



Roj: **SAN 4063/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:4063**

Id Cendoj: **28079230022017100428**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **21/09/2017**

Nº de Recurso: **339/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000339 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02829/2016

Demandante: Martina

Procurador: LAURA MARTIN BRINGAS

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

Dª. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº **339/2016** que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la procuradora Dª Laura Martín Bringas en nombre y representación de **DOÑA Martina** contra la resolución dictada el 10 de febrero de 2016 por el Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, en virtud de la cual se deniega la solicitud de la recurrente, Martina , para que le fuera reconocido el derecho de asilo y la protección subsidiaria. Siendo la cuantía del presente recurso indeterminada. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso mediante demanda, con fecha de 3 de noviembre de 2016, el presente recurso Contencioso-administrativo que fue admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo.



SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2016 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO.- No habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, ni trámite de Conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Mediante providencia de esta Sala de fecha 20 de julio de 2017, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 7 de septiembre de 2017, fecha en que efectivamente se deliberó y votó el presente recurso.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Objeto del recurso.

Es objeto de impugnación en este recurso la resolución dictada el 10 de febrero de 2016 por el Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, en virtud de la cual se deniega la solicitud de la recurrente, Martina , para que le fuera reconocido el derecho de asilo y la protección subsidiaria.

SEGUNDO .- Pretensiones de las partes .

La parte actora solicita en su demanda que se dicte sentencia estimando el recurso, anulando la resolución impugnada y reconociendo el derecho a la protección internacional de Doña María Luisa , haciéndola extensiva a la recurrente Martina , solicitando igualmente con carácter alternativo que se le reconozca a ésta " *por razones humanitarias, su petición de asilo* ".

La Administración demandada se opone a las pretensiones de la actora y solicita la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO .- Aplicación al caso de la doctrina sentada en nuestra SAN de 8 de septiembre de 2017 (recurso nº 342/2016) .

La cuestión objeto de este recurso se plantea en términos idénticos a los que fueron objeto de examen en la sentencia que dictamos, con fecha 8 de septiembre de 2017, en el recurso nº 342/2016 , concurriendo además las siguientes circunstancias:

- a) Los demandantes en ambos recursos son hermanos y menores de edad (en nuestro caso, consta que la demandante nació el NUM000 de 2001 en El Salvador).
- b) En ambos recursos la solicitud de protección internacional cuya denegación es sometida a nuestro enjuiciamiento constituye una extensión de la formulada por la madre de ambos menores, Doña María Luisa alegándose las mismas circunstancias como fundamento de la solicitud.

En consecuencia, en virtud del principio de unidad de doctrina, trasunto de los de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, debemos aplicar la doctrina sentada en la sentencia antes mencionada, en cuyos Fundamentos se establecía:

" **P RIMERO** : Es objeto de impugnación en autos la Resolución del Ministerio del Interior de fecha 10 de febrero de 2016, por la que se deniega el reconocimiento de asilo y la protección subsidiaria al recurrente.

La Resolución impugnada se remite a la dictada con la misma fecha de 10 de febrero de 2016 respecto de su madre D^a María Luisa , por lo que analizaremos el contenido material de esta Resolución.

Las razones por las que se solicita la protección internacional son, según constan en la demanda:

"Mi mandante, nacional de El Salvador, abandonó su país, junto con sus padres y hermanas, urgidos por las amenazas de tortura e incluso muerte recibidas por parte de las bandas organizadas -maras- imperantes en su país, y que constituyen un mal endémico casi imposible de hacer frente por el propio gobierno. Los motivos por los que mi mandante se vio obligado a abandonar su país constan de forma pormenorizada en el relato que hace de los mismos y que resumimos a continuación:

Las pandillas organizadas "maras" amenazaron a mi representada (se refiere a la madre del recurrente) y su familia al impedir esta última que sus hijas formaran parte integrantes de su organización, teniendo que enviar inicialmente a su hija mayor a España para protegerla de los peligros inminentes -secuestro y violación-de que podía ser objeto y, posteriormente al iniciar nuevamente las amenazas y materialización de actos vandálicos al negarse a acceder a sus peticiones de integración en la banda respecto de su otra hija, se vieron en la imperiosa necesidad de huir de su país por el peligro real que suponía para la vida de todos ellos permanecer en el mismo.



