



Roj: STS 6862/2011
Id Cendoj: 28079130032011100466
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 3414/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: PEDRO JOSE YAGÜE GIL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Octubre de dos mil once.

Visto el recurso de casación nº 3414/2009, interpuesto por Sr. Abogado del Estado en representación de la Administración del Estado, contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2009 en el recurso nº 818/2006, por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional , sobre reconocimiento de la condición de refugiado y del derecho de asilo. Se ha personado como parte recurrida la Procuradora Dª Paloma González del Yerro Valdés, en nombre y representación de Dª Adelina .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso administrativo nº 818/2006, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó sentencia por la que estimó el recurso y concedió el derecho de asilo en España a Dª Adelina y a sus hijos menores Milagros , Cesareo , Valle , Felipe (en algunos documentos, Jeronimo) , Olegario (en algunos documentos, Teodoro) y Clara .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación el Sr. Abogado del Estado que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó que se dicte sentencia por la que " se case la recurrida y se produzca un nuevo fallo más ajustado a Derecho ".

TERCERO .- Por providencia de 27 de julio de 2009 se tuvo por personada y parte, en calidad de recurrida, a Dª Adelina , representada por la Procuradora Dª Paloma González del Yerro Valdés.

CUARTO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 5 de octubre de 2009. Por providencia de 4 de noviembre de 2009 se dio traslado a la parte recurrida para oposición.

QUINTO.- La representación procesal de Dª Adelina se opuso al recurso mediante escrito de 18 de noviembre de 2009, en el que se remitió a los fundamentos jurídicos de la sentencia impugnada y concluyó solicitando la desestimación del recurso.

SEXTO.- Por providencia de 3 de febrero de 2011, de conformidad con las normas de reparto, se remitieron las actuaciones a la Sección Tercera de la Sala. Por providencia de 11 de febrero siguiente quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

SÉPTIMO .- Por providencia de fecha 13 de Septiembre de 2011 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 18 de Octubre de 2011, en que tuvo lugar.

OCTAVO .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, Presidente de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso de casación nº 3414/2009 la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó en fecha 4 de mayo de 2009, en el recurso contencioso administrativo nº 818/2006, que estimó el formulado por Dª Adelina contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 29 de junio de 2006, que había denegado el reconocimiento de la condición

de refugiado y el derecho de asilo en España de la ahora recurrida y de los menores Milagros , Cesareo , Valle , Felipe (en algunos documentos, Jeronimo), Olegario (en algunos documentos, Teodoro) y Clara .

SEGUNDO .- Consta en el expediente administrativo (folio 1.1) que la hoy recurrida en casación, nacional de Guinea Ecuatorial, solicitó asilo en España el día 22 de marzo de 2004, para ella y para sus hijos menores, así como para dos hijos y dos sobrinos de su esposo, D. Justo . Adjuntó a su solicitud de asilo un escrito en el que relataba los motivos de su petición, en los siguientes términos (folio 1.9 y ss.):

"Los motivos que motivan mi petición de asilo son los que paso a exponer a continuación.

Mi esposo es Justo . Se acompaña copia del Libro de Familia en el que consta el matrimonio. Es Teniente Coronel del ejército guineano. Estaba destinado en Bata. Desde hacia varios años que mi esposo venia compaginando sus actividades militares con una pequeña empresa constructora. Mi esposo fue contratado por el Presidente Jorge para realizar distintas obras de acondicionamiento en los campamentos militares de Bata y en el interior del país. Las deudas del gobierno con mi esposo se fueron incrementando cada vez más. Cada vez que mi esposo intentaba reclamar tales deudas, solo recibía promesas de pago que nunca se producían. Debido a estas deudas, su empresa se iba a pique. Los trabajadores empezaban a presionarle. Mi esposo acudió a las instancias superiores de la Administración para convencerles de que le pagasen. La respuesta de las autoridades fue relacionar los servicios de su empresa con su puesto militar como alto mando del ejército, haciéndole ver que hacia todo eso simplemente porque el régimen se lo permitía. Mi esposo contactó con otros compañeros a los que el régimen también les adeudaba dinero para agruparse y plantear el tema directamente al Presidente. Pero mientras se encontraba llevando a cabo dichos trámites fueron acusados de intentar organizar una conspiración armada contra el régimen. Jorge llamó directamente a mi esposo y le dijo que ya estaba al corriente de lo que pretendía hacer en la ciudad de Bata y sin dejarle hablar, le amenazó con mandar un escuadrón armado para detenerlo y encarcelarlo y si ofrecía la mas mínima resistencia, daría orden de dispararle.

