persecución invocada consistente en malos tratos físicos y psíquicos infligidos a la actora (y a sus hijos) por parte del que era su marido que persistieron tras la separación matrimonial se encuentran relacionados con el género de la solicitante y la necesidad de protección.

La realidad de los malos tratos físicos soportados durante largo tiempo se encuentra documentada mediante abundantes certificados médicos incorporados a autos que demuestran el sufrimiento continuado por causa de diversas lesiones que precisaron atención



y tratamiento médico, como así se reconoce expresamente en la propia resolución administrativa impugnada en la que no se pone en duda la realidad y certeza de los malos tratos padecidos por la actora en el ámbito de su relación conyugal que continuaron y persistieron a pesar de la primera separación del matrimonio y el ulterior divorcio en el año 1993. En el informe emitido por la Instrucción del expediente (folios 5.1 y siguientes) se parte del hecho de que &gt; y por lo que se refiere a la documentación aportada la Instrucción considera que acredita la realidad de los malos tratos físicos y psíquicos sufridos por la demandante y también por los hijos menores de edad que evidencian numerosos episodios de violencia, así concluye de forma categórica la Instrucción &gt;. Situación que lleva a la Administración a autorizar la permanencia de la actora en España al amparo de lo dispuesto en el art. 17.2 y de la Ley de Asilo y su Reglamento de aplicación.

Pues bien, entiende la Sala que con abstracción de la supuesta mejora de la situación de las mujeres en Argelia que se expone por la Instrucción ha resultado acreditado los continuos y prolongados malos tratos padecidos por las agresiones de índole física y psíquica por razón de género que originan, obviamente, un grave trastorno a la mujer que la padece y la ausencia de protección real y eficaz ante dicha situación.

Por consiguiente, establecida la realidad de los malos tratos y su prolongación en el tiempo, parece plenamente fundado el temor y el riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante proscrito en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos según la interpretación realizada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el art. 3 de la Declaración sobre eliminación de la violencia sobre la mujer (Resolución de la Asamblea general 48/104, de 20 de diciembre de 2003). En efecto, la vuelta al entorno social y familiar que propició tal situación constituyen un claro indicio de que la integridad física y moral puedan ser en el futuro nuevamente afectadas mediante actuaciones ciertamente graves como las contempladas en autos y que no fueron adecuadamente evitadas por las autoridades del país que no dispensaron la oportuna protección a la demandante y su familia que pueden determinar un grave atentado a su integridad y dignidad moral reconocida en el art. 15 CE.

Las consideraciones realizadas por la Instrucción carecen de entidad y trascendencia por cuanto no dejan de referirse a aspectos accesorios de la realidad examinada que acreditan una persecución sufrida por motivos de género. No resultan asumibles las consideraciones expuestas por la Instructora en su Informe, que parece apreciar pasividad en la actuación de la demandante -como si se tratara de una aceptación tácita de la realidad descrita- en orden a la solicitud de protección a las autoridades, dada la explicación ofrecida sobre la posición social del ex marido, a la continuidad de los malos tratos en el tiempo y a la situación de las mujeres en el entorno cultural de procedencia que se evidencia en el Informe de Naciones Unidas de 2005 e Informes incorporados a autos sobre la situación de la mujer en Argelia redactados por el Observatori Solidaritat de la Fundacio Solidaritat de la Universitat de Barcelona, y por el Comité contra la mujer en Naciones Unidas Observaciones finales: Argelia. Tampoco cabe aceptar la afirmación sobre el cese de las agresiones que parece elucubrar la Instructora pues se trata de una simple hipótesis que se contradice con la realidad y continuidad de las agresiones de forma muy prolongada que permiten deducir una actitud en el agresor consciente y duradera en el tiempo. En suma, como se sostiene en la demanda, consideramos que la recurrente ha sido objeto de una grave persecución por motivos de

(c) Copyright 2011, vLex. Todos los Derechos Reservados.  
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

género por su pertenencia a un grupo social, y en atención a lo expuesto, es procedente la concesión del derecho de asilo al concurrir una situación de persecución que se integra en las causas contempladas en la legislación en materia de asilo con arreglo a la interpretación realizada por el ACNUR.

En consecuencia, la Sala estima que en este caso aparece con toda evidencia la necesidad de protección de la recurrente ante la realidad y vigencia de una persecución personal en su país de origen, Argelia, por una causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, sin que frente a esta conclusión quepa oponer el criterio de la Administración que a pesar de aceptar la existencia de un temor razonable de agresión contra la actora en su país se limita a autorizar la permanencia de la demandante en España por razones humanitarias, pero sin reconocer en todo su alcance el derecho de la recurrente a obtener la protección a través del asilo

Por lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto, anular la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho en cuanto no reconoce el derecho de asilo de la actora, y declarar el derecho de la recurrente a que le sea otorgado el asilo solicitado.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción no procede condenar en costas a ninguna de las partes, al no apreciar la Sala temeridad o mala fe procesales en la defensa de sus respectivas pretensiones.

## F A L L O

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Celia Fernández Redondo, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Montserrat, contra la resolución del Ministro del Interior de 27 de julio de 2007, que anulamos por ser contraria a Derecho, declarando el derecho de la recurrente a que le sea otorgado el asilo solicitado, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, lo pronunciamos, mandamos y fallamos