

Boletín de jurisprudencia de protección internacional: Segundo semestre de 2017



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

SEGUNDO SEMESTRE DE 2017

SERVICIO JURÍDICO DE LAS OFICINAS CENTRALES DE LA COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO (CEAR)

SUPERVISADO POR PALOMA FAVIERES, COORDINADORA ESTATAL DEL SERVICIO JURÍDICO DE CEAR

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL (NÚM. 5)

JURISPRUDENCIA ANALIZA DE JULIO A DICIEMBRE DE 2017

PUBLICADO EN MAYO DE 2018

ISSN: 2530-6588

CEA(R)

Comisión Española
de Ayuda al Refugiado

OFICINAS CENTRALES DE CEAR
AVDA. GENERAL PERÓN, 32. 2º DCHA.
28020 MADRID
TF. 91 598 05 35
WWW.CEAR.ES

**Hogan
Lovells**

HAN COLABORADO EN LA ELABORACIÓN DE ESTE
BOLETÍN: SANTIAGO GARRIDO, DAVID ANTÓN,
VÍCTOR HORCAJUELO Y BORJA FERNÁNDEZ
BURGUEÑO, DE HOGAN LOVELLS INTERNATIONAL LLP

WWW.HOGANLOVELLS.COM/EN/CITIZENSHIP/PRO-BONO

LA LABOR DE HOGAN LOVELLS INTERNATIONAL LLP HA CONSISTIDO EN
EL ANÁLISIS LEGAL DE LAS CUESTIONES. TODAS LAS OPINIONES,
COMENTARIOS Y VALORACIONES DE LA JURISPRUDENCIA CITADA EN EL
PRESENTE BOLETÍN PERTENECEN EXCLUSIVAMENTE A CEAR.



RECONOCIMIENTO – NO COMERCIAL (BY-NC): SE
PERMITE LA GENERACIÓN DE OBRAS DERIVADAS
SIEMPRE QUE NO SE HAGA UN USO COMERCIAL.
TAMPOCO SE PUEDE UTILIZAR LA OBRA ORIGINAL
CON FINALIDADES COMERCIALES.

ÍNDICE

1.	Motivos de protección internacional.....	5
1.1.	Religión	5
[a.]	Ahmadi perseguido en Pakistán	5
1.2.	Opiniones políticas.....	6
[a.]	Opositores al gobierno del Sultanato de Omán	7
[b.]	Opositores al gobierno de Venezuela	7
1.3.	Género.....	9
[a.]	Admisión de mujer tamil víctima de violencia sexual.....	9
[b.]	Admisión de mujer saudí perseguida por su género	10
[c.]	Admisión de mujer congoleña posible víctima de trata.	12
[d.]	Paralización de expulsión de posible víctima de trata.....	14
1.4.	Agentes perseguidores no estatales	16
[a.]	Mara Salvatrucha en El Salvador	16
[b.]	Mara Salvatrucha en Honduras	18
1.5.	Conflictos armados	19
[a.]	Siria.....	19
[b.]	Mali	21
1.6.	Unidad familiar	23
[a.]	Hermanos mayores de edad	23
[b.]	Reagrupación y extensión familiar de padres ancianos de diferentes nacionalidades	24
2.	Exclusión	24
2.1.	Exclusión por conductas delictivas	25
[a.]	Mercenario camerunés en la Guerra Civil del Chad.	26
2.2.	Exclusión por protección de la ONU	30
[a.]	UNRWA.....	30
3.	Cuestiones procedimentales	32
3.1.	Plazos.....	32
[a.]	Cómputo del plazo de 4 días de la fase de admisión en 96 horas	33
[b.]	Cómputo del plazo de 2 días del reexamen en 48 horas	35
[c.]	Cómputo del plazo del reexamen si se presenta ante un órgano no competente ..	36



3.2.	Incidentes administrativos en la tramitación y resolución de expedientes	38
[a.]	Resolución individualizada	38
[b.]	Desestimación presunta	39
[c.]	Caducidad	42
[d.]	Derecho a asistencia letrada e intérprete	43
[e.]	Determinación de la minoría de edad	44
	Esquema del procedimiento de asilo y protección subsidiaria	46

ESTIMADO LECTOR:

En el presente boletín se utilizará terminología jurídica especializada en materia de protección internacional. Si usted no está familiarizado con estos conceptos técnicos, puede consultar los materiales de sensibilización y formación adaptados a todos los públicos¹, así como las publicaciones especializadas² e informes anuales de actualidad³ disponibles de forma gratuita en nuestra web: www.cear.es.

Antes de leer este Boletín, por favor, tenga en cuenta que:

- [i] Si usted es un solicitante de asilo o un familiar o amigo del mismo, acuda siempre a un abogado especializado.
- [ii] Cada caso es diferente, por lo que no debe extrapolar conclusiones precipitadas basadas en el sentido del fallo de un asunto concreto, ni siquiera entre solicitantes de la misma nacionalidad.

Con independencia del uso que quiera dar a la presente herramienta, esperamos que le sea de utilidad.

Atentamente,

Servicio Jurídico de las Oficinas Centrales de CEAR

¹ <https://www.cear.es/sensibilizacion/>

² <https://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/publicaciones-destacadas/>

³ <https://www.cear.es/publicaciones-elaboradas-por-cear/informe-anual-de-cear/>

1. MOTIVOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

1.1. Religión

En la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados se establece que la religión constituye uno de los motivos de persecución que pueden dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiado.

De conformidad con el artículo 1.7.b) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria ("**Ley 12/2009**"), "el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de hacerlo, en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones que comporten una opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por ésta".

En la sentencia que se expone en este apartado se concede asilo a un pakistaní perseguido por su religión.

[a.] Ahmadi perseguido en Pakistán

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª), de 15 de junio de 2017, núm. rec. 351/2016 (Roj: SAN 2594/2017), se reconoce la condición de refugiado a un pakistaní de religión ahmadi.

De conformidad con las "Directrices de elegibilidad del ACNUR para evaluar las necesidades de protección de los miembros de las minorías religiosas de Pakistán"⁴, la Audiencia Nacional señala que, a pesar de que los actos de violencia contra miembros del grupo religioso ahmadi no fueran muy numerosos en 2013, las amenazas que el solicitante había recibido en el pasado le hacían temer razonablemente que, de ser devuelto a su país de origen, pudiera ser víctima de persecución

⁴ En la Sentencia se hace referencia las Directrices de 14 de mayo de 2012: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Members of Religious Minorities from Pakistan*, 14 mayo 2012, HCR/EG/PAK/12/02, disponible online en: <http://www.refworld.org/docid/4fb0ec662.html>. Adviértase que en enero de 2017 se actualizaron estas Directrices: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Members of Religious Minorities from Pakistan*, enero 2017, HCR/EG/PAK/17/01, disponible online en: <http://www.refworld.org/docid/5857ed0e4.html>



institucional o social por su participación activa en el grupo religioso ahmadi.

[...] Y es que como dice el ACNUR en informe obrante en el expediente, de fecha 24 de septiembre de 2015, "las solicitudes por motivos religiosos suelen ser las más complejas".

Y dicha prestigiosa Institución difiere del criterio mantenido en la resolución recurrida, pues citando las "Directrices de elegibilidad del ACNUR para evaluar las necesidades de protección de los miembros de las minorías religiosas de Pakistán", viene a concluir que los miembros de la comunidad Ahmadi, incluidos aquellos que son atacados por extremistas islámicos o acusados de delitos bajo las leyes de blasfemia o discrepancias anti-Ahmadi, pueden, dependiendo de los hechos de caso, encontrarse en necesidad de protección internacional como refugiados, debido a su religión.

Y la Administración en nuestro caso ni ha puesto en duda el origen del recurrente ni los hechos de persecución que dice haber padecido.

En el mismo sentido se pronuncia la citada Institución en informe emitido a instancias de la Sala, el 16 de mayo de 2017, en el que se invoca una actualización de dichas Directivas, siempre naturalmente para personas en las que no existen problemas de credibilidad, como es el caso de autos y hayan sido perseguidas.

La circunstancia de que los episodios de detenciones y de violencia contra miembros del citado grupo religioso en el año 2013 no sean muy numerosos, en relación con el número de personas que pertenecen a dicho grupo, que la Administración valora como poco significativa, no puede ser interpretada en el sentido que hace la resolución impugnada, cuando se presentan datos de que el solicitante ha sufrido amenazas que le hacen temer razonablemente que pueda ser víctima de persecución institucional o social por su participación activa en el grupo religioso a que pertenece.

En consecuencia, procede estimar el recurso, concediendo al recurrente el asilo solicitado

1.2. Opiniones políticas

La persecución por opiniones políticas es también, de conformidad con la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, uno de los motivos que pueden dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiado.

De acuerdo con el artículo 7.1.d) de la Ley 12/2009, "el concepto de opiniones políticas comprenderá, en particular, la profesión de opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución y con

sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias".

Las sentencias que se exponen a continuación están relacionadas con personas que relataron sufrir persecuciones por motivo de sus opiniones políticas.

[a.] Opositores al gobierno del Sultanato de Omán

En las Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª) de 18 de julio de 2017, núm. rec. 345/2016 (Roj: SAN 3419/2017) y de 20 de julio de 2017, núm. rec. 175/2017 (Roj: SAN 3059/2017) se reconoció el derecho de asilo a refugiados omaníes con temores fundados de ser perseguidos por su activismo político debido a críticas vertidas contra altos cargos en la estructura política del Sultanato de Omán.

En ambas sentencias, la Audiencia Nacional estimó que existían "indicios fundados de que las críticas vertidas con publicidad sobre la corrupción en Omán, pudieran acarrear medidas de restricción de la libertad tanto física como volitiva". En este sentido, en la Sentencia de 18 de julio de 2017, la Sala señaló que:

[...] Compartimos que los actos de persecución, a la vista del artículo señalado, vienen definidos por la referencia a "su vida o su libertad peligrar", lo que implica que los actos de persecución a los que se refiere la Convención, constituyen un atentado contra esos dos derechos fundamentales, y las facultades que integran su contenido esencial (vida e integridad física, libertad física y volitiva). Y, hemos señalado anteriormente, que existen indicios fundados de que las críticas vertidas con publicidad sobre la corrupción en Omán, pudieran acarrear medidas de restricción de la libertad tanto física como volitiva.

[b.] Opositores al gobierno de Venezuela

En el primer semestre de 2017, la Audiencia Nacional ha ordenado que se admitan a trámite varias solicitudes de protección internacional de venezolanos que había sido indebidamente denegadas a través del procedimiento acelerado de frontera del artículo 21 de la Ley 12/2009.

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª), de 9 de octubre de 2017, núm. rec. 577/2016 (Roj: SAN 4259/2017): se admite la solicitud de asilo de un venezolano que decía ser perseguido por el gobierno de Venezuela por su afinidad a un partido de la oposición.



- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 9 de octubre de 2017, núm. rec. 577/2016 (JUR 2017/288996): se admite la solicitud de asilo de un venezolano que decía ser perseguido por su condición de opositor por parte de grupos de apoyo al gobierno.
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 23 noviembre 2017 (JUR 2018/6485): se admite la solicitud de asilo de un venezolano que decía ser perseguido por grupos violentos paramilitares.
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 5 de octubre de 2017, núm. rec. 583/2016 (JUR 2017/258851): se admite la solicitud de asilo de un venezolano que decía ser perseguido por civiles armados chavistas.