Lo anteriormente expuesto no parece ni excesivo ni falta de base, en un país donde la violencia, los ajustes de cuenta y las corruptelas a todos los niveles y estamentos son una de las mayores preocupaciones del Gobierno, donde las muertes a manos de las bandas organizadas "maras", las desapariciones y las torturas son noticia constante tanto a nivel nacional como internacional."

Según consta en el expediente administrativo, el recurrente es menor de edad (nació el NUM001 de 2006) y de nacionalidad salvadoreña.

La Administración apoya su decisión en los siguientes argumentos:

- 1) La persecución se produce por parte de agentes distintos de las autoridades de su país de origen.
- 2) Es necesario establecer la posibilidad de protección por parte de las autoridades del país de origen, y a tal efecto se analizan las Leyes aprobadas:

Ley antimaras (2003).

Ley para el combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales (2004).

Reformas a la Ley del Menor infractor (Ley Penal Juvenil (2004) Plan Mano Dura (2003) Plan Super Mano Dura (que incluye los operativos "puños de hierro", la "mano amiga" y "mano extendida") (2004)

Creación del Grupo Tarea-Antipandillas GTA dentro de la policía (2005) Creación de la Unidad TAG, (Transnational Anti-gang Unit) en coordinación entre el FBI (USA) y PNC (Policía Nacional Civil del Salvador) o existencia de colaboración con otros países centroamericanos que sufren tal lacra (Celebración de la Tercera Conferencia Anual Internacional sobre pandillas en El Salvador).

Actualment e el referido Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. refleja la percepción de la inseguridad relacionada con las pandillas (maras) entre otros países en El Salvador, señalando la existencia de diversos mecanismos para luchar contra dicha inseguridad.

- 3) Afirma constatada una constante preocupación por las autoridades salvadoreñas con respecto a la problemática de las maras.

SEGUNDO : La Ley 12/2009 define en su artículo 3 la condición de refugiado:

"La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9."

Artículo 2 d) de la Directiva 2011/95 UE :

"refugiado »: un nacional de un tercer país que, debido a fundados temores a ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o un apátrida que, hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual por los mismos motivos que los mencionados, no puede o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él, y al que no se aplica el artículo 12;"

Artículo 2 g) de la Directiva 2013/33 UE :

"g) «refugiado», un nacional de un tercer país o un apátrida que cumple los requisitos del artículo 2, letra d), de la Directiva 2011/95/UE ;"

Estos preceptos y el concepto que describen, han de ser examinados de conformidad con la doctrina elaborada por el TJUE.

Así, la sentencia del TJUE de 1 de marzo de 2016, c-443/14 , contiene afirmaciones esclarecedoras en relación a la regulación del concepto de refugiado y derecho de asilo:

A) *"A este respecto, debe señalarse que de los considerandos 4, 23 y 24 de la Directiva 2011/95 se desprende que la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados y que las disposiciones de la referida Directiva relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado y al contenido de éste fueron adoptadas para guiar a las autoridades competentes de los Estados miembros en la aplicación de la citada Convención, sobre la base de conceptos y criterios comunes (véase, por analogía, la sentencia Abed El Karem El Kott y otros, C-364/11 , EU:C:2012:826 , apartado 42)."*



B) "Así pues, la interpretación de las disposiciones de la referida Directiva debe efectuarse a la luz de la estructura general y de la finalidad de la misma, con observancia de la Convención de Ginebra y de los demás tratados pertinentes a los que se hace referencia en el artículo 78 TFUE, apartado 1. Según se desprende del considerando 16 de la Directiva 2011/95, tal interpretación debe realizarse también respetando los derechos reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (véase, por analogía, la sentencia *Abad El Karem El Kott y otros*, C-364/11, EU:C:2012:826, apartado 43 y jurisprudencia citada)."