Al parecer, por este motivo, mi marido salió del país en el mes de diciembre de 2003 rumbo a Camerún con la intención de llegar a España desde dicho país y pedir asilo. Pero las autoridades camerunesas le detuvieron y según información que he obtenido de Internet, se le ha repatriado a Guinea Ecuatorial.

Me encuentro en España con mis seis hijos, dos sobrinos y dos hijos de mi esposo habidos fruto de otra unión, ya que hace tiempo que debido a la constante inseguridad reinante en nuestro país, optamos por instalar a nuestros hijos en España. Todos están estudiando y eran mantenidos con los ingresos periódicos que mi esposo nos remitía mensualmente.

En estos momentos no puedo volver a mi país por temor a represalias políticas por ser la esposa de Justo . Mi esposo esta encarcelado y la mayor parte de mis familiares o han sido detenidos o se encuentran en paradero desconocido. Yo junto con mis hijos vivimos casi abandonados, ya que la detención de mi esposo ha significado el que nuestros ingresos dejen de llegar.

Mis hijos, sobrinos e hijos de mi esposo son:

- 1.- Jose Manuel 18 años (sobrino)
- 2.- Enma 15 años (sobrina)
- 3.- Milagros 14 años (hija)
- 4.- Cesareo de 12 años (hijo)
- 5.- Valle de 10 años (hija)
- 6.- Leonor de 10 años (hija de su esposo)
- 7.- Jeronimo de 8 años (hijo)
- 8.- Celso de 7 años (hijo de su esposo)
- 9.- Olegario de 4 años (hijo)
- 10.- Clara de 3 años de edad (hija)

Que hace extensiva su petición de asilo a su esposo Justo .

Como se desprende de los anteriores hechos, que en su momento se ampliarán con más detalle por el propio solicitante ante el instructor correspondiente, de tener que regresar a su país de origen, la

vida e integridad física de la solicitante y de todos sus hijos puede correr un serio peligro; en consecuencia entendemos que es necesaria la protección del Estado español aunque sea por motivos humanitarios".

Al folio 3.1 consta que el día 17 de junio de 2005 la solicitante pidió que se tuviera por renunciada la petición de asilo hecha en favor de Leonor , " *ya que va a volver a su país con su madre* ".

Y el 10 de noviembre de 2005, la Instructora del expediente emitió informe desfavorable a la concesión del asilo (folios 4.2 y ss.). Comienza este informe identificando la petición de asilo concernida en los siguientes términos:

"Así, en el presente caso que nos ocupa, la solicitante manifiesta ostentar la nacionalidad ecuatoguineana y haber salido de su país el 24-10-2003, habiendo llegado al nuestro el 25 del mismo mes y año. Basando su petición de asilo por extensión familiar, para ella y sus seis hijos , en los hechos que a continuación se detallan...".

Así, tras reproducir el relato de persecución expuesto por la solicitante, la Instructora dijo lo siguiente:

"La solicitante aporta al expediente la documentación que a continuación se relaciona:

- Pasaporte de la solicitante y los de cuatro de los niños a que se refiere en sus alegaciones.
- Fotocopias de algunas páginas del Libro de Familia español.
- Fotocopias de algunas páginas del Libro de Familia de Guinea Ecuatorial. Fotocopias diversos documentos obtenidos a través de Internet.

A la vista del relato de la solicitante y la documentación aportada y dado que no se deduce indicio alguno para considerar que la solicitante ha sido víctima de una persecución en su país, solicitando la concesión del asilo por extensión familiar de su marido y padre de sus hijos, Justo , también solicitante de asilo con número de expediente NUM000 , esta Instrucción emite criterio desfavorable a dicha concesión, al haber propuesto para el mismo la exclusión del ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra de 1951, cuyo expediente será estudiado por la CIAR en esta misma reunión del mes de noviembre de 2005.

Sin que pueda ser considerado fundado el temor alegado por la solicitante a volver a su país, según alega la misma, " ... al estar su esposo encarcelado ... ". Ya que, como antes ha quedado indicado, su esposo se encuentra también en España, no habiendo este alegado, además, haber sufrido encarcelamiento alguno en su país.