El artículo 21.2 de la Ley 12/2009 dispone que, tras la formalización de una petición de protección internacional en un puesto fronterizo o en un Centro de Internamiento de Extranjeros ("CIE") el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud cuando, entre otros motivos, "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".

En las sentencias de la Audiencia Nacional arriba citadas se señala que para poder denegar una petición de protección internacional en frontera o en CIE en la fase de admisión a trámite de acuerdo con el artículo 21.2 de la Ley 12/2009 (procedimiento acelerado de frontera), es necesario que inviabilidad de la solicitud de asilo se presente *prima facie* y sin necesidad de mayores averiguaciones.

[...] Por tanto, para que pueda estimarse válida la utilización del cauce acelerado y brevísimo de la denegación en frontera del artículo 21.2 [en sus dos apartados, a) y b)], es exigible que, *prima facie* y sin necesidad de mayores averiguaciones, la causa de denegación (que materialmente reviste una funcionalidad muy próxima a la de la antigua inadmisión) se presente de modo evidente, pues, en otro caso, será preciso acudir a otro procedimiento distinto (sea el ordinario o, en su caso, el de urgencia) que comporte las garantías adecuadas para el análisis de fondo de la solicitud de protección formulada."

La Sala entiende que los relatos de persecución a opositores venezolanos no pueden ser considerados como manifiestamente inverosímiles sin necesidad de mayores averiguaciones y, por tanto, ordena que se admitan a trámite sus solicitudes de protección internacional⁵.

1.3. Género

La persecución por motivos de género también se encuentra dentro del ámbito de la protección internacional.

El género puede constituir, en los términos de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, un "determinado grupo social" objeto de persecución.

La consideración del "género" como un "determinado grupo social" aparece con claridad en la Ley 12/2009, en la que, en su artículo 3, se incluye la "pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual", como uno de los motivos de persecución que definen la condición de refugiado.

[a.] Admisión de mujer tamil víctima de violencia sexual.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª), de 23 de octubre de 2017, núm. rec. 587/2015 (JUR 2017/290129) se ordena la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de una mujer tamil del norte de Sri Lanka con dos hijos menores a su cargo y cuyo marido, desaparecido en octubre de 2009, era sospechoso de tener vínculos con el *Liberation Tigers of Tamil Eelam* (LTTE), que había sido objeto de detenciones, interrogatorios e intentos y amenazas de violencia sexual.

[...] En el presente caso, la Sala no aprecia que concurran las circunstancias descritas en los apartados a) y b) del citado artículo 21.2 con la evidencia señalada.

Debemos tomar en especial consideración el hecho de que el ACNUR expresara su criterio favorable a la admisión a trámite (en el segundo informe), detallando las razones por las que, a su juicio era procedente la admisión a trámite.

⁵ En igual sentido podemos destacar la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de septiembre de 2017, núm. rec. 619/2016 (JUR 2017\271984) en la que se admite a trámite la solicitud de protección internacional de un nacional del Chad que resaltaba ser perseguido por Boko Haram y cuyo relato la Audiencia Nacional tampoco consideró como manifiestamente inverosímil.



En particular, debemos destacar que la solicitante de asilo es una mujer tamil del norte de Sri Lanka con dos hijos menores a su cargo y cuyo marido, desaparecido en octubre de 2009, era sospechoso de tener vínculos con el LTTE, que ha sido objeto de detenciones, interrogatorios e intentos y amenazas de violencia sexual.

El perfil de la recurrente, y su especial vulnerabilidad como mujer sola de origen tamil en el norte de Sri Lanka con menores a su cargo, que ha sido objeto de violencia sexual, sitúa a la interesada entre los grupos de riesgo identificados por ACNUR.

Además, en este caso, se da la circunstancia de que la entrevista personal a la solicitante no se efectuó con las garantías adecuadas valorando su situación de especial vulnerabilidad, en particular, no se tuvo en cuenta que la intervención de personal masculino podía coartar la libertad de la recurrente para expresar libremente lo sucedido, lo que hace necesario que se efectúe una nueva entrevista, en la que se profundice en el examen del relato de la recurrente creando un ambiente no hostil donde pueda relatar sin miedo sus vivencias.

3. Esta razonada y razonable posición del ACNUR, sustancialmente coincidente con los argumentos desarrollados en la demanda y que no ha sido eficazmente rebatida por la Abogacía del Estado en este recurso, es compartida por la Sala en este caso a la vista de las circunstancias concurrentes y nos llevan a considerar que lo procedente no era adoptar una decisión de denegación basada en los apartados a) y b) del artículo 21.2 de la Ley 12/2009.

En consecuencia, procede estimar el recurso, anular la resolución impugnada por no ser ajustada a Derecho y ordenar que se admita la solicitud de protección internacional y se tramite por el procedimiento que comporte las garantías adecuadas para el análisis de fondo de aquélla.

[b.] Admisión de mujer saudí perseguida por su género

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 15 diciembre 2017, núm. rec. 233/2017 (JUR 2018/12829) se ordena la admisión a trámite de una solicitud de asilo presentada por una mujer saudí que relataba haber sufrido graves restricciones a su libertad y haberse visto sometida a una situación de presión, control y malos tratos por el mero hecho de ser mujer en Arabia Saudí. Además, de acuerdo con el relato de la solicitante, sus padres la estaban buscando y "en caso de retornar podría sufrir graves consecuencias porque es un escándalo que una hija huya de su país".

La Audiencia Nacional, teniendo en cuenta la situación en el país de origen, estimó que no debió rechazarse en frontera su solicitud de protección internacional.

Entre las consideraciones más interesantes de la Audiencia Nacional en esta Sentencia, podemos destacar que:

- (i) La persecución por razones de género está incluida dentro del ámbito de la protección internacional:

[...] En opinión de la Sala y de acuerdo con ACNUR, nos encontramos ante una situación comprendida en el concepto de "grupo social", pues la persecución que se dice sufrir, está basada en "una característica innata", como es la condición de mujer y, además, dicha característica o nota es percibida por la sociedad saudí como un elemento determinante de un tratamiento diferenciado. No obstante, en nuestro caso, la cuestión de si la persecución por razones de género está o no incluida dentro del concepto de asilo se encuentra resuelta por nuestra legislación que, con claridad, indica que es posible conceder el asilo por razones de género.

- (ii) Es posible conceder la protección de asilo cuando las leyes o normas sociales de un determinado país restrinjan la libertad y derechos básicos de las mujeres:

[...] El concepto de persecución viene definido en el art. 9 de la Directiva 2011/95/UE y 6 de la ley 12/2009. En la Directiva se dice que los actos de persecución deben ser "graves", añadiendo que para apreciar dicha gravedad puede tenerse en cuenta la " reiteración " o que estemos ante un caso de " acumulación lo suficientemente grave de varias medidas".

Disponiendo el art 2.c) que los actos de persecución podrán consistir en "medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias por sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria".

De la regulación indicada se infiere, en nuestra opinión, que es posible conceder la protección de asilo cuando las leyes o normas sociales de un determinado país restrinjan de forma rigurosa y severa la libertad y derechos básicos de las mujeres.

Pues bien, en el caso de autos, aunque como indica el ACNUR, determinados extremos deben aclararse, lo cierto es que la recurrente describe una situación de lo que "ha sido su vida y la presión y control al que estaba sometida por su familia por el hecho de ser mujer en Arabia Saudí". Además, indica que sufría " malos tratos" por parte de su madre. Añade que " sus padres la están buscando que en caso de retornar podría sufrir graves consecuencias porque es un escándalo que una hija huya de su país". Que este trato y restricciones nunca las habría sufrido de ser hombre, pues el que



nace como tal es " dueño de sí mismo.....tiene libertad completa". Indicando por último que " no podía aguantar más la vida que tenía".

Esta situación podría tener encaje dentro de la Convención atendiendo a la gravedad de restricción de derechos que padecen las mujeres en Arabia Saudí.

- (iii) La persecución a las mujeres puede existir en un sistema en el que los actos de restricción de derechos no sean realizados por las autoridades, pero se encuentren socialmente institucionalizados por las normas o las costumbres de dicho país, de forma que las autoridades los consientan o no los combatan de una forma efectiva, generándose, *de facto*, una situación de restricción grave de los derechos inherentes a la dignidad de la persona.

[...] La persecución así entendida puede existir en un sistema en el que los actos de restricción de derechos no sean realizados por las autoridades, pero se encuentren socialmente institucionalizados por las normas o las costumbres de dicho país, de forma que las autoridades los consientan o no los combatan de una forma efectiva, generándose, *de facto*, una situación de restricción grave o muy grave de los derechos inherentes a la dignidad de la persona, en nuestro caso, de las mujeres.

En este sentido, el art. 7 de la Directiva es claro al indicar que la protección que deben dar las autoridades del país de origen debe ser "efectiva y de carácter no temporal", lo que implica que las autoridades "tomen medidas razonables para impedir la persecución o el sufrimiento de daños graves, entre otras las disposiciones de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves y el solicitante tenga acceso a dicha protección". Y ya hemos descrito que en el país de origen enjuiciado, esa protección, en la práctica no supera los estándares de suficiencia exigibles de forma razonable.

[c.] Admisión de mujer congoleña posible víctima de trata.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 6 octubre 2017, núm. rec. 256/2016 (JUR 2017/268576), se ordena la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de una mujer de la República Democrática del Congo de 19 años con un menor a su cargo sobre la que, de acuerdo con el informe de frontera presentado por el ACNUR, existían indicios que apuntaban a su condición como víctima de trata.

La Audiencia Nacional tiene en especial consideración el informe del ACNUR a la hora de valorar si el relato padecía de la "inverosimilitud,

incoherencia o carencia de fundamento" necesarias para poder inadmitir una solicitud de asilo por el cauce acelerado de frontera (art. 21.2 de la Ley 12/2009).

[...] Pues bien, en el caso abordado no fluye en forma "obvia o patente en un primer examen" la requerida "inverosimilitud, incoherencia o carencia de fundamento", a la vista de cuanto en extenso ha razonado el ACNUR, así como del marco jurídico vigente al respecto, circunstancias que respaldan la consideración de que la solicitud debería ser admitida a trámite para valorar adecuadamente su posible necesidad de protección internacional.

En consecuencia, la Sala entiende que en el supuesto que se aborda no concurren los requisitos que para la aplicación del artículo 21.2 se requieren. En otras palabras, no resulta justificada la sustanciación de la solicitud de asilo por el cauce "acelerado" y "expeditivo" que consagra el precepto, pues el relato fáctico no resulta inverosímil en una primera aproximación, según se deduce de cuanto al respecto informa el ACNUR.

En suma, la Sala es de criterio que procede estimar el recurso jurisdiccional planteado, anulando las resoluciones impugnadas y ordenando a la Administración la admisión a trámite de la petición de protección internacional de la recurrente, decisión que permite orillar mayores consideraciones sobre el resto de los argumentos de la demandante.