En reiteradísimas ocasiones, el Tribunal Supremo se ha referido a los requisitos legalmente establecidos para el reconocimiento del derecho de asilo. Podemos sintetizarlos:

A. El reconocimiento del derecho de asilo, no es una decisión arbitraria ni graciable.

B. Ha de existir una situación de persecución respecto del solicitante, por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social; que le infunda temor, de suerte que no pueda o, a causa de dicho temor, no quiera, acogerse a la protección del país de su nacionalidad, o, si es apátrida, de su residencia.

C. Los actos que determinan la situación de persecución han de ser graves, ya sea aislada, ya sean cumulativamente.

D. No es exigible una prueba plena de los actos constitutivos de la persecución, pero son necesarios indicios de los que racionalmente pueda deducirse que la persecución existe.

Entre las más recientes sentencias del Tribunal Supremo que plasman esta doctrina, podemos citar la de 19 de febrero de 2016, RC 3163/2015; la de 6 de marzo de 2015, casación 3060/2014; o la de 31 de octubre de 2014, casación 407/2011.

Examinadas las cuestiones jurídicas generales atinentes al presente recurso, analizaremos las concretas circunstancias concurrentes.

TERCERO : Pues bien, la situación que debe examinarse es la general de país y la personal del solicitante. La general del país para determinar si la situación de la que proviene la amenaza puede insertarse en un supuesto de riesgo de persecución *por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual*, la personal del recurrente para determinar si se encuentra en peligro como consecuencia de tal situación.

1.- *Situación de la que proviene la amenaza.*

No desconoce esta Sala las sentencias que anteriormente se han dictado (confirmadas por el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias de 15 de febrero de 2016, RC 2821/2015; 27 de abril de 2015, RC 2325/2014; y 10 de abril de 2014, RC 1874/2013), sobre las maras, en general, y en el caso particular de El Salvador. En tales casos, entendimos que la amenaza de las maras no era incardinarle 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.

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).

En tales Directrices podemos leer:

"El creciente éxodo de salvadoreños que buscan protección internacional tiene sus raíces en el impacto social, político, económico y en los derechos humanos del creciente alcance, poder y violencia de los grupos de delincuencia organizada presentes en El Salvador. La magnitud de la violencia se refleja en el hecho de que un país pequeño y densamente poblado como El Salvador actualmente tiene la mayor tasa de homicidios del mundo. Este aumento de la violencia se debe a las actividades de las poderosas pandillas callejeras rivales y pendercieras que operan en El Salvador y también a la dura respuesta de las fuerzas de seguridad del Estado. Al mismo tiempo, la influencia de otros grupos de delincuencia organizada, así como la violencia doméstica y social generalizada contra mujeres y niños, también incentiva la huida de los salvadoreños para buscar protección internacional. (...)

Durante 2014 y hasta 2015 la tregua entre las estructuras de las pandillas MS y B-18 se veía cada vez más frágil a medida que la tasa de homicidios se incrementaba significativamente. A principios de 2015, en un presunto intento de forzar al gobierno a volver a la mesa de negociación, las pandillas mataron a conductores de autobús que habían desobedecido la huelga de transporte público proclamada por las pandillas. Las pandillas también atacaron y asesinaron a más agentes de la policía, quienes respondieron de la misma forma. La tregua terminó definitivamente en abril de 2015, cuando el gobierno de Sánchez devolvió a los líderes de las pandillas a las celdas



de aislamiento en la prisión de máxima seguridad de Zacatecoluca. Desde entonces ha predominado la guerra abierta entre las diferentes pandillas y entre las pandillas y las fuerzas de seguridad, afectando directamente la vida de los habitantes locales, dado que el nivel de homicidios en 2015 fue más alto que durante la guerra civil del país." (Resumen de la situación en El Salvador. Antecedentes)

En relación a la situación de conflicto interno, se afirma en las Directrices:

"Las actuales dinámicas de la violencia en El Salvador se derivan, principalmente, de la presencia y las actividades de tres formas de actores armados: pandillas, incluyendo la Barrio-18 y la Mara Salvatrucha; estructuras de tráfico de drogas (transportistas); y las fuerzas de seguridad del Estado, en particular la Policía y el Ejército. (...)