Por lo que la Instrucción informa DESFAVORABLEMENTE la concesión del asilo por extensión familiar solicitada, al no ostentar el marido de la solicitante la condición de asilado. Sin que se deduzcan del expediente otros elementos que indiquen que la interesada haya sido víctima de una persecución en su país o justifiquen un temor fundado a sufrirla.

Nota: se considera que no existen causas que pudieran dar lugar a la aplicación del *artículo 17.2 de la Ley* de regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado...".

Ahora bien, la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR) pidió a la Instructora un nuevo estudio del caso, a la vista del informe favorable a la concesión del asilo emitido por la Delegación del ACNUR en España, al entender este organismo que los familiares directos de D. Justo albergaban un temor fundado a la persecución (familiares directos entre los que se encontraba la ahora recurrida en casación y otra mujer que se presentaba también como esposa de aquel). La Instructora evacuó el segundo informe solicitado el 14 de diciembre de 2005 (folios 4.5 y ss.), en los siguientes términos:

"INFORME COMPLEMENTARIO RELATIVO A LAS SOLICITUDES DE ASILO DE D^a Fátima E HIJA (Nº NUM001), D^a Adelina E HIJOS (Nº NUM002), Celso (Nº NUM003), Enma (Nº NUM004) Y Jose Manuel (No NUM005), TODOS ELLOS NACIONALES DE GUINEA ECUATORIAL.

Los expedientes referenciados fueron devueltos por la CIAR, el mes de noviembre pasado "Al objeto de proceder a un nuevo estudio del caso".

A la vista del Informe emitido por la Delegación en España del ACNUR, de 30 de noviembre de 2005, en el sentido de que las personas de referencia albergan un fundado temor de persecución por pertenencia a un grupo social determinado, al ser familiares directos y documentarlo así, de D. Justo (expte. nº NUM000), cuyo caso pasa con criterio de exclusión en la presente Comisión, estando dicho Alto Comisionado de acuerdo con dicho criterio, pero entendiendo que sus familiares serian merecedores de protección internacional.

Esta Instrucción, tras un nuevo estudio de los casos y discrepando del criterio del ACNUR, mantiene el criterio DESFAVORABLE emitido en sus anteriores Informes, al existir motivos suficientes para dudar de la autenticidad de la relación familiar que se alega, dado que los documentos que pretenden sustentarla son insuficientes, al presentar los mismos irregularidades sustanciales y contradicciones con las alegaciones efectuadas en las solicitudes, no considerando tampoco fundado el temor alegado.

Así, por lo que se refiere a D^a Fátima e Hija (expediente nº NUM001), una de las dos supuestas esposas de D. Justo , del que se solicita la concesión del asilo por extensión familiar, aporta para acreditar el parentesco alegado, la siguiente documentación:

- fotocopias de las páginas 1 a 5 de un libro de familia español, en el que consta ella como única titular del mismo y aparece inscrita su hija.

-fotocopias de las páginas 1 a 13 de un pasaporte núm. NUM006 , expedido el día 13 de diciembre de 2001, apareciendo en el apartado correspondiente al estado civil, el de casada y en el que consta incluida su hija.

- fotocopias de las páginas 1 a 9 de otro pasaporte oficial núm. 082/02-O, expedido el 22 de abril de 2002, en el que consta como esposa de D. Justo , Teniente Coronel de las Fuerzas Terrestres y en el que no figura la inscripción de hijo alguno.

A la vista de dicha documentación se observa una contradicción sustancial entre la información que consta en el primero de los pasaportes mencionados y las alegaciones de la interesada, ya que esta manifiesta haber contraído matrimonio con el citado Justo el 15 de diciembre de 2001, apareciendo sin embargo ya como "casada" en el pasaporte expedido el 13 de diciembre de 2001.

Siendo el único documento en el que se refleja el supuesto matrimonio el pasaporte oficial, en el que sin embargo no consta hijo alguno. Y apareciendo reflejada la hija en el libro de familia, en el que, sin embargo, la única titular es la madre.

Por lo que se refiere a D^a Adelina e hijos, (expte. num. NUM002), otra de las supuestas esposas de D. Justo , aporta para acreditar el parentesco alegado, la siguiente documentación:

- Pasaporte num. NUM007 , expedido el 27 de diciembre de 2001, en el que aparecen incluidos dos de los supuestos hijos para los que solicita el asilo por extensión familiar, (Olegario y Clara).

- Fotocopias paginas 1 a 5 Libro de Familia español, expedido para Justo y Adelina , en el que aparece inscrita como hija de ambos y nacida en Granada, Clara .