El informe del ACNUR, sobre el que se apoyó la Audiencia Nacional para estimar el recurso contencioso-administrativo y ordenar la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional, concluye con las siguientes consideraciones:

[...] Por tanto, teniendo en cuenta el perfil de la solicitante y la complejidad a la hora de abordar estos casos en las instalaciones habilitadas al efecto, así como en un espacio de tiempo tan breve, esta Delegación considera que estas condiciones podrían no ser las idóneas para que la solicitante exprese sus alegaciones de forma completa y detallada y que, por este motivo, se hace más necesaria su admisión al procedimiento ordinario de cara a realizar una nueva entrevista que permita valorar de forma correcta y adecuada sus alegaciones.

Además, considerando todo lo anterior, la solicitante debería recibir un trato acorde a su situación de especial vulnerabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 12/30 en el que se señala, que en el marco de la Ley y en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad, entre las que se incluyen específicamente a las personas que hayan sufrido violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o sexual y víctimas



de trata de seres humanos. Por otra parte, el apartado 2 de dicho artículo contempla la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a los solicitantes de asilo en situación de especial vulnerabilidad, reconociendo de esta manera la complejidad que conlleva el estudio de este tipo de casos tan vulnerables donde hay que observar unas cautelas especiales.

Por último, a la vista del perfil de la solicitante y sus alegaciones, esta Oficina reitera la recomendación efectuada en su Informe inicial de que un recurso especializado en la asistencia a mujeres subsaharianas que han sufrido algún tipo de abuso o que son víctimas de explotación o trata, pudiera ofrecer a la solicitante asesoramiento de manera que pudiera valorarse de forma más completa tanto sus necesidades de protección Internacional como si la misma requiere algún tipo de asistencia o protección, así como la activación del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos, de 2011.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta las alegaciones de la solicitante - víctima de violencia sexual y víctima de trata-, su perfil vulnerable, la Ley 12/2009, las Directrices del ACNUR sobre persecución por motivos de género y sobre trata, esta Delegación considera que la presente petición debería ser admitida a trámite con el fin de llevar a cabo un estudio en profundidad del caso que permita determinar su posible necesidad de protección internacional.

Esta valoración debería incluir los posibles riesgos de sufrir represalias por parte de la red que la ha trasladado a España así como el riesgo de retrate, en caso de retorno al país de origen de conformidad con el Principio de non-refoulement"

En igual sentido, podemos destacar la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª), de 27 noviembre 2017, rec. núm. 347/2016 (JUR 2018/8142), en la que se ordena la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de otra mujer de la República Democrática del Congo sobre la que también existían indicios de que podía ser víctima de trata y haber sufrido violencia sexual y persecución por motivos de género.

[d.] Paralización de expulsión de posible víctima de trata

La Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), en el Auto núm. 380/2017, de 28 diciembre (JUR 2018/12587), paralizó la expulsión del territorio nacional de una posible víctima de trata menor de edad, que alegaba que había sido vendida, trasladada a China y explotada sexualmente:

[...] Entiende la Sala que con arreglo a reiterada jurisprudencia los denegación en frontera del art 21 de la ley de Asilo tiene que estar basado en

hechos de los que pueda inferirse de forma clara la denegación - STS de 18 de julio de 2016 (RJ 2016, 4391) (Rec. 3652/2015 y Rec 3847/2015)-.

A lo anterior, debe añadirse que en el caso de autos estamos ante un supuesto que pudiera ser de trata de personas y de solicitud por un menor, personas que deben ser objeto de un tratamiento específico según la Ley 12/2009, en concreto en sus arts 46, 47 y 48.3

Por último, debe tenerse en cuenta que en los casos en que se alegue la menor edad, el principio de protección del menor, exige una prueba clara que disipe razonablemente toda, en este sentido el art 35.3 de la LO 4/2000, establece: "En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán sus instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias ". Estableciendo, de forma paralela, el art 48 de la Ley 12/009, de Asilo que: "los menores no acompañados solicitantes de protección internacional serán remitidos a los servicios competentes en materia de protección de menores y el hecho se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal". Añadiendo la norma que " en los supuestos en los que la minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se pondrá el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá lo necesario para la determinación de la edad del presunto menor, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario y urgente, realizarán las pruebas científicas necesarias. La negativa a someterse a tal reconocimiento médico no impedirá que se dicte resolución sobre la solicitud de protección internacional. Determinada la edad, si se tratase de una persona menor de edad, el Ministerio Fiscal lo pondrá a disposición de los servicios competentes de protección de menores". El art. 25.5 de la Directiva 2013/32/UE también regula la materia. Por otra parte, la expulsión e inadecuado tratamiento de un menor podrían suponer una lesión de los arts. 3 y 8 del CEHD.

Teniendo en cuenta lo anterior y en aplicación del principio de prudencia, la Sala entiende que debe conceder la medida cautelar de permanencia en territorio español, debiendo tenerse en cuenta la recomendación de ACNUR de derivar a la solicitante a un recurso de acogida adecuado y asistencia por una organización especializada en la asistencia a posibles víctimas de trata.



1.4. Agentes perseguidores no estatales

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 12/2009, "los agentes de persecución o causantes de daños graves podrán ser, entre otros:

- (a) el Estado;
- (b) los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio;
- (c) 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."

En el presente apartado se analizan diversas sentencias en las que la Audiencia Nacional ha considerado a la Mara Salvatrucha como un agente perseguidor no estatal y ha reconocido el derecho de asilo a los recurrentes afectados por la falta de protección efectiva estatal frente a los actos de persecución que sufrían por parte de esta organización criminal.

[a.] Mara Salvatrucha en El Salvador

En el último semestre de 2017 la Audiencia Nacional ha fallado en, al menos, cinco ocasiones a favor de solicitantes de asilo salvadoreños perseguidos por la Mara Salvatrucha:

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 14 de septiembre de 2017, núm. rec. 340/2016 (Roj: SAN 3930/2017): se reconoce asilo a una madre de dos hijas menores de edad.
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 8 de septiembre de 2017, núm. rec. 342/2016 (Roj: SAN 3464/2017): se reconoce asilo a un menor de edad.
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 21 de septiembre de 2017, núm. rec. 339/2016 (Roj: SAN 4063/2017): se reconoce asilo a dos hermanos menores de edad.
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 22 noviembre 2017, núm. rec. 602/2016 (JUR 2018/13890): se reconoce asilo a una madre de cuatro hijos menores de edad.
- Sentencia de Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 22 noviembre 2017, núm. rec 599/2016 (JUR 2018/13650): se reconoce asilo a un padre de cuatro hijos menores de edad.

La Audiencia Nacional, de acuerdo con las "Directrices de elegibilidad para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo procedentes de El Salvador"⁶, reconoció el derecho de asilo a los refugiados salvadoreños perseguidos por la Mara Salvatrucha. La Sala consideró que, debido a una situación de violencia generalizada, el Estado salvadoreño no se encontraba en condiciones de suministrar protección efectiva frente a la persecución por parte de las maras.

[...] Ahora bien, nuestra posición en la valoración de la situación del país debe ser revisada a la vista de las "Directrices de elegibilidad para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo procedentes de El Salvador", de ACNUR de marzo de 2016 (posterior a la todas las sentencias citadas). (...)

De lo hasta ahora expuesto extraemos las siguientes conclusiones:

A.- Existe una gran parte de la población salvadoreña que se ve afectada por la situación de violencia que vive el país y busca protección internacional.

B.- La violencia existente el país que enfrenta a diversos actores armados, reviste tal intensidad, que, en el momento actual, la situación que se vive en el país puede calificarse de conflicto interno.

C.- El Estado no se encuentra en condiciones de suministrar protección a la población, tanto por la fuerza de las Maras, como por la insuficiencia de efectivos policiales y la ineficiencia del sistema judicial penal."

Esta conclusión se separa del criterio seguido en anteriores Sentencias de la Audiencia Nacional (confirmadas por el Tribunal Supremo⁷) en las que se entendió que la amenaza de las maras en general, y, en concreto, de la Mara Salvatrucha en El Salvador, no era incardinable en la protección internacional, bien porque no se justificaban los elementos necesarios para ello, bien porque se reconocía una intensa actividad de las autoridades del país en la lucha contra la criminalidad.

⁶ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from El Salvador*, 15 March 2016, HCR/EG/SLV/16/01, available at: <http://www.refworld.org/docid/56e706e94.html>

⁷ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de febrero de 2016, rec. casación núm. 2821/2015 (RJ 2016\1176) y de 10 de abril de 2014, rec. casación núm. 1874/2013 (RJ 2014\2872) en relación con la mara Salvatrucha de EL Salvador; así como la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de abril de 2015, rec. casación núm. 2325/2014 (RJ 2015\3534) en relación con la Mara 18 de Nicaragua



[b.] Mara Salvatrucha en Honduras

En noviembre de 2017 la Audiencia Nacional extendió la doctrina de las sentencias relativas a la persecución de la Mara Salvatrucha en El Salvador a la sufrida a causa de la misma mara en Honduras:

- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 20 noviembre 2017, rec. núm. 600/2016 (JUR 2018/13393): se reconoce asilo a una menor de edad representada por su padre
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 22 noviembre 2017, rec. núm. 601/2016 (JUR 2018/14486): se reconoce asilo a una menor de edad representada por su padre
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 22 noviembre 2017, rec. núm. 604/2016 (JUR 2018/13110): se reconoce asilo a un menor de edad representado por su padre

Al igual que realizó en las sentencias relativas a la persecución en El Salvador, la Audiencia Nacional vuelve a recurrir a las directrices del ACNUR para estimar las peticiones de asilo de los refugiados hondureños perseguidos por la Mara Salvatrucha. En concreto, la Audiencia Nacional se basa en la "Nota del ACNUR de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de las pandillas organizadas"⁸ y en las "Directrices del ACNUR sobre elegibilidad para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Honduras"⁹.

[...] Pues bien, en el presente caso apreciamos que esa conclusión que alcanzamos en las sentencias indicadas respecto de la persecución por parte de las maras en El Salvador, con base en la situación general del país y en la personal del solicitante en aquellos casos, es igualmente predicable respecto de la sufrida por el ahora recurrente y su familia en Honduras, planteándose la cuestión objeto de este recurso en términos sustancialmente idénticos a los que fueron objeto de examen en las SSAN de 8 y 21 de septiembre de 2017 (recursos nº 342/2016 y 339/2016, respectivamente).

⁸ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas*, 31 marzo 2010, disponible online en: <http://www.refworld.org/docid/4bf4e2232.html>

⁹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Honduras*, 27 July 2016, HCR/EG/HND/16/03, available at: <http://www.refworld.org/docid/579767434.html>

Para alcanzar esa conclusión hemos analizado el informe emitido por el ACNUR en relación con esta concreta solicitud, así como la Nota del ACNUR de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de las pandillas organizadas, de marzo de 2010 y, también, las Directrices del ACNUR sobre elegibilidad para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo de Honduras, de 27 de julio de 2016 (fecha posterior a la de la resolución impugnada), contrastando el contenido de dichos documentos con los datos y pruebas obrantes en las actuaciones."

1.5. Conflictos armados

A las personas que huyen de sus países de origen y que temen, de ser devueltas, ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas se les ha de reconocer la condición de refugiado de conformidad con el artículo 3 de la Ley 12/2009, con independencia de que hayan huido en el marco de un conflicto armado o no.