A principios de 2015, se informó de la existencia de 28 tribus de la B-18 en El Salvador, cada una compuesta por decenas o cientos de miembros de la B-1891. Estos operarían a través de muchas divisiones pequeñas de pandillas locales territoriales conocidas como canchas que componen una tribu. En 2005, la B-18 se dividió en dos facciones en guerra que se hacen llamar Sureños y Revolucionarios. Informes indican que también surgieron disputas y guerras de pandillas dentro de estas facciones, como la sanguinaria guerra local dentro de la facción Revolucionarios de la B-18 en el departamento de Zacatecoluca en 2014.

En cambio, la estructura de la pandilla MS tradicionalmente se ha considerado más burocrática y disciplinada que la B-18, pero no menos violenta. En El Salvador, considerado algunas veces como el hogar espiritual de la franquicia MS, la MS estaría dirigida por un círculo (ranfla o rueda) de palabreros presos, precedidos jerárquicamente por la dirección nacional. Se considera que la MS es una organización dispersa y fluida, pero con una estructura más privada y coordinada que la B-18, y que se compone de unas 246 clicas, cada una con hasta algunas docenas de miembros. Varias clicas de la MS suelen agruparse bajo un "programa" MS que está bajo el control de un palabrero de nivel intermedio. Según informes, los palabreros potentes podrían controlar un gran número de clicas, las cuales les pagan "tributos" (cuotas financieras producto de actividades delictivas). Según informes la MS en El Salvador habría formado una alianza inusual en el año 2015 con la facción Sureños de la B-18 para enfrentarse contra la facción Revolucionarios de la B-18100.

Según informes, las pandillas MS y B-18 viven principalmente de la extorsión, aunque algunas clicas de la MS ahora estarían muy involucradas con la venta y distribución de armas ilegales en El Salvador. A pesar de que en 2012 los EE.UU. designaron a la MS como "organización criminal transnacional", las pandillas MS y B-18 se habrían enfocado principalmente en controlar los pequeños mercados de distribución de drogas en sus territorios locales, en lugar de realizar actividades transnacionales. (...)

Fuerzas de seguridad del Estado Según informes, las fuerzas de seguridad del Estado salvadoreño han contribuido directamente a las actuales dinámicas de violencia en el país. Estas incluyen a la Policía Nacional Civil (PNC), una institución civil creada a raíz de la guerra civil para mantener el orden público y garantizar el respeto de los derechos humanos, y la Fuerza Armada que está sujeta a control civil y comprende: el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Fuerza Naval. Así como las unidades territoriales, la PNC tiene varias unidades más especializadas, como la unidad antipandillas y la Inspectoría, un cuerpo de supervisión policial independiente. Según se informa, junto a su función de defensa nacional, la Fuerza Armada se han utilizado durante muchos años para apoyar a la Policía Nacional y otras instituciones del Estado que se ocupan de la situación de seguridad en el interior de El Salvador, especialmente en zonas con una fuerte presencia de grupos delictivos organizados. Según se informa, el deterioro de la situación de seguridad tras la ruptura de la tregua de las pandillas ha provocado una fuerte respuesta de los políticos y las fuerzas de seguridad. En enero de 2015, miembros de alto rango de la Policía y políticos habrían autorizado a los miembros de las fuerzas de seguridad a utilizar sus armas contra los delincuentes "sin ningún temor". En febrero de 2015, el inspector general policial habría descrito los enfrentamientos entre las pandillas y las fuerzas de seguridad como una "guerra", argumentando que cuando los miembros de las pandillas mueren durante estos enfrentamientos "no tiene calificativo de asesinato". (...) (Actores armados).