- Fotocopias paginas 1 a 3 y 8 a 17 Libro de Familia de Guinea Ecuatorial de los mismos titulares que el expedido en España, en el que aparecen incluidos como hijos de ambos, todos ellos nacidos en Guinea Ecuatorial, los siguientes:

Justo , nacida el 10-6-1988.

Milagros , nacida el 15-9-1990.

Cesareo , nacido el 15-4-91.

Leonor , nacida el 4-6-1993.

Valle , nacida el 3-11-1993.

Jeronimo , nacido el 25-5-1995.

Celso , nacido el 5-11-1996.

Olegario , nacido el 1-5-1999.

Clara , nacida el 29-12-2000.

A la vista de la información contenida en esta documentación, lo primero que se observa es que, dos de los que en el mencionado Libro de Familia ecuatoguineano aparecen como hijos, constan en expedientes separados del de la interesada, al haber esta manifestado en su día que, Celso (expte. nº NUM003), era hijo únicamente de su supuesto esposo. Y que Enma (expte. num. NUM004), era sobrina de dicho supuesto esposo.

Observándose, además, que entre el nacimiento de Milagros y el de Cesareo , solo existe un periodo de 6 ó 7 meses, (dependiendo de la fecha de nacimiento que se tenga en cuenta, ya que las fechas que

aparecen en el Libro de Familia, difieren de las de los Pasaportes). Y que entre el nacimiento de otras dos de las supuestas hijas, Leonor y Valle, únicamente existe un periodo de tiempo de 5 meses.

Existiendo también contradicciones respecto al lugar y fecha de nacimiento de la menor de las supuestas hijas, Clara, que en el Libro de Familia aparece como nacida en el mes de diciembre del año 2000, en Guinea Ecuatorial; mientras que en el Pasaporte de la supuesta madre, aparece como fecha de nacimiento el año 2001 y, según el Libro de Familia español, nacida en Granada.

Siendo otra de las irregularidades sustanciales que se observa en esta documentación, la inscripción de los supuestos hijos que aparece en el Libro de Familia de Guinea Ecuatorial, ya que, todos ellos constan inscritos en el Registro Civil de Bata en unos "Tomos" y "Paginas", que no se corresponderían con los años de nacimiento de los mismos.

Así, por ejemplo, el primero de ellos, nacido en el año 1988, consta inscrito en el Tomo NUM008, Pagina NUM009; mientras que el segundo, nacido en el año 1990, aparece en el mismo tomo, Pagina NUM010, (es decir, en la siguiente Pagina del mismo tomo, cuando entre el nacimiento de ambos hay casi dos años de diferencia). Pero es que, además, el nacido en cuarto lugar, en el año 1993, aparece inscrito en ese mismo tomo, pagina NUM011, (que es anterior a la del año 1988). Volviéndose a inscribir a uno nacido en séptimo lugar, en el año 1996, en ese mismo Tomo NUM008, Pagina NUM012, así como el último nacimiento, en el año 2000, que se inscribe también en dicho Tomo, Pagina NUM013.

Observándose la misma irregularidad, en las inscripciones practicadas en el "Tomo NUM014", en el que aparecen inscritos el nacido en tercer lugar, año 1991, en la Pagina NUM015, el nacido en el año 1993, en la Pagina NUM016, el nacido en el año 1995, en la Pagina NUM017, y volviendo de nuevo a Paginas anteriores, cuando se inscribe al nacido en octavo lugar, que se hace en la NUM018, habiendo nacido en el año 1999.

Sin que tampoco haya quedado establecido en el expediente el parentesco alegado entre el otro solicitante de asilo que consta en expediente aparte, Jose Manuel (nº NUM005) y Justo, supuesto tío del mismo.

Pero es que aparte de todo lo anterior, aunque dicho parentesco se hubiese acreditado, esta Instrucción considera que el temor alegado por los solicitantes, en el que se basa el informe favorable del ACNUR, cuando concluye que "... la situación actual en Guinea Ecuatorial no garantiza su protección y por tanto los solicitantes se encuentran en necesidad de ser protegidos por las autoridades españolas ...", no puede considerarse fundado, ya que una de las supuestas esposas de D. Justo, ha renunciado a la solicitud de asilo que en su día efectuó para uno de estos supuestos familiares, habiendo regresado el mismo a su país, sin que conste haya tenido el mas mínimo problema.