La protección subsidiaria en cambio, se ha de conceder, a tenor del artículo 4 de la Ley 12/2009, a aquellas personas que, sin reunir los requisitos para ser reconocidas como refugiadas, se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los siguientes daños graves:

- (a) condena a pena de muerte o riesgo de su ejecución material;
- (b) tortura y tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; o
- (c) amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno.

En el presente apartado se analizan dos sentencias en las que se reconoce, respectivamente, el derecho al asilo y a la protección subsidiaria a una refugiada que huía de la guerra civil siria y una persona que huía de la situación de inseguridad y violencia en el centro Mali.

[a.] Siria

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 11 diciembre 2017, rec. núm. 511 / 2016 (JUR 2018/13673), se reconoce el derecho de asilo a una refugiada siria madre de tres hijos a la que la Administración le había concedido protección subsidiaria.



La Audiencia Nacional basa su fallo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo por la que se establece que, atendidas las circunstancias del conflicto sirio, a las personas que tienen un temor fundado de ser perseguidas en Siria por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual se les ha de conceder asilo, no protección subsidiaria.

[...] El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 19 de febrero de 2016, afirma:

<<consta en autos que el recurrente y su familia (esposa y dos hijos menores de edad) son nacionales de Siria, y así se acredita mediante los documentos que se aportan, hecho este admitido por la Instrucción. En la declaración prestada por el solicitante...relata que ejercía la profesión de piloto civil en la línea aérea estatal siria y los conflictos derivados de su puesto laboral, igualmente expone el singular episodio vivido el 29 de julio de 2012 en el que sufrió una agresión por el que tuvo que ser hospitalizado y en que resultó asesinado otro piloto, añade a lo anterior las amenazas sufridas por parte de distintos grupos que actúan en el país y la grave situación de inseguridad existente en su país que determinó que tuviera que salir con su familia de Siria. Pues bien, a tenor de las concretas circunstancias concurrentes cabe entender que el solicitante está incurso, así como su familia, en los grupos de riesgo de sufrir persecución por parte de los diferentes grupos que operan en dicho país, a los que se refiere el Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados de 22 de octubre de 2013, sobre las consideraciones de protección internacional con respecto a las personas que huyen de la República Árabe de Siria, en el que se analiza la situación política y humanitaria del país, que ha evolucionado a un grave conflicto civil como es público y notorio y al que se refiere también el ACNUR en su informe de 30 de mayo de 2014, obrante en el expediente administrativo.

(...) cabe recordar que el ACNUR en su Informe de 22 de octubre de 2013, relativo a las consideraciones de protección internacional con respecto a las personas que huyen de la República Árabe Siria, relata la generalización de las hostilidades armadas y la ampliación de los frentes de batalla, que abarcan a todo el territorio nacional, y que afectan a la población civil, que sufre una absoluta desprotección, y que ha originado la huida de un gran número de ciudadanos de ese país, así como de residentes de otras nacionalidades, que debe entenderse como un «movimiento de refugiados» que requiere de protección internacional, en aras de garantizar la vida, la integridad física y la seguridad de estas personas, lo que resulta plenamente aplicable a aquellos ciudadanos que desarrollan labores humanitarias o de defensa de los derechos humanos, así como también a aquellas personas pertenecientes a comunidades o grupos minoritarios, que tienen temor fundado de ser perseguidos por razones de índole política, ideológica o

religiosa, al ser percibidos como individuos asociados a una de las partes del conflicto, por lo que deben entenderse incurso en los motivos que fundamentan la concesión del estatuto de refugiado conforme a lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 1951, cuando no estén inmersos en las cláusulas de exclusión.

Y por último, cabe subrayar que en el Informe de la Instrucción de este expediente se destaca la situación excepcional de catástrofe humanitaria que ha supuesto la guerra civil en Siria, que ha determinado que el Gobierno español adoptara la decisión, desde el momento de inicio del conflicto, de no retornar a su país de origen a los ciudadanos procedentes de ese país, para paliar el potencial riesgo de amenazas graves contra sus vidas o integridad, (...) criterio favorable al otorgamiento de protección subsidiaria, criterio que no obstante, no consideramos suficiente, por ser lo procedente el reconocimiento del derecho de asilo>>.

En el supuesto que ahora nos ocupa, el padre de familia ha sido objeto de un secuestro y su relato es detallado y coherente en relación con los motivos que propician su salida del país (así se recoge en el propio informe OAR). Además, se trata de un grupo familiar que han sido "reconocidos como refugiados por el ACNUR en el Líbano" y que están incurso en el Programa Nacional de Reasentamiento para el año 2015, por Acuerdo del Consejo de Ministros, tal y como ya hemos señalado. Por último, resaltar que lo afirmado por la sentencia del Tribunal Supremo, que acabamos de citar, viene corroborado por la sentencia del citado Alto Tribunal de fecha 16 de marzo de 2016, recurso 2563/2015 (también concesión de asilo a familia siria, que tenía concedida protección subsidiaria). Ambas sentencias tienen como antecedente la de fecha 10 de diciembre de 2015, recurso 1699/2015.

Entiende la Sala que las circunstancias del caso concreto, junto a la doctrina sentada por las Sentencias del Tribunal Supremo que hemos reflejado, deben conllevar el reconocimiento de la condición de refugiado en favor de la parte recurrente.

[b.] Mali

En la Sentencia de 7 diciembre 2017, rec. núm. 390/2017 (JUR 2018/13109), la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) cambia el criterio que, hasta la fecha, había mantenido en relación con las solicitudes de protección internacional de nacionales de Mali¹⁰ y reconoce el derecho a la protección subsidiaria a un

¹⁰ Como exponentes de la anterior doctrina de la Audiencia Nacional, podemos destacar las Sentencias de 10 de noviembre de 2016, rec. núm. 706/2015 (JUR 2017, 133007) y de 3 de abril de 2017, rec. núm. 216/2016 (JUR 2017, 152395).



solicitante maliense debido a la situación de inseguridad y violencia que actualmente se vive en dicho país.

Para llegar a esta conclusión sobre la situación de inestabilidad en Mali, la Sala recurrió a la información de país de origen (COI, por sus siglas en inglés: *Country of Origin Information*) elaborada en 2017 por el organismo belga *Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides*, disponible en la base de datos de la EASO (*European Asylum Support Office*)¹¹, y la elaborada en 2016 por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, disponible en la base de datos *Country Reports on Human Rights Practices*¹².

[...] Esta Sala ha analizado en múltiples ocasiones solicitudes de protección internacional formuladas por ciudadanos de Malí procedentes del sur del país.

A la hora de valorar la situación existente en la región de Segou, hemos tenido en especial consideración, la "Country of Origin Information" de Mali elaborada por EASO (European Asylum Support Office) denominada *Situation sécuritaire au centre du pays* 3 août 2017 (hemos utilizado este informe al ser más reciente que el utilizado en la Resolución) y el *Country Reports on Human Rights Practices for 2016 United States Department of State (Bureau of Democracy, Human Rights and Labor)*, relativo a Mali. (...)

En el Informe publicado en la página web de EASO de Agosto de 2017 que es el que mejor refleja la situación actual del país, por ser el más reciente, se indica claramente el círculo de Niono (región de Ségou), es citado por las fuentes consultadas como marcadas por el inseguridad y violencia.

Así las cosas la Sección entiende que procede estimar parcialmente el presente recurso y conceder al recurrente la protección subsidiaria prevista en el artículo 4, en relación con el artículo 10,c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

¹¹ Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides, "Mali: Situation sécuritaire au centre du pays", *COI Focus*, 3 agosto 2017, Disponible online en: https://coi.easo.europa.eu/administration/belgium/PLib/COI_Focus_Mali_Situation_sécuritaire_au_centre_du_pays.pdf

¹² Ya está disponible el COI de Mali elaborado por los EEUU relativo al año 2017: Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, "Mali", *Country Reports on Human Rights Practices for 2017*, Disponible online en: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2017&dliid=277021>

1.6. Unidad familiar

En este apartado se destacan dos sentencias muy interesantes relacionadas con el principio de unidad familiar (art. 39 de la Ley 12/2009), la extensión familiar del derecho de asilo o de la protección subsidiaria (art. 40 de la Ley 12/2009) y el derecho a la reagrupación familiar (art. 41 de la Ley 12/2009).

[a.] Hermanos mayores de edad

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 5 diciembre 2017 (JUR 2018/12309) se ordena la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional de un joven mayor de edad para garantizar el principio de unidad familiar y evitar separarlo de su hermana, también mayor de edad, con quien siempre había vivido y con quien había huido de Gambia.

[...] 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.

[b.] Reagrupación y extensión familiar de padres ancianos de diferentes nacionalidades

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) de 15 diciembre 2017 (JUR 2018/15725) se reconoce el derecho a la extensión de la condición de refugiada de una asilada de origen palestino en España a favor de sus padre de 70 años de nacionalidad palestina (art. 40 de la Ley 12/2009) y de reagrupación familiar a favor de su madre de 71 años de nacionalidad siria (art. 41 de la Ley 12/2009).

[...] En conclusión, la Sala considera que tanto las alegaciones de la recurrente como lo informado por el ACNUR, se cohonestan con el marco jurídico que integran los artículos 39 a 41 de la Ley de Asilo, consideración que ha de ponerse en relación con la situación de conflicto e inestabilidad que afecta a una parte sustancial del territorio sirio, donde residen los padres de la promovente, circunstancias que aconsejan acceder tanto a la extensión familiar de la protección internacional a favor de su padre como a la reagrupación familiar a favor de su madre, como sugiere el ACNUR y así se solicita en el suplico de la demanda, por lo que procede estimar el recurso jurisdiccional a que las actuaciones se contraen.

2. EXCLUSIÓN

La definición de refugiado de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados se divide en un elemento positivo, la inclusión, y en dos negativos, la cesación y la exclusión.

[Elemento positivo: criterio de inclusión]

La cláusula de inclusión se encuentra en el apartado 1(A) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (equivalente al art. 3 de la Ley 12/2012) y define a un refugiado como toda persona 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; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

[Elemento negativo: criterio de cesación]

Las cláusulas de cesación establecen las circunstancias en las que un refugiado deja de tener tal calidad porque ya no está en necesidad de protección internacional. Estos supuestos están recogidos en el artículo 1(C) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y se pueden producir bien por iniciativa propia del refugiado o bien porque las circunstancias en el país de origen hayan cambiado.

[Elemento negativo: criterio de exclusión]

Las cláusulas de exclusión regulan aquellas circunstancias en las que una persona, a pesar de cumplir con los requisitos positivos de la inclusión, no puede ser reconocida como refugiada. Estas cláusulas están contempladas en los artículos 1(D) y 1(F) de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. En el apartado D (equivalente al art. 8.1 de la Ley 12/2009) se excluyen a las personas que ya gozan de la protección de otro organismo de las Naciones Unidas y en el apartado F (equivalente al art. 8.2 de la Ley 12/2009) se excluyen a aquellas personas que han cometido ciertos actos graves de carácter delictivo.

En este apartado se analizarán dos sentencias relativas a las dos causas de exclusión de la condición de refugiado.

2.1. Exclusión por conductas delictivas

Las cláusulas de exclusión por conductas delictivas del artículo 1(F) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se encuentran desarrolladas en el artículo 8.2 de la Ley 12/2009. Estas cláusulas se dividen en los siguientes tres apartados: a) delitos contra la paz, de guerra o contra la humanidad, b) delitos políticos graves y c) actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

La sentencia que se analiza a continuación trata sobre un mercenario al que se le excluye de la condición de refugiado por haber cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, pero al que, a pesar de su exclusión, se le reconoce el derecho a la no devolución.