En cuanto a la capacidad y voluntad del Estado para suministrar protección, se señala en las Directrices:

"Se ha informado que, en general, no se considera que la policía -incluso la unidad élite antipandillas para casos de alto perfil- ofrezca una adecuada forma de protección para aquellos residentes que son amenazados por pandillas, ya que su presencia es sólo temporal y las pandillas regresan después de unas pocas horas o días una vez que la policía se ha ido. Los informes indican que frecuentemente lo más que la policía está en condiciones de hacer, es proporcionar una escolta hasta la salida del barrio para quienes han recibido amenazas. Incluso los funcionarios de policía que viven en zonas donde operan las pandillas, reconocen su miedo ante la incapacidad del Estado para protegerlos de ser asesinados en sus casas o en el camino al trabajo.

Según informes, el sistema judicial es particularmente ineficiente y sujeto a corrupción, una práctica que a su vez contribuye a los altos niveles de impunidad de los delitos en El Salvador, donde el índice de condena penal



es inferior al 5 por ciento. Se informa que solamente en 2012 estaban en curso investigaciones por denuncias contra 487 de los 600 jueces de El Salvador. Se informa que el sistema penal salvadoreño tiene un historial de graves deficiencias cuando se trata de procesar a narcotraficantes de alto nivel. Incluso los jueces especializados antimafia han sido arrestados por recibir sobornos de los grupos delictivos organizados."

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 en 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.

2.- Situación personal del solicitante .

El primer aspecto que debemos resaltar es que el solicitante es un menor de edad, de 11 años, y por ello su situación personal, con tan solo este dato, es especialmente vulnerable, pues no es una persona que esté en condiciones de defenderse por sí sola en una situación de peligro a causa de la violencia antes descrita.

El solicitante se encuentra en situación de peligro como consecuencia de la amenaza que se cierne sobre su familia. La madre del menor (que le representa en autos) narró la siguiente situación en el expediente de asilo:

"QUE SOLICITA PROTECCION PORQUE ELLA Y SU FAMILIA ESTAN AMENAZADAS DE MUERTE POR LA MARA MS (MARA SALVATROCHAS):

LA SOLICITANTE TENIA UN PUESTO DE ROPA EN EL MERCADO DE SAN MIGUEL Y SU PAREJA ERA MOTORISTA DE MAQUINARIA PESADA EN UNA EMPRESA DONDE FABRICAN EL AZUCAR (EMPRESA: INGENIO CHAPARRASTIQUE), SUS HIJAS IBAN AL COLEGIO Y SU HIJO ENTONCES ERA PEQUEÑO.

LOS PROBLEMAS EMPIEZAN EN EL 2011 CON SU HIJA Florencia -CUANDO CONTABA LA NIÑA CON 12 AÑOS-, SU HIJA COMENZO A DECIRLE A SU MADRE. QUE: LA ACOSABAN MIEMBROS DE LA MARA SALVATRUCHAS (MS EN ADELANTE) Y LE DECIAN QUE TENIA QUE METERSE EN LA MARA, QUE TENIA ESCOGER SI QUERIA QUE LA GOLPERARAN O LA VIOLARAN. YA QUE ESTE ERA UN REQUISITO PARA ENTRAR, PERO SU HIJA NO HACIA CASO, HASTA QUE UN DIA LE DICEN QUE O ESCOGIA UNA MANERA DE INTRODUCIRSE A LA MARA O LA MATARÍAN, Y DESDE ESE DIA YA NO FUE A LA ESCUELA. DEBIDO A ESTA SITUACION LA SOLICITANTE TOMO LA DECISION DESPUES DE MUCHO PENSARLO DE ENVIAR A SU HIJA A ESPAÑA CON UNA AMIGA QUE SE VINO A VIVIR A ESPAÑA (LE HIZO UNOS PODERES PARA PODER VENIR A ESPAÑA CON SU AMIGA), QUE ENTONCES TENIA 11 AÑOS (EN ESTE MOMENTO IRRUMPE EN LLANTO AL RECORDAR QUE SU HIJA HA ESTADO VIVIENDO SOLA LEJOS DE ELLA), PERO QUE ESA DECISION ERA NECESARIA PORQUE ESTABA SOLA EN ESPAÑA, PERO AL MENOS NO CORRIA PELIGRO DE ESTAR EN EL SALVADOR.