Así, D^a Adelina solicitó también, además de para las personas a que ya se ha hecho referencia, la concesión de asilo por extensión familiar para Leonor, constando la misma en expediente aparte, con el numero NUM019, de la que manifestó era hija de su esposo, (a pesar de que la misma aparece como hija de ambos en el ya repetido Libro de Familia ecuatoguineano). Expediente este que no será estudiado por la CIAR, al haber renunciado a dicha petición, solicitando la devolución del Pasaporte de la menor el 17 de junio del año en curso, "... ya que va a volverse a su país con su madre ...". (VER: Fotocopias del escrito de renuncia y diligencia de entrega de Pasaporte, cuyos originales constan en el expediente de la menor, que la Instrucción incorpora al presente).

Renuncia ésta para que la menor regrese a su país que claramente demuestra una total y absoluta falta de temor".

Por el contrario, el ACNUR mantuvo su parecer favorable a la concesión del asilo, mediante informe fechado el 20 de diciembre de 2005 (folios 5.1 y ss.), con el siguiente tenor:

"Informe del ACNUR en relación a la solicitud de asilo de D^a. Fátima e hija (NUM001, D^a Adelina e hijos (NUM020), Celso (NUM003), Enma (NUM004) Y Jose Manuel (NUM005) todos ellos nacionales de Guinea Ecuatorial.

La Delegación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados desea hacer constar que las personas de referencia, tras el estudio de las alegaciones y los demás datos que obran en sus expedientes de asilo abiertos en la Oficina de Asilo y Refugio, así como la información disponible sobre la situación actual en Guinea Ecuatorial, albergan un fundado temor de persecución por pertenencia a un grupo social determinado, por lo que sedan merecedoras de la protección otorgada por el Estatuto de Refugiado.

Los solicitantes son familiares directos y así lo documentan de D. Justo (NUM000) cuyo caso pasa con criterio de exclusión en la presente comisión. Para todos ellos la instrucción propone un criterio desfavorable al entender que solicitan asilo por extensión de la petición de D. Justo y puesto que este caso pasa con criterio de exclusión

Esta Delegación no entra a valorar en caso de D. Justo al estar de acuerdo con el criterio de la instrucción; sin embargo considerando el *art. 1 A de la Convención de Ginebra de 1951* y la información actual disponible sobre Guinea Ecuatorial entiende que sus familiares serían merecedores de protección internacional.

Por lo que se refiere al *art. 1 A* de la Convención de Ginebra, el mismo en ningún momento exige la existencia de una persecución pasada para que una persona sea reconocida como refugiada, sino que habla de temores fundados que deben estar vinculados a una de las causales que ese artículo menciona.

Esta Delegación entiende que un correcto análisis de las presentes solicitudes exigiría valorar si existe algún riesgo para los interesados en el caso de regresar o ser devueltos a Guinea Ecuatorial en la actualidad y si ese riesgo esta vinculado a alguno de los motivos establecidos en el *art. 1 A de la Convención de Ginebra de 1951* .

En ese sentido todos los informes de Derechos Humanos consultados por esta Delegación en los que aparece mencionado el Sr. Justo y entre los que se destacan los proporcionados por la ONG "ASODEGUE" vienen a indicar lo siguiente:

"Desde diciembre de 2003 y durante todo el 2004 Guinea Ecuatorial ha vivido una situación que puede calificarse de "estado de excepción". A lo largo de este periodo se han producido centenares de detenciones. Entre diciembre de 2003 y febrero de 2004 con la huida a Camerún del teniente coronel y habilitado de las Fuerzas Armadas, Justo . Una parte de los detenidos comparecieron ante un Tribunal Militar reunido a puerta cerrada en la ciudad de Bata, capital de la región continental de Río Muni, a partir del 17 de febrero.

Muchos de los detenidos eran personas relacionadas con el teniente coronel, pero junto a ellas se arrestó a un importante grupo de militares y otras personas caracterizadas por haber sido, hasta fechas muy recientes, estrechos colaboradores del régimen guineano.

La mayor parte de los detenidos fue objeto de vejaciones y malos tratos; una parte de ellos fueron torturados.

Entre los condenados a penas de entre seis y diez años de cárcel, la gran mayoría son parientes de Justo u otras personas de su entorno. Así fueron condenados varios hermanos, numerosos sobrinos y también simples empleados del mismo.

De acuerdo con todas las fuentes consultadas, tras la huida del país del Sr. Justo , se produjeron numerosas detenciones en la zona de Mongomo y especialmente en el poblado de Justo .