[a.] **Mercenario camerunés en la Guerra Civil del Chad.**

La Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª), de 24 de julio de 2017, núm. rec. 405/2015 (JUR 2017/208076) es, quizá, la resolución judicial más compleja del segundo semestre de 2017.

En ella, la Audiencia Nacional reconoce al solicitante de protección internacional el derecho de "no devolución" (también conocido como "*non-refoulement*"), a pesar de que el interesado había sido excluido de la condición de refugiado por haber cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de Naciones Unidas.

A continuación explicamos el razonamiento de la Audiencia Nacional:

[Criterio de inclusión]

En primer lugar, la Sentencia analiza si el solicitante de asilo se encontraba en una situación de persecución y si cumplía con los elementos positivos de la definición de refugiado (criterio de inclusión).

La Audiencia Nacional, de conformidad con la Administración, llega a la conclusión de que el solicitante de asilo tenía un temor fundado de ser perseguido por las autoridades de Camerún debido a que era considerado por aquéllas como uno de los responsables de las manifestaciones de 2007 por la pérdida del poder adquisitivo de la población y posteriores enfrentamientos de 2008¹³.

[Criterio de exclusión]

Una vez concluido que el solicitante de asilo cumplía con los requisitos positivos de la definición de refugiado, la Audiencia Nacional pasa a analizar si la participación voluntaria del solicitante de asilo como mercenario en la guerra civil del Chad y su posterior alistamiento en las unidades de mercenarios subsaharianos al servicio del régimen libio constituía actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas (criterio de exclusión).

La Audiencia Nacional, tras analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentada en sus Sentencias de 31 de enero de

¹³ Adviértase que los Magistrados de la Audiencia Nacional Ilma. Sra. Dª Sandra González de Lara Mingo y el Ilmo. Sr. D. Jesús María Calderón González formularon un voto particular a la Sentencia en el que discrepan con la valoración positiva del criterio de la inclusión realizada por la Sala.

2017 (c-573/14) y de 9 de noviembre de 2010 (asuntos c- 57/09 y 101/09), llega a las siguientes conclusiones:

- [...] 1.- que es necesario definir los actos que, por ser contrarios a los fines y principios de naciones unidas dan lugar a la exclusión, así como su gravedad,
- 2.- que es, igualmente, necesario individualizar la situación respecto a la persona a la que se excluirá del estatuto de refugiados por tales actos,
- 3.- no es necesario para aplicar la cláusula de exclusión que la persona interesada represente un peligro actual para el Estado miembro de acogida, y
- 4.- no exige que se realice un examen de proporcionalidad en el caso concreto.

De acuerdo con esta doctrina, la Audiencia Nacional consideró que resultaba conforme a derecho aplicar la referida causa exclusión por los siguientes motivos:

[...] 1.- Que en 2008 y 2009, el recurrente, formando parte de un contingente militar rebelde apoyado por Libia, participó en la guerra civil chadiana, concretamente en el bando del general rebelde Mateo¹⁴. El interesado participó en este conflicto de forma totalmente voluntaria.

Recibió instrucción militar en Libia y que realizaba, según afirma, labores de enlace entre el ejército libio y las tropas de Mateo, coordinado el suministro de material al grupo rebelde.

La guerra civil chadiana ha causado entre 2005 y 2009 unos 7.000 muertos, casi todos civiles y unos 200.000 desplazados chadianos. Todos los actores armados han empleados a menores de edad como soldados, calculándose en torno a 10.000 los menores integrados en los ejércitos de los distintos actores armados. Las violaciones de mujeres y niñas han sido sistemáticamente denunciadas, atribuyéndose tales brutalidades a todos los actores armados. Los ataques a las poblaciones civiles, objetivo principal de las acciones de los actores armados, implicaron desplazamientos masivos de comunidades enteras, del asesinato, la desaparición, el robo y la destrucción de bienes y medios de subsistencia de las víctimas.

2.- El interesado abandona Chad cuando tiene lugar la derrota militar de Mateo, en mayo de 2009. Desde entonces y hasta poco antes del inicio de la guerra civil libia el interesado se integra en las unidades de

¹⁴ Adviértase que los nombres propios en las sentencias de protección internacional son sustituidos por nombres ficticios.



mercenarios subsaharianos al servicio del régimen de Juan Miguel, realizando especialmente labores de control de la frontera libio egipcia.

De ello se concluye que el interesado ha prestado servicios continuados, voluntarios y retribuidos de naturaleza militar a rebeldes chadianos en escenarios de guerra durante la guerra civil chadiana y al régimen libio en condiciones que sólo pueden ser consideradas como las propias de un mercenario.

Pues bien, participar como mercenario en una guerra civil de las características de la expuesta en el Chad e integrarse en las unidades de mercenarios subsaharianos al servicio del régimen de Juan Miguel, son actos que claramente son contrarios a los fines de Naciones Unidas: practicar la tolerancia y convivir en paz, mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, asegurar que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y promover el progreso económico y social de todos los pueblos.

También este comportamiento es contrario a los principios de Naciones Unidas: Mantener la paz y la seguridad internacionales y Fomentar entre las naciones relaciones de amistad.

Estos actos de enfrentamiento armado son gravemente atentatorios a las finalidades y propósitos de Naciones Unidas, por lo que debemos calificarlos como actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, a los efectos de aplicar la cláusula de exclusión.

[Aplicación del principio de no devolución]

Por último, una vez excluido al solicitante de la condición de refugiado, la Audiencia Nacional estudia la conveniencia de reconocerle el derecho a la no devolución.

A la hora de definir el contenido de este derecho, la Audiencia Nacional acude al artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; a la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984¹⁵; al artículo 21.1 de la Directiva 2011/95/UE, de 13 de diciembre de 2011, de Reconocimiento¹⁶; a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

¹⁵ Adviértase que la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 es un instrumento regional sobre refugiados para América Latina. España no ha incorporado la definición de refugiado establecida en la Declaración de Cartagena en su legislación nacional.

¹⁶ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 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.

Derechos Humanos (casos Saadi c. Italia, de 27 de febrero de 2008; Baysakov y otros c. Ucrania, de 18 de febrero de 2010; Klein c. Rusia, de 1 de abril de 2010; y Khaydarov c. Rusia, de 20 de mayo de 2010); y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 24 de junio de 2015, C-373/13, y de 16 de febrero de 2017, C578/16).

La Sala sintetiza su análisis del marco normativo sobre el principio de no devolución en las siguientes tres consideraciones: (A) es posible aplicar el principio de no devolución aunque en el suplico de la demanda no se solicite; (B) si existe riesgo de persecución en el país de origen, la Administración se ha de pronunciar sobre el principio de no devolución; y (C) el principio de no devolución opera mientras dure la situación de peligro.

[...] A) La no devolución al país perseguidor integra la protección internacional que solicita el recurrente. Aunque en el suplico de la demanda no se solicita expresamente la aplicación del principio de no devolución se encuentra incluido en el concepto de protección internacional, y, por ello, implica el grado menor de protección solicitada. Así las cosas, admitida la exclusión y por ello la negación de la protección internacional en sus grados de refugio, protección subsidiaria o humanitaria por razones de vulnerabilidad, opera el principio de no devolución, como el menor grado de protección. No es, por ello, incongruente aplicar dicho principio de salvaguarda.

B) La prevención de plasmar expresamente el principio de no devolución, se hace necesaria para una correcta resolución de las peticiones actoras, y resulta coherente con los planteamientos de la Administración. Si tenemos en cuenta que tal principio se incluye entre los aspectos de la protección internacional para la salvaguarda de la vida, integridad física y libertad; y admitido por la Administración que el recurrente pudiera estar incluido en el ámbito de protección internacional por los acontecimientos producidos en Camerún, la consecuencia inevitable es la aplicación del principio de no devolución. Efectivamente, la Administración no aprecia ninguna de las causas de excepción del principio de no devolución, por lo que, al resolver la petición de protección internacional, debió haberse pronunciado sobre este aspecto, que integra el grado menor de dicha protección, aplicando el principio de no devolución, pues, de otro modo, no existe reconocimiento de tal garantía.

C) Este principio, obviamente, opera respecto del país perseguidor o un tercer país que no ofrezca garantía de no devolución y mientras dure la situación de peligro respecto del extranjero persista.



De acuerdo con estas conclusiones, la Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso y reconoce el derecho del interesado a la no devolución.

2.2. Exclusión por protección de la ONU

De acuerdo con el artículo 8.1.a) de la Ley 12/2009 y 1(C) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, están excluidas de la condición de refugiado las personas que reciban protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del ACNUR (ej. la Agencia de la ONU para los refugiados de Palestina en Oriente Medio: UNRWA, por sus siglas en inglés).

No obstante, el art 8.1.a) de la Ley 12/2009 establece, como excepción a la anterior causa de exclusión, que, "cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, «*ipso facto*», derecho a los beneficios del asilo".

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (*vid.* Sentencia de 17 de julio 2010 asunto C-31/09), para que una persona pueda adquirir «*ipso facto*» el derecho de asilo a través de este instrumento es necesario que la salida de la zona de operaciones del organismo de las Naciones Unidas no hubiera sido voluntaria.

Es, precisamente, la voluntariedad de la salida del campo de operaciones de la UNRWA la cuestión sobre la que gira la Sentencia de la Audiencia Nacional que se analiza a continuación.

[a.] UNRWA

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), de 16 de octubre de 2017, núm. rec. 338/2016 (JUR 2017/274157), se aplica la excepción de la causa de exclusión del artículo 8.1.a) de la Ley 12/2009 y, en consecuencia, se reconoce la condición de refugiado a un palestino que había cesado de estar protegido por la UNWRA tras su salida de Líbano.

La Administración había denegado la solicitud de asilo por considerar que su salida se debía a su voluntad de huir de la justicia iraquí por un delito de estafa. No obstante, la Audiencia Nacional considera que no se había acreditado de forma suficiente tal circunstancia y, en consecuencia, estima el recurso del solicitante reconociendo su condición como refugiado.

[...] En atención a lo expuesto, es preciso comenzar precisando que en las resoluciones ahora impugnadas no se cuestiona que el solicitante principal sea palestino, procedente del Campo de Refugiados de Rashidieh, en Líbano, ni que se trata de un refugiado inscrito en el UNRWA. Lo que se cuestiona es que la razón de su salida del Líbano y del ámbito de protección del UNRWA sea su situación de persecución en dicho país y en Siria, como consecuencia de su actividad política, entendiendo que dicha salida se debe a la existencia de una condena por la justicia iraquí por delitos de naturaleza económica.

Sin embargo, tal conclusión no se ve avalada por la documentación obrante en el expediente. Pues si bien consta que existió una orden internacional de detención contra Fabio, que fue detenido en España y puesto en libertad, iniciándose un procedimiento de extradición contra él, no hay acreditación alguna de que tal orden de detención se debiese a la existencia de una condena a la pena de prisión. Por el contrario, consta el archivo del procedimiento de extradición por no haber formalizado las autoridades iraquíes la solicitud de extradición en el plazo fijado en el requerimiento del Juzgado Central de Instrucción nº 5, así como la cancelación de sus antecedentes policiales.