DURANTE TODO EL TIEMPO QUE HA TENIDO SU PUESTO DE ROPA EN EL MERCADO, HA TENIDO QUE PAGAR LA RENTA A LA MS -COMENTA QUE ES NORMAL PAGAR LA RENTA-, Y MIENTRAS TANTO SU HIJA Martina IBA CRECIENDO HASTA QUE A PRINCIPIOS DE JUNIO 2014 EMPEZARON A MOLESTARLA LOS DE LA MS, Y LA PERSEGUIA UNO DE LA MARA QUE QUERIA SER NOVIA DE SU HIJA LE AMENAZABA A SU HIJA DICIÉNDOLE QUE SI NO ERA PARA EL NO IBA A SER PARA NADIE, Y POR RIESGO DE MUERTE PARA SU HIJA, HIZO QUE SU HIJA NO FUERA AL COLEGIO MAS.

A MEDIADOS DE JUNIO "2014, POR LA NOCHE LANZARON PIEDRAS Y ROMPIERON CRISTALES DE SU CASA LOS DE LA MARA, AL GRITO DE:" ESTA VEZ SON PIEDRAS, PERO LA PROXIMA VEZ SERAN BALAZOS". RELACIONADO CON LA PERSECUCION DE SU HIJA. ESTA MISMA NOCHE ABANDONAN SU DOMICILIO HABITUAL Y DONDE MARCHAN PARA EL CANTON EL HABILLAL CASERIO000 QUE ESTA A UNA HORA DE DONDE VIVIAN, YA QUE AQUÍ NADIE LES CONOCIA. TUVIERON QUE VENDER EL COCHE QUE TENIAN Y LA CASA PARA PODER COMPRAR LOS BILLETES DE AVION Y VENIR A ESPAÑA. COMENTA QUE VINIERON' A ESPAÑA PARA HUIR DE EL SALVADOR PORQUE TENIAN REFERENCIAS DE ESPAÑA.

PREGUNTADA SI PUSIERON ALGUNA DENUNCIA. COMENTA QUE NO SE PUEDEN HACER DENUNCIAS, (QUE SI DENUNCIAN A UN MARERO, A LA TARDE YA SABEN QUIEN LO HA DENUNCIADO, QUE ES PURA CORRUPCION DE LA POLICIA Y EL POLICIA QUE NO HACE LO QUE DICEN LO MATAN. COMENTA QUE UNA VECINA PUSO UNA DENUNCIA PORQUE HABIAN VIOLADO A SU HIJA, Y A LA TARDE YA HABIAN MATADO A LA HIJA Y A LA MADRE."

Según las Directrices de ACNUR a las que nos venimos refiriendo:



"Dependien do de las circunstancias particulares de cada caso, el ACNUR considera que las personas con profesiones o posiciones susceptibles a la extorsión, incluidas aquellas que se desempeñan en el comercio informal y formal, como propietarios de negocios, sus empleados y trabajadores, o como vendedores ambulantes; trabajadores del transporte público; conductores de taxi y moto taxi (tuctuc); empleados del sector público; niños y adultos que reciben remesas del exterior; y ciertos retornados desde el extranjero pueden necesitar protección internacional como refugiados debido a su opinión política (imputada), o debido a su pertenencia a un determinado grupo social, o debido a otros motivos de la Convención."

La madre del menor solicitante de asilo, según su relato, ha desempeñado actividad comercial y ha sido extorsionada.

Las mismas Directrices señalan respecto de actos de resistencia a las pandillas:

"Según informes, las pandillas en El Salvador perciben que una gran variedad de actos de los residentes de la zona bajo el control de la pandilla son demostraciones de "resistencia" a su autoridad."