Cabe mencionar que organizaciones como Amnistía Internacional publicaron llamamientos en los que se refieren a estas detenciones, a las torturas que alegaron haber sufrido muchos de los detenidos y a la ausencia de garantías durante el proceso judicial.

Finalmente subrayar que, de acuerdo con estas fuentes esta Delegación entiende que sí habría un riesgo para los solicitantes en el caso de regresar o ser devueltos a Guinea Ecuatorial.

Por lo que se refiere a la aplicación de la definición de refugiado a estos casos, es preciso indicar lo siguiente:

De los cinco motivos enumerados en el *Artículo 1A de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* , este es el menos claro al no definirse dentro de dicha Convención que se considera "grupo social determinado", ni existir una lista definitiva que establezca que grupos podrían considerarse incluidos dentro de dicho motivo. No obstante, cada vez se le cita con mayor frecuencia ya que los Estados han empezado a aceptar que las mujeres, las familias, las tribus, los grupos profesionales y los homosexuales constituyen grupos sociales determinados para fines de la Convención de 1951.

En primer lugar, a la hora de aproximarnos al significado de dicho motivo, hay que tener en cuenta que, de conformidad con las obligaciones asumidas por España en materia de Tratados , dicho motivo debe ser interpretado a la luz del objeto y del propósito de la Convención, que no es otro sino ofrecer protección eficaz a las personas que tienen un temor fundado a persecución.

Por tanto y, desde la perspectiva del espíritu de la Convención de Ginebra de 1951, el termino "pertenencia a un determinado grupo social" debe leerse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que los motivos de la Convención no son mutuamente excluyentes y, por tanto, una solicitud puede estudiarse teniendo en cuenta mas de uno de los motivos identificados en el *Artículo 1ª* .

Las decisiones, regulaciones, políticas y prácticas legales han seguido diferentes interpretaciones sobre que constituye un grupo social dentro del objetivo y propósito de la Convención de 1951. Dos enfoques han dominado la toma de decisiones en las jurisdicciones del derecho consuetudinario:

1. Enfoque de las "características protegidas" (o enfoque de "inmutabilidad"): analiza si un grupo esta unido por una característica inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a esta. Una característica inmutable puede ser innata (como el sexo o la etnia) o deberse a otras razones (como el hecho histórico de una asociación, ocupación o condición pasada).

Desde esta perspectiva, habrá que examinar si el grupo viene definido:

Por una característica innata, inmutable.

Por una condición temporal o voluntaria ocurrida en el pasado y que es inmutable debido a su vigencia histórica.

Por una característica o asociación tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a la misma.

2. Enfoque de "percepción social": que examina si un grupo comparte o no una característica común que los convierta en un grupo conocido o que los distinga del resto de la sociedad en general.

De nuevo, las mujeres, las familias y los homosexuales se incluyen dentro de este análisis como grupos sociales específicos dependiendo de las circunstancias de la sociedad en la que vivan.

El ACNUR, de conformidad con sus Directrices sobre "pertenencia a un grupo social determinado", ha adoptado una definición de "grupo social" que incorpora ambos enfoques, al entender que se deben conciliar ya que, con frecuencia, coinciden. De esta manera, el ACNUR entiende que:

"Un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos".

Esta definición incluye tanto las características que son históricas y, por lo tanto, no se pueden cambiar, como aquellas que sí es posible cambiar pero que no merecen el cambio debido a que están estrechamente relacionadas con la identidad de la persona o son una expresión de los derechos humanos fundamentales.

Si un solicitante alega que un grupo social esta fundamentado en una característica determinada que no sea inmutable o fundamental, se deberá realizar un análisis mas a fondo para determinar, no obstante, si el grupo se percibe como un grupo conocido en esa sociedad.

Además, hay que señalar que un "determinado grupo social" no puede definirse por el hecho de que los miembros del grupo sufran persecución o por un temor común a ser perseguidos. No obstante, las acciones persecutorias dirigidas hacia un determinado grupo pueden ser un factor relevante al determinar la visibilidad de un grupo en la sociedad.

Por otra parte, tampoco se requiere que el solicitante demuestre que todos los miembros de un determinado grupo social se reconozcan como grupo, es decir, no es necesario que el grupo "este unido", ni se requiere probar que todos los miembros de un determinado grupo social corren riesgo de persecución para establecer la existencia del mismo. De hecho, el tamaño del grupo no es un criterio importante.