Es por ello que, acreditada la condición de refugiados palestinos de los recurrentes, quienes recibieron protección del UNRWA en el ámbito territorial correspondiente a dicha organización; que Fabio ha desarrollado una actividad política, aun cuando la acreditación aportada hace referencia a años pasados; que la situación actual en Líbano y Siria es muy desfavorable a los refugiados palestinos, tal como se infiere de los informes a los que hemos hecho referencia anteriormente y se reconoce en las propias resoluciones impugnadas, hemos de concluir que la aplicación de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 8.1 a) de la ley 12/2009, a la luz de la doctrina del TJUE, a la que se ha hecho referencia, sólo sería cuestionable si, como se razona en las resoluciones administrativas, la salida de los interesados del ámbito de protección de aquel organismo se debiese a causas ajenas a su actual situación personal, por su condición de palestinos y por haber desarrollado el solicitante principal una actividad política, concretamente a pesar sobre él una condena por un delito de estafa.

Sin embargo, como ya hemos dicho, no existe una mínima acreditación sólida de la existencia de condena alguna, por lo que las dudas que pudieran existir o la deficiente acreditación de las circunstancias en las que se fundamenta la petición de protección internacional, pudieron ser solventadas adecuadamente durante la instrucción del procedimiento, que fue dilatada en el tiempo. Siendo especialmente relevante aclarar si la orden de detención respondió a una denuncia, como afirma el recurrente. Pero no puede de ninguna manera entenderse justificada la



conclusión a la que llega la Administración, a la vista de la documentación obrante en el expediente y en este procedimiento, para entender que no es aplicable la excepción a la causa de exclusión prevista en el precepto legal mencionado.

En consecuencia, procede la estimación del presente recurso y el reconocimiento de la condición de refugiados de los recurrentes con las consecuencias inherentes a dicho reconocimiento.

3. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

La Disposición Final Tercera de la Ley 12/2009, autorizó "al Gobierno para dictar, en el plazo de seis meses, cuantas disposiciones de carácter reglamentario exija el desarrollo de la presente Ley". Nueve años más tarde, en 2018, aún no se ha aprobado el desarrollo reglamentario que exigía –y sigue exigiendo– la Ley 12/2009.

A falta de desarrollo reglamentario, el procedimiento administrativo de protección internacional se encuentra regulado en el Título III "De las reglas procedimentales para el reconocimiento de la protección internacional" de la Ley 12/2009 y, en los aspectos que no contradigan al vigente marco legal, en el Reglamento de aplicación de la derogada Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (aprobado por el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero).

A continuación se analizan algunas de las resoluciones judiciales recaídas en el segundo semestre de 2017 más significativas sobre cuestiones procedimentales de la tramitación administrativa de las solicitudes de protección internacional.

3.1. Plazos

De conformidad con el artículo 21 de la Ley 12/2009, tras la formalización de una solicitud de protección internacional en un puesto fronterizo o en un CIE, la Administración habrá de comunicar al interesado su admisión, inadmisión o denegación en el plazo de cuatro días (96 horas).

Contra la resolución de inadmisión a trámite o de denegación de la solicitud se podrá, en el plazo de dos días, presentar una petición de reexamen. La resolución de dicha petición deberá notificarse a la persona interesada en el plazo de dos días (48 horas) desde el momento en que aquélla hubiese sido presentada.

El transcurso de ambos plazos de resolución (cuatro días en la admisión y dos en el reexamen) sin que se haya notificado la resolución de forma expresa determinará su admisión a trámite por silencio positivo, así como la autorización de entrada y permanencia provisional de la persona solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente.

Las sentencias que se exponen en este apartado confirman que los plazos de resolución en la fase de admisión se han de computar en horas naturales en

lugar de en días hábiles y que la falta de resolución, incluso cuando se presenta una solicitud de reexamen en un órgano administrativo no competente, ha de determinar la admisión a trámite de la solicitud de protección internacional.

[a.] Cómputo del plazo de 4 días de la fase de admisión en 96 horas

A principios de 2017, al menos cinco Sentencias, cuatro de la Audiencia Nacional¹⁷ y otra del Tribunal Supremo¹⁸, señalaron que el cómputo del plazo de los cuatro días de la admisión, al igual que ocurría con el plazo de dos días del reexamen, debía ser de hora a hora (96 horas) y sin descontar los días inhábiles.

A estas resoluciones se suman en el segundo semestre de 2016 otras seis sentencias y un auto de la Audiencia Nacional¹⁹. Con estas nuevas resoluciones judiciales se consolida la validez de la regla especial del cómputo del plazo administrativo en horas naturales en la fase de admisión a trámite de las solicitudes de protección internacional.

En este sentido, podemos destacar la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 8ª) núm. 269/2017, de 5 de junio de 2017, núm. rec. 188/2016 (JUR 2017/180760), en la que, tras un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al cómputo de plazos bajo la antigua ley de asilo (Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado), se concluye que el plazo de admisión se ha de computar en 96 horas desde la presentación de la solicitud de protección internacional:

[...] El plazo debe computarse desde la presentación, lo que de facto se traduce en que aquél deba ser de cuatro días contados desde ésta, es decir, de 96 horas.

De igual manera, en la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 8ª), de 7 de junio de 2017, núm. de rec. 435/2016

¹⁷ Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 61/2017, de 24 de enero de 2017 (Roj: SAN 66/2017); 269/2017, de 5 de junio de 2017, núm. de recurso 188/2017 (Roj: SAN 2366/2017); de 7 de junio de 2017, núm. de recurso 435/2017 (Roj: SAN 2366/2017); y de 30 de junio de 2017, núm de recurso 621/2016, (Roj: SAN 3141/2017)

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 270/2017, de 16 de febrero, núm. recurso 1349/2016, Roj: STS 498/2017

¹⁹ Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de junio de 2017, núm. rec. 188/2016 (JUR 2017\180760); de 7 de junio de 2017, núm. de rec. 435/2016 (JUR 2017\185296); de 12 de junio de 2017, núm. rec. 582/2016 (JUR 2017\205573); de 21 de julio de 2017, núm. rec. 578/2016 (JUR 2017\207989); de 21 de julio de 2017, núm. rec. 257/2016 (JUR 2017\207044) y de 29 de septiembre de 2017, núm rec. 44/2017 (JUR 2017\258458); así como el Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª) de 12 de junio de 2017, núm. rec. 414/2017 (JUR 2017\193663).



(JUR 2017/185296) se afirma de forma categórica que el "no cabe duda que el plazo previsto en la norma, en este caso cuatro días, ha de computarse desde el momento de la solicitud de protección internacional hasta la notificación de la resolución, incluyendo domingos y festivos y de hora a hora"

[...] No cabe duda que el plazo previsto en la norma, en este caso cuatro días, ha de computarse desde el momento de la solicitud de protección internacional hasta la notificación de la resolución, incluyendo domingos y festivos y de hora a hora, y así ha sido declarado por el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de septiembre de 2016 : "En cuanto a la forma de computar el plazo de dos días para la resolución de la petición de reexamen, la constante jurisprudencia de esta Sala ha declarado que el cómputo debe ser de hora a hora y sin descontar los días inhábiles - STS 30 de junio y 6 de noviembre de 2006 y 5 de diciembre de 2007, entre otras muchas".

Asimismo, en la Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 21 de julio de 2017, núm. rec. 257/2016 (JUR 2017/207044) y núm. rec. 578/2016 (JUR 2017/207989), de 29 de septiembre de 2017, núm. rec. 44/2017 (JUR 2017/258458) y de 12 de junio de 2017, núm. rec. 582/2016 (JUR 2017/205573), en esta última tras el allanamiento del Abogado del Estado²⁰, se reitera que el cómputo del plazo de cuatro días se ha de realizar de hora en hora y sin descontar los días inhábiles.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 8 noviembre 2017 (JUR 2018/5267) se confirma que a los efectos del cómputo de cuatro días de hora en hora resulta irrelevante si se trata de una solicitud de protección internacional presentada en un puesto fronterizo o en un CIE.

[...] La Sala quiere reproducir los siguientes razonamientos contenidos en el auto de 18 de mayo de 2017:

"ÚNICO.- Esta Sala debe aplicar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, (véanse en este sentido las SSTs de 5 de diciembre de 2007, RC

²⁰ El allanamiento del Abogado del Estado se puede apreciar en el Auto aclaratorio de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 25 septiembre 2017 (JUR 2017\253105), por el que se corrige la frase de la sentencia "*Dentro de plazo legal la administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que a tal fin estimó oportuno y solicitando a la Sala que desestime el recurso contencioso administrativo, con imposición de costas a la recurrente*" y se sustituye por "*Dentro de plazo legal la Administración demandada formuló a su vez escrito de contestación a la demanda allanándose a la pretensión actora, por escrito de fecha 17 de mayo de 2017*".

4050/2004; 30 de junio y 6 de noviembre de 2006, RC 5386/2003 y RC 4964/2003, respectivamente) que interpretando la Ley 5/84 y la Ley 12/2009, ha señalado que los plazos han de computarse de momento a momento y sin exclusión de los días inhábiles, por lo que en el caso presente se ha excedido sobradamente el plazo de la Administración para resolver la solicitud de Protección Internacional, partiendo de que el día 17 de mayo dicha resolución aún no ha tenido lugar."

Y el artículo 21 de la Ley 12/2009, rige en todos los casos, incluido aquellos en que el solicitante se encuentra internado en un CIE. Véase, a este respecto la STS de 22 de noviembre de 2013, RC 4359/2012, FJ4, que cita otras SSTs, respecto de la conexión conjunta de los artículos 21 y 25.2 de la Ley 12/2009

Por último, destacamos el Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª) núm. 163/2017, de 12 de junio de 2017, núm. rec. 414/2017 (JUR 2017/193663), en el que se confirma la medida cautelarísima adoptada por Auto de 18 de mayo de 2017 por la que se paralizó la expulsión de un extranjero internado en un CIE tras el trascurso de cuatro días sin que la Administración hubiera resuelto sobre la admisión de la solicitud de protección internacional.

[b.] Cómputo del plazo de 2 días del reexamen en 48 horas

El plazo de los dos días del reexamen se calcula en horas naturales (48 horas) desde el momento en el que se presenta la solicitud del reexamen.

Así lo habían confirmado ya numerosas Sentencias recientes tanto de la Audiencia Nacional²¹ como del Tribunal Supremo²².

²¹ Desde 2016 podemos destacar, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Nacional: 98/2016 de 10 de marzo de 2016; 100/2016 de 3 de marzo de 2016; 99/2016 de 10 de marzo de 2016; 101/2016 de 3 de marzo de 2016; 309/2016 de 30 de junio de 2016; 140/2016 de 11 de marzo de 2016; 141/2016 de 11 de marzo de 2016; 142/2016 de 11 de marzo de 2016; 143/2016 de 9 de marzo de 2016; 155/2016 de 17 de marzo de 2016; 122/2016 de 28 de marzo de 2016; 183/2016 de 31 de marzo de 2016; 177/2016 de 1 de abril de 2016; 178/2016 de 1 de abril de 2016; 160/2016 de 7 de abril de 2016; 161/2016 de 7 de abril de 2016; 162/2016 de 7 de abril de 2016; 169/2016 de 21 de abril de 2016; 171/2016 de 21 de abril de 2016; 194/2016 de 21 de abril de 2016; 215/2016 de 12 de mayo de 2016; 231/2016 de 19 de mayo de 2016; 311/2016 de 30 de junio de 2016; 473/2016 de 7 de noviembre de 2016; 541/2016 de 8 de noviembre de 2016; de 8 de junio de 2017, núm. de recurso 541/2016 (Roj: SAN 2591/2017); de 12 de junio de 2017, núm. de recurso 582/2016 (Roj: SAN 2955/2017); y de 30 de junio de 2017, núm. de recurso 233/2016 (Roj: SAN 2960/2017).