Según informes, los hechos que comúnmente interpretan como un desafío a la autoridad de la pandilla incluyen, entre otros: criticar a la pandilla; rechazar una solicitud o "favor" de un miembro de la pandilla; discutir con un miembro de la pandilla o mirarlo con desconfianza; negarse a participar en actividades de la pandilla o unirse a la pandilla; rechazar las pretensiones sexuales de un miembro de la pandilla; tener (percibidos) vínculos con una pandilla rival o una zona controlada por una pandilla rival; negarse a pagar las extorsiones; usar ciertas prendas de vestir, tatuajes u otros símbolos; participar en organizaciones civiles, religiosas u otras vistas como un desmedro de la autoridad de la pandilla; y transmitir información sobre la pandilla a sus rivales, autoridades o foráneos (...).

(...) la mayoría de las percibidas infracciones de estas normas impuestas por las pandillas es sancionada con severidad: se reporta que las personas de quienes los miembros de las pandillas sospechan que se resistencia a su autoridad, son asesinadas sin previo aviso, aunque algunas veces el asesinato es precedido por amenazas y/o por otros ataques contra la persona en cuestión."

Las hermanas del recurrente han tomado decisiones que son percibidas por las maras como actos de resistencia, lo que pone en riesgo grave su vida e integridad física y la de su familia, incluido las del recurrente menor.

Respecto a la situación de los niños, en las Directrices de ACNUR se afirma:

"Dependien do de las circunstancias particulares del caso, el ACNUR considera que los niños y niñas, en particular aquellos que se encuentran en zonas donde operan las pandillas o en entornos sociales donde se practica la violencia infantil, pueden necesitar protección internacional de los refugiados debido a su pertenencia a un determinado grupo social, o debido a su opinión política (imputada) o debido a otros motivos de la Convención. Las solicitudes de asilo realizadas por niños, incluyendo cualquier examen de las consideraciones de exclusión para los niños anteriormente asociados a una pandilla u otro grupo delictivo organizado, deben evaluarse cuidadosamente y de acuerdo con las Directrices del ACNUR sobre las solicitudes de asilo de niños."

Observamos que la narración de la madre coincide con los datos reflejados por las Directrices, y ello supone un peligro para la vida e integridad física del menor solicitante de protección internacional por pertenecer a una familia que se ve amenazada por la Mara Salvatrucha. Pero, además, el menor se encuentra en el ámbito de actuación de la Mara Salvatrucha, lo que implica una situación de peligro individual para el menor, en cuanto se encuentra inmerso en una situación de violencia de alta intensidad, en la forma anteriormente analizada.

Nos consta que existe una situación de persecución específica sobre el menor recurrente, en cuanto miembro de su familia y otra genérica en cuanto se encuentra en un ámbito geográfico sometido a la violencia de las maras. De ahí que entendamos que es de aplicación el artículo 3 de la Ley 12/2009 ; ya que se encuentra acreditado que la situación de violencia que vive el país, la actividad de riesgo en que se encuentra su familia (la madre es susceptible de ser extorsionada porque se dedica al comercio, y las hermanas han tenido que huir por el acoso a la que las sometía la Mara Salvatrucha, realizando actos de desobediencia a dicha mara), y el estar el menor en el ámbito de actuación de la Mara Salvatrucha.

Por otra parte, no podemos olvidar las "DIRECTRICES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados" de ACNUR. En estas Directrices se dice:

"Una aplicación sensible a los niños de la definición de refugiado, en efecto sería consistente con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (en adelante llamada "la CDN")."



El Comité de los Derechos del Niño ha identificado los siguientes cuatro artículos de la CDN, como principios generales para su implementación.

Artículo 2: la obligación de los Estados de respetar y asegurar los derechos establecidos en la Convención para cada niño sujeto a su jurisdicción sin discriminación de ninguna clase;

Artículo 3 (1): el interés superior del niño como la consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños;

Artículo 6: el derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño; y

Artículo 12: el derecho del niño de expresar su opinión libremente respecto a "todos los asuntos que afectan al niño", y teniéndose debidamente en cuenta tales opiniones. Estos principios orientan tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado del niño. (...)