Sobre la base de esta interpretación, se puede considerar al solicitante que cumple los requisitos para considerar que su persecución se debe a su "pertenencia a un grupo social determinado". Dicho grupo social sería el constituido por las personas que, en Guinea Ecuatorial, son víctimas de persecución por parte de agentes del Estado y sus familias.

Por su parte, la Unión Europea reconoce en términos similares lo que constituye grupo social determinado, en la Directiva conocida como de Definición de Refugiado: "se considerara que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular: los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea".

En este sentido, esta Delegación quisiera señalar la concurrencia, en el caso que nos ocupa, de todos los elementos necesarios para identificar una persecución por pertenencia a un grupo social determinado constituido por ser familiares de un acusado y condenado en un juicio injusto:

1. En primer lugar, el hecho de ser familiares de una persona que fue condenada en un juicio injusto por agentes del Estado, constituye una característica innata e inmutable y que es irrenunciable.

2. Además, el grupo de personas constituido por familias de personas que han sido acusadas y condenadas, son percibidas como un grupo conocido por dicha sociedad que los distingue del resto, convirtiéndose en objetivos militares a exterminar.

Por todo lo anterior esta Delegación considera que existe, en los solicitantes, un temor fundado de persecución, por parte de agentes del Estado, por pertenencia a grupo social determinado, en el sentido del *artículo 1 A de la Convención de Ginebra de 1951*. La situación actual en Guinea Ecuatorial no garantiza su protección y por tanto, los solicitantes se encuentran en necesidad de ser protegidos por las autoridades españolas bajo el Estatuto de Refugiado".

Y el día 17 de febrero de 2006 Dña. Adelina dirigió un escrito a la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), manifestando que se encontraba enferma y necesitaba un tratamiento médico en España (folios 6.3 y ss.).

Finalmente, la Administración denegó la solicitud de asilo mediante resolución de 29 de junio de 2006, por las siguientes razones (folios 8.1 y ss.):

"No cabe la concesión del asilo por extensión familiar por cuanto la persona de la que se solicita la misma no es asilada. Existiendo, además, motivos suficientes para dudar de la autenticidad de la relación familiar que se ha alegado, ya que, los documentos que pretenden sustentarla son insuficientes al presentar irregularidades sustanciales y contradicciones con lo alegado en la solicitud, y, sin que pueda tampoco considerarse fundado el temor alegado a volver a su país. Habiendo, por otra parte, incumplido la solicitante los deberes legalmente impuestos a los solicitantes de asilo en España, dificultando con ello gravemente el estudio de su solicitud".

Contra esta resolución interpuso la solicitante el recurso contencioso-administrativo en el que recayó la sentencia estimatoria contra la que ha promovido el presente recurso de casación el Sr. Abogado del Estado.

TERCERO. - Dicha sentencia, en su fundamento jurídico primero, identifica la resolución administrativa impugnada en el proceso. A continuación, en el fundamento segundo, recoge los datos y antecedentes que considera de interés para resolver el litigio, en los siguientes términos:

"Del expediente se deducen los siguientes datos de interés para la resolución de este proceso:

a) Doña Adelina, que dice ser nacional de Guinea Ecuatorial, presentó solicitud de asilo en España el día 21 de marzo de 2003, manifestando que estaba casada con Justo y que como consecuencia de las actividades de su esposo, relacionadas con la construcción y su cargo militar. Jorge llamó directamente a mi esposo y le dijo que ya estaba al corriente de lo que pretendía hacer en la ciudad de Bata y sin dejarle hablar, le amenazó con mandar un escuadrón armado para detenerlo y encarcelarlo y si ofrecía la más mínima resistencia daría orden de dispararle. Al parecer por este motivo, mi marido salió del país en el mes de diciembre de 2003 rumbo a Camerún con la intención de llegar a España desde dicho país y pedir asilo. Pero las autoridades cameruneses le detuvieron y según información que he obtenido de internet se le ha repatriado a Guinea Ecuatorial. Me encuentro en España con mis seis hijos, dos sobrinos y dos hijos de mi esposo habidos fruto de otra unión, ya que hace tiempo que debido a la constante inseguridad reinante en nuestro país, optamos por instalar a nuestros hijos en España. Todos están estudiando y eran mantenidos con los ingresos periódicos que mi esposo nos remitía mensualmente. En estos momentos no puedo volver a mi país por temor a represalias políticas por ser la esposa de Justo. Mi esposo está encarcelado y la mayor parte de mis familiares o han sido detenidos o se encuentran en paradero desconocido. Yo junto con mis hijos vivimos casi abandonados ya que la detención de mi esposo ha significado el que nuestros ingresos dejen de llegar.