²² Desde 2016 podemos destacar, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo): 2339/2016 de 02 de noviembre de 2016, 1883/2016 de 20 de julio de 2016; 1012/2016 de 19 de septiembre de 2016; 2011/2016 de 19 de septiembre de 2016; 2094/2016 de 28 de septiembre de 2016.



En el segundo trimestre de 2017, se suman a esta interpretación sobre el cómputo del reexamen en 48 horas, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 2017, núm. de rec. 541/2016 (Roj: SAN 2591/2017); de 7 de julio de 2017, núm. rec. 10/2016 (JUR 2017/206478); de 28 de septiembre de 2017, núm. rec. 646/2016 (JUR 2017/271775); de 14 noviembre 2017, núm. rec. 645/2016 (JUR 2018/6077) y de 5 diciembre 2017 núm. rec. 207/2017 (JUR 2018/13104).

[c.] Cómputo del plazo del reexamen si se presenta ante un órgano no competente

El Tribunal Supremo había admitido ya la presentación de la solicitud de reexamen en los registros de diversas administraciones públicas²³. Así, por ejemplo, se habían considerado válidas solicitudes de reexamen presentadas ante en el Cuerpo Nacional de Policía²⁴ o, incluso, en el Registro General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria²⁵.

En el Segundo semestre de 2017, la Audiencia Nacional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha considerado como lugares válidos para formalizar una solicitud de reexamen: el Registro General de la Dirección General de la Policía²⁶, la Comisaría de la Policía Nacional del Distrito de Tetuán²⁷ y el Registro de la Delegación de Hacienda de Melilla²⁸.

Ahora bien, la Audiencia Nacional ha señalado que, cuando se presenta una solicitud de reexamen en un órgano diferente al que se indica en la resolución de inadmisión, el cómputo del plazo del reexamen no opera de

²³ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 19 de septiembre de 2016, rec. núm. 1661/2016 (RJ 2016/4234), y de 19 de septiembre de 2016, rec. núm. 1668/2016 (RJ 2016/4232).

²⁴ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 19 de septiembre de 2016, núm. rec. 1661/2016 (RJ 2016\4234) y 3 de octubre de 2016, rec. núm. 2130/2016 (RJ 2016\4857).

²⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2016, rec. núm. 1656/2016 (RJ 2016\5582)

²⁶ Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de septiembre de 2017, núm. rec. 587/2016 (JUR 2017/258459), y de 5 de junio de 2016, núm. rec. 598/2016 (JUR 2017/185484)

²⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 6 noviembre 2017 (JUR 2018/12833)

²⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª), de 30 de junio de 2017, núm. rec. 233/2016 (JUR 2017/205466). Adviértase que en el Auto aclaratorio de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª), de 5 de octubre de 2017, núm. rec. 233/2016 (JUR 2017\270992) se corrigió el error de la sentencia por el que se condenaba en costas a la parte recurrente, cuando en aplicación del art 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa debió condenarse a la parte demandada.

igual forma que cuando se presenta ante el órgano debido (48 horas naturales). En estos casos, como indica la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª), de 5 de junio de 2016, núm. rec. 598/2016 (JUR 2017/185484), se ha de tener en consideración que la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional dispone que cuando la solicitudes de protección internacional se presenten ante autoridades "no competentes para registrarlas conforme a su Derecho nacional, los Estados miembros velarán por que el registro se realice en el plazo máximo de los seis días siguientes a la formulación de la solicitud".

[...] En el caso de autos, la solicitud de reexamen se presentó en plazo en el Registro de la Delegación de Hacienda de Melilla -dentro de los 48 horas siguientes a la notificación de la Resolución denegando el asilo-; casi un mes después, el 12 de enero de 2016, se remitió a la Jefatura Superior de Policía de Melilla y de allí, más de un mes después -el 17 de febrero de 2016- a la Oficina de Asilo. Siendo conveniente recordar, que de conformidad con lo establecido en el art 6 de la Directiva 2013/32/UE, cuando la solicitud de protección internacional se haya presentado ante una autoridad "no competentes para registrarlas conforme a su Derecho nacional, los Estados miembros velarán por que el registro se realice en el plazo máximo de los seis días siguientes a la formulación de la solicitud". No siendo razonable que desde al menos la entrada en la Jefatura de Superior de Policía, este órgano tardase más de un mes en remitir la solicitud de reexamen a la Oficina de Asilo.

En el mismo sentido, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 6 noviembre 2017 (JUR 2018/12833), en la que se vuelve a señalar que la laguna legislativa sobre el plazo de remisión al órgano competente en caso de que se formule una solicitud de reexamen en el registro de un órgano no competente se ha de colmar con el plazo de seis días que regula la Directiva 2013/32/UE:

[...] A este respecto, debe tenerse en cuenta que ni la normativa de elaboración nacional específicamente referida a la protección internacional (Ley 12/2009 y Reglamento de la Ley anterior, 5/1984, en cuanto no se oponga a aquélla), ni la normativa general supletoria (Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477) y, por previsión de ésta, Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512)), vigentes actualmente en nuestro país, establecen un plazo concreto y determinado para la remisión de la solicitud de reexamen a las autoridades competentes para su tramitación y resolución.

En este sentido, el artículo 16 de la Ley 39/2015, que señala que "Concluido el trámite de registro, los documentos serán cursados sin



dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas" no entrará en vigor hasta el 2 de octubre de 2018, estando hoy vigente a estos efectos el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, que dispone que "El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública ", pero sin precisar el plazo para ello.

Pero, como hemos dicho antes, la Directiva sí establece un marco temporal de seis días hábiles para que dicha remisión se verifique. Pese a ello, no consta que en este caso la remisión se haya realizado o, al menos, no se ha acreditado por la Administración demandada.

En consecuencia, cabe concluir que la remisión no se ha efectuado dentro del plazo legal (debiendo recordarse, a estos efectos, que la STJUE de 15 de febrero de 2016 C- 601/15 considera que la Directiva tiene rango legal), lo que carece de explicación lógica o, cuando menos, no ha sido explicado debidamente por la Administración, la cual no ha indicado razón alguna que justifique que, incluso a la fecha de dictar esta sentencia, no tengamos constancia de que el escrito de solicitud de reexamen recibido en la Comisaría de Tetuán haya tenido entrada en la Oficina de Asilo y haya sido resuelto.

3.2. Incidentes administrativos en la tramitación y resolución de expedientes

En este apartado se analizan algunas sentencias de la Audiencia Nacional en las que se ordena la retrotracción de las actuaciones del procedimiento administrativo tras identificar incidentes en la tramitación de solicitudes de protección internacional.

[a.] Resolución individualizada

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 8ª), de 31 de octubre de 2017, núm. rec. 164/2013 (JUR 2017/310487) se señala que las resoluciones de protección internacional no pueden resolverse de forma conjunta, siendo necesaria una resolución individualizada que tenga en consideración las circunstancias particulares de cada solicitante.

[...] Como ya hemos indicado, el Tribunal Supremo ha dispuesto la práctica de la prueba documental ya señalada, de cuya práctica podemos afirmar que la administración no ha remitido, peses a las peticiones efectuadas por esta Sala, la resolución recurrida.

Considera la Sala que cada solicitud de asilo requiere una resolución individualizada, dictada por el órgano competente. No puede considerarse que se cumplen las formalidades legales con el dictado de resoluciones conjuntas, sin individualizar la decisión en función de las circunstancias de cada solicitante.

El artículo 55.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512), establece: <<Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado>>.

No se ha aportado a la Sala la resolución administrativa que incorpora la decisión individualizada del hoy recurrente, lo que permite afirmar que no existe decisión administrativa. Efectivamente, debemos señalar, por un lado, que pese al tenor literal del precepto transcrito, éste no resulta aplicable al procedimiento de asilo, en el que se prevé por la Ley 12/2009, de 30 de octubre (RCL 2009, 2051), Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, que debe dictarse resolución: concediendo o denegando el asilo o la protección subsidiaria (artículo 24.1); o la inadmisión del procedimiento (artículo 20); La admisión a trámite de la solicitud (artículo 19.6); en los supuestos del artículo 21 de la Ley, para solicitudes en frontera.

Por otro lado, la previsión del artículo 55.3 ya citado, aun siendo aplicable no se ha cumplido, pues no se aporta la resolución que individualiza las circunstancias del interesado.

Ello supone una irregularidad formal relevante, que no implica la estimación del recurso en los términos que insta la actora. Entiende la Sala que dicha irregularidad formal, no puede suponer la concesión del derecho de asilo o protección subsidiaria, sustituyendo a la administración en la toma de decisión final del expediente. Por el contrario, considera la Sala que deben retrotraerse las actuaciones, hasta el momento inmediatamente anterior al dictado de la resolución que proceda, a fin de que se cumpla la previsión legal de dictar resolución expresa e individualizada, referida al solicitante de asilo.

[b.] Desestimación presunta

En la Sentencia de 30 noviembre 2017 (JUR 2018/12580), la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) adopta una interpretación inaudita de la institución del silencio administrativo negativo en el marco del procedimiento de protección internacional.

De acuerdo con esta sentencia de la Audiencia Nacional, cuando se recurre una desestimación presunta de una solicitud de protección



internacional en vía contenciosa, el órgano judicial no puede entrar a valorar el fondo de la solicitud, sino que su fallo se ha de limitar a ordenar la retrotracción de las actuaciones para que la Administración, tras la tramitación del procedimiento, dicte por escrito la resolución que estime oportuna.

La Audiencia Nacional justifica esta sorprendente (y difícilmente reconciliable con Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) conclusión argumentando que, dado que la Directiva 2005/85/CE²⁹ exige, en su artículo 9.2³⁰, que "los Estados miembros también procurarán que, cuando se desestime una solicitud, las razones de hecho y de derecho se detallen en la resolución y se informe por escrito sobre qué hacer ante una denegación", una solicitud de protección internacional no se puede desestimar por silencio negativo, lo que impide que se pueda recurrir en vía contenciosa el fondo de la solicitud, pudiendo el órgano judicial que fiscalice la actuación tan solo ordenar a la Administración que dicte la resolución que corresponda.

[...] En el presente caso como hechos indicado en el Fundamento de Derecho Cuarto, el expediente administrativo solo contiene la solicitud del recurrente, una entrevista personal y un cuestionario sobre Palestina a efectos de determinar la nacionalidad del recurrente.

Al no haberse emitido Informe fin de instrucción y elevación del expediente a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio no se obtuvo información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), respecto a la situación general imperante en el país de origen del solicitante, ni esa información se puso a disposición del personal responsable de examinar las solicitudes y de tomar decisiones al respecto.