Los niños son titulares de una gama de derechos específicos establecidos en la CDN que reconocen su corta edad, dependencia y son fundamentales para su protección, desarrollo y supervivencia. Estos derechos incluyen, pero no se limitan a lo siguiente: el derecho a no ser separados de sus padres (Artículo 9); protección frente a todas las formas de violencia física y mental, abuso, negligencia, y explotación (Artículo 19); protección de prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños (Artículo 24); a tener un nivel de vida adecuado para el desarrollo de los niños (Artículo 27); el derecho a no ser detenido o encarcelado a menos que sea una medida de último recurso (Artículo 37); y protección de reclutamiento a menores (Artículo 38). La CDN también reconoce el derecho de los niños refugiados y solicitantes de asilo para que reciban protección y asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de la aplicación de los derechos establecidos en la CDN y en otros instrumentos internacionales humanitarios o de derechos humanos. (Artículo 22)."

Es importante resaltar las manifestaciones de las Directrices sobre la intensidad de la amenaza cuando se trata de menores:

"(...) Las acciones y amenazas que no puedan alcanzar el umbral de persecución en el caso de un adulto, puede equivaler a persecución en el caso de un niño por el simple hecho de ser un niño. La inmadurez, la vulnerabilidad, el no tener un desarrollo de mecanismos para enfrentar situaciones, la dependencia, así como las diferentes etapas de desarrollo y la dificultad en las capacidades, pueden estar directamente relacionadas con la forma en que un niño experimenta o siente el temor. Particularmente en solicitudes donde el daño sufrido o temido es más grave que el propio acoso, pero menos grave que la amenaza a la vida o libertad, las circunstancias individuales del niño, incluyendo su edad, pueden ser un factor importante en la evaluación, si el daño equivale a persecución. Para evaluar con precisión la gravedad de los actos y su impacto en el niño, es necesario examinar los detalles de cada caso y adaptar el umbral de la persecución a ese niño en particular.

En el caso de un solicitante niño, el daño psicológico puede ser particularmente un factor relevante a considerar. Los niños son más propensos a estar angustiados por situaciones hostiles, a creer en amenazas improbables, y afectarse emocionalmente por circunstancias desconocidas. Los recuerdos de acontecimientos traumáticos pueden persistir en un niño, colocándoles en mayor riesgo de daños futuros."

Pues bien, considerando todas las circunstancias anteriores, concluimos que el menor solicitante de protección internacional, se encuentra en situación de necesidad de dicha protección, en la forma de protección del artículo 3 de la Ley 12/2009 , pues nos consta que, dada la situación que actualmente vive el Salvador y su situación personal, el menor se encuentra en peligro de riesgo grave para su vida e integridad física proveniente de la persecución a que la Mara Salvatrucha somete a su familia. Esta persecución se produce particularmente sobre la persona del menor solicitante de asilo, por actos de desobediencia realizados por miembros de su familia, además del peligro genérico que implica encontrarse en el ámbito geográfico de actuación de una mara.

De lo expuesto resulta la estimación del recurso."

CUARTO .- Procedencia de la estimación del recurso. Costas .

A la vista de lo expuesto, procede estimar el recurso, anular la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho y reconocer a la recurrente el derecho de asilo, con imposición de costas a la demandada en virtud de lo previsto en el artículo 139 de la LJCA .

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

EN NO MBRE DE SU MAJESTAD EL REY



LA SALA ACUERDA

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Laura Martín Bringas, en nombre y representación de Doña Martina contra la resolución dictada el 10 de febrero de 2016 por el Subsecretario de Interior, por delegación del Ministro del Interior, la cual anulamos por no ser conforme a Derecho, reconociendo a la recurrente el derecho de asilo, con imposición de costas a la parte demandada.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa justificando el interés casacional objetivo que presenta.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente de la misma, D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

FONDO DOCUMENTAL CEMN