b) **La Instructora del expediente** (f. 4.3) informó desfavorablemente la solicitud: <<A la vista del relato de la solicitante y la documentación aportada y dado que no se deduce indicio alguno para considerar que la solicitante ha sido víctima de una persecución en su país, solicitando la concesión del asilo por extensión familiar de su marido y padre de sus hijos, Justo, también solicitante de asilo con número de expediente NUM000, esta Instrucción emite criterio desfavorable a dicha concesión, al haber propuesto para el mismo la exclusión del ámbito de aplicación de la Convención de Ginebra de 1951, cuyo expediente será estudiado por la CIAR en esta misma reunión del mes de noviembre de 2005.

Sin que pueda ser considerado fundado el temor alegado por la solicitante a volver a su país, según alega la misma, <<...al estar su esposo encarcelado.... Ya que, como antes ha quedado indicado, su esposo se encuentra también en España, no habiendo éste alegado, además, haber sufrido encarcelamiento alguno en su país.

Emitiendo un informe complementario en que se pone de manifiesto una serie de irregularidades en el libro de familia aportado por la actora (folios 7.7 a 7.11), emitiendo un informe desfavorable de la pretensión.

c) Por su parte el **ACNUR** en su dictamen obrante al folio 5.1) señala:

<<La Delegación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados desea hacer constar que las personas de referencia, tras el estudio de las alegaciones y los demás datos que obran en sus expedientes de asilo abiertos en la Oficina de Asilo y Refugio, así como la información disponible sobre la situación actual en Guinea Ecuatorial, albergan un fundado temor de persecución por pertenencia a un grupo social determinado, por lo que serían merecedoras de la protección otorgado por el Estatuto del Refugiado.

Los solicitantes son familiares directos y así lo documentan de D. Justo cuyo caso pasa con criterio de exclusión en la presente comisión. Para todos ellos la instrucción propone un criterio desfavorable al entender que solicitan asilo por extensión de la petición de D. Justo y puesto que este caso pasa con criterio de exclusión.

Esta Delegación no entra a valorar en caso de D. Justo al estar de acuerdo con el criterio de la instrucción; sin embargo considerando el *art. 1 A de la Convención de Ginebra de 1951* y la información actual disponible sobre Guinea Ecuatorial entiende que sus familiares serían merecedores de protección internacional.

Por lo que se refiere al *art. 1 A* de la Convención de Ginebra, el mismo en ningún momento exige la existencia de una persecución pasada para que una persona sea reconocida como refugiada, sino que habla de temores fundados que deben estar vinculados a una de las causales que ese artículo menciona.

Esta Delegación entiende que un correcto análisis de las presentes solicitudes exigiría valorar si existe algún riesgo para los interesados en el caso de regresar o ser devueltos a Guinea Ecuatorial en la actualidad y si ese riesgo está vinculado a alguno de los motivos establecidos en el *art. 1 A de la Convención de Ginebra de 1951*.

En este sentido, esta Delegación quisiera señalar la concurrencia, en el caso que nos ocupa, de todos los elementos necesarios para identificar una persecución por pertenencia a un grupo social determinado constituido por ser familiares de un acusado y condenado en un juicio injusto:

1. En primer lugar, el hecho de ser familiares de una persona que fue condenada en un juicio injusto por agentes del Estado, constituye una característica innata a inmutable y que es irrenunciable.

2. Además, el grupo de personas constituido por familias de personas que han sido acusadas y condenadas, son percibidas como un grupo conocido por dicha sociedad que los distingue del resto, convirtiéndose en objetivos militares a exterminar.

Conclusión:

Por todo lo anterior esta Delegación considera que existe, en los solicitantes, un temor fundado de persecución, por parte de agentes del Estado, por pertenencia a grupo social determinado, en el sentido del *artículo 1 A de la Convención de Ginebra de 1951*. La situación actual en Guinea Ecuatorial no garantiza su protección y por tanto, los solicitantes se encuentran en necesidad de ser protegidos por las autoridades españolas bajo el Estatuto de Refugiado.

En la demanda se vuelve a sostener que los hechos narrados por el recurrente son verosímiles y son expresión de persecución en el sentido exigido por la Convención de Ginebra por lo que la resolución debió

ser estimatoria