Esta omisión determinó que el examen de las solicitudes y la adopción de la resolución que fue desestimada por silencio no se efectúen de forma individual, objetiva e imparcial. En realidad no hubo examen de la solicitud, su desestimación fue sustituida por una ficción legal, esto es el silencio.

²⁹ Adviértase que esta Directiva fue refundida y sustituida (con efectos a partir del 21 de julio de 2015) por la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

³⁰ Equivalente al artículo 11.2 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional

También se incumplió la obligación legal que tenía el Estado Español de garantizar que la resolución sobre la solicitud de asilo se dictara por escrito. Esta obligación es especialmente importante en los supuestos en que se desestime la petición de asilo.

Como hemos indicado el artículo 9 de la Directiva 2005/85, relativo a los "Requisitos de la resolución de la autoridad decisoria" preceptúa que:

«1. Los Estados miembros garantizarán que las resoluciones sobre las solicitudes de asilo se dicten por escrito.

2. Los Estados miembros también procurarán que, cuando se desestime una solicitud, las razones de hecho y de derecho se detallen en la resolución y se informe por escrito sobre qué hacer ante una denegación».

(...)

El párrafo segundo impone un mayor deber de diligencia a la Administración en los supuestos en que se desestima la petición de asilo. En estos casos debe asegurar, debe garantizar o debe velar por que cuando se desestime una solicitud, las razones de hecho y de derecho se detallen en la resolución y se informe por escrito sobre qué hacer ante una denegación. Esto es lo que en nuestro ordenamiento jurídico se traduce en la obligación de motivar.

La obligación de motivar que impone a la Administración la Directiva es lógica. La Directiva considera que en un supuesto de concesión del derecho de asilo es admisible que la administración no exprese las razones de hecho y de derecho, pero en los supuestos de desestimación es inaceptable que no se explique al solicitante los motivos de la denegación. En la terminología de la Directiva deben recogerse las razones de hecho y de derecho.

En los supuestos de estimación de la petición de asilo, la legislación europea solo impone que la resolución debe constar por escrito, pero no se obliga a la Administración a expresar las razones de hecho y de derecho en la resolución.

En los supuestos de desestimación la Directiva impone a los estados un plus, el deber de motivar o explicar las razones de su decisión.

Como hemos indicado la Administración no emitió Informe fin de instrucción y elevación del expediente a estudio de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, no se obtuvo información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), respecto a la situación general imperante en el país de origen del solicitante, ni esa información se puso a disposición del personal responsable de examinar la solicitud y de tomar decisión al respecto.



Esta omisión determinó que el examen de la solicitud y la adopción de la resolución que fue desestimada por silencio no fue efectuada de forma individual, objetiva e imparcial. En realidad no hubo examen de la solicitud, su desestimación fue sustituida por una ficción legal, esto es el silencio. No se dictó resolución expresa y motivada.

La forma en que ha sido tramitado el presente procedimiento de asilo consideramos que infringe las citadas Directivas, y causa indefensión a la parte, vulnerando el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que establece el derecho a un recurso efectivo, del que se privó al recurrente al no conocer las razones de hecho y de derecho de la denegación. También se infringe el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que se dirige a las instituciones y garantiza el derecho a una buena administración.

Así las cosas se estima procedente retrotraer las actuaciones para que por la Administración, tras la tramitación del procedimiento, dicte por escrito la resolución que estime oportuna en el plazo de ejecución de esta Sentencia.

[c.] Caducidad

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) núm. 16/2018 de 18 diciembre de 2017, rec. núm. 541/2016 (JUR 2018/14182), se falla que la Administración únicamente puede dictar la caducidad de un procedimiento administrativo de protección internacional por causas imputables al solicitante cuando aquéllas se concreten en la resolución y se encuentren justificadas documentalmente.

[...] Con base en las normas legales detalladas en el fundamento jurídico primero, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y vistos los concretos hechos acreditados en los autos, la Sala considera que el recurso no puede prosperar. A estos efectos debemos recoger lo que dispone el artículo 27 de la Ley de asilo:

<<Se pondrá fin al procedimiento mediante el archivo de la solicitud cuando la persona solicitante la retire o desista de ella.... En todo caso, se podrá presumir que dicha retirada o desistimiento se ha producido cuando en el plazo de treinta días el solicitante no hubiese respondido a las peticiones de facilitar información esencial para su solicitud, no se hubiese presentado a una audiencia personal a la que hubiera sido convocado, o no compareciera para la renovación de la documentación de la que se le hubiera provisto, salvo que demuestre que estos comportamientos fueron debidos a circunstancias ajenas a su voluntad>>.

En el expediente administrativo consta que al solicitante se le hizo entrega de "resguardo de presentación de solicitud de protección internacional". En dicho resguardo se hace constar: <<a la fecha de su caducidad el titular deberá comparecer ante la dependencia que lo expidió. En caso de incomparecencia o de no atender las comunicaciones que se le efectúen en su domicilio se procederá al archivo de la solicitud>>.

Pero el informe OAR se refiere a documentación facilitada en agosto de 2014, "válida hasta noviembre de 2014", documentación que no obra en el expediente y no parece ser la que acabamos de referir. Se desconoce qué documentación es la que se cita. Además, la resolución impugnada no sigue el informe OAR, sino que declara caducado el procedimiento, al entender que "se encuentra paralizado por causa imputable al interesado, toda vez que requerida la sustanciación de un trámite indispensable para dictar resolución no ha sido atendido, habiéndose advertido de las consecuencias de la falta de actuación".

Como puede apreciarse, no se encuentra justificada la causa por la que se declara la caducidad del procedimiento. Al ser declaración de caducidad es la administración quien debe acreditar que concurre circunstancia para tal declaración, sin que la misma tenga apoyo en la documentación obrante en el expediente.

Procede, en definitiva, la estimación del recurso anulando la resolución impugnada y en su lugar, como se pide en la demanda, ordenar la continuidad del procedimiento por sus trámites, hasta dictar nueva resolución que finalice el mismo, accediendo o denegando la protección internacional solicitada.

[d.] Derecho a asistencia letrada e intérprete

En la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 28 diciembre 2017 (JUR 2018/26617), siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo³¹, se ordena retrotraer las actuaciones al momento de formalización de la solicitud de asilo debido a que ésta se había realizado sin asistencia letrada, a pesar de ser una garantía preceptiva e indisponible en las solicitudes presentadas en frontera y en CIE, y sin la presencia de un intérprete, si bien el solicitante lo había pedido expresamente.

[...] En el presente caso consta, como se ha recogido en el apartado de hechos, dentro del archivo titulado "Solicitud de Protección Internacional",

³¹ Vid. las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 25 julio 2014, rec. cas. núm. 140/2013 (RJ 2014\4324) y de 1 de abril de 2011, rec. núm. 715/2008 (RJ 2011, 2832)



última página, que el recurrente cumplimentó un formulario de "Asistencias Solicitadas y Entrega de Folleto Informativo". En dicho formulario se recoge que el recurrente renunció a la asistencia letrada, lo que era indisponible para la parte, y que solicitó la asistencia de intérprete.

En el archivo titulado Listado y Resumen de Datos personales, en el que se exponen los motivos de su solicitud, tan solo consta la firma del recurrente. De su lectura se desprende que no intervino ni abogado, cuando su intervención era preceptiva, y tampoco intervino un intérprete cuando dicha asistencia fue expresamente solicitada por la parte.

Procede por tanto anular las actuaciones con retroacción las mismas para que en la formalización de la solicitud se preste asistencia jurídica al recurrente.

[e.] Determinación de la minoría de edad

En las Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso, Sección 2ª) núm. rec. 353/2016 (JUR 2017/272319) y núm. rec. 354/2016 (JUR 2017/273951), ambas de 9 de octubre de 2017, se anularon las resoluciones por la se denegaron por vía del procedimiento acelerado de frontera (art. 21.2 de la Ley 12/2009) las solicitudes de dos jóvenes sobre los cuales existían dudas razonables sobre si eran menores de edad o no.

La Audiencia Nacional estima que, al existir dudas sobre la edad de los solicitantes, la Administración debió realizar una mejor comprobación de sus edades, sin que resultara conforme a derecho la utilización de la vía de denegación expeditiva del artículo 21.2 de la Ley 12/2009.

[...] Si tenemos en cuenta la contradicción entre estos dos documentos y que la prueba pericial practicada tiene un margen de error de 24 meses, lo prudente no es dar por probada la mayor edad, sino realizar una mayor y mejor investigación en orden a la determinación de la misma. Recuérdese que como afirma la STS de 17 de junio de 2013 (RJ 2013, 5078) (Rec. 4353/2012), en esta materia opera el denominado principio de precaución y por lo tanto, ante cualquier duda, debe realizarse una actividad tendente a la protección del menor, en la que estamos implicados y comprometidos todos los poderes del Estado.

De esta forma y conforme se razona en dicha sentencia: " La errónea determinación de la mayoría de edad del solicitante de asilo en el momento en que formula su solicitud impidió que al mismo se le aplicaran las cautelas y garantías que diversos instrumentos normativos establecen en relación con los menores ". Sin que la Administración subsanase dicha posible omisión en el momento del reexamen, ni realizase ninguna actuación tendentes a verificar los hechos. En una situación de duda, como informó ACNUR en el

supuesto que analizamos en la SAN (2º) de 21 de diciembre de 2016 (Rec. 138/2016), lo correcto hubiese sido, al menos, no seguir la vía del art. 21 hasta sus últimas consecuencias, sino admitir la solicitud y realizar una investigación más detenida.

SEPTIMO

En efecto, no deja de ser significativo que el art. 39 de la Constitución establezca que: "Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos", la norma no hace referencia alguna a la nacionalidad y ello es debido a que nuestra Constitución, pionera en este materia como en otras muchas, se apunta a las nuevas tendencias y doctrinas constitucionalistas conforme a las cuales los menores son un sector de la ciudadanía especialmente vulnerable y necesitado de especial atención.

El compromiso con la protección del menor se deriva de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por España y el art 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En materia de asilo, tiene su reflejo en el art. 25 de la Directiva 2013/32/UE. En el art 48 de la Ley de Asilo que antes hemos transcrito y en el art. 14.4 del Reglamento de Asilo, que impone, entre otras cosas, la designación de un tutor al menor que lo represente durante la tramitación del expediente. Ello al margen de que, de tratarse un menor, insistimos, es dudosa la utilización del art 21 de la Ley 12/2009, visto el contenido del art. 25.6 de la Directiva 2013/32/UE, en relación con los arts. 31.8 y 43 de la misma norma.

Teniendo en cuenta las anteriores razones y la doctrina contenida en la STS de 17 de junio de 2013 (RJ 2013, 5078) (Rec. 4353/2012), procede anular las actuaciones y retrotraerlas al haberse omitido garantías fundamentales en el procedimiento de asilo, que implican su nulidad no subsanable. Dejando bien claro que no afirmamos la menor edad del recurrente, lo que afirmamos es que resulta dudoso que no fuese menor a lo largo del procedimiento de asilo y que, ante tal duda, debió realizarse una mejor comprobación de la edad y, en su caso, darle el tratamiento de un menor. Al no obrar de dicho modo se ha podido privar al recurrente de garantías fundamentales, lo que resulta contrario al Derecho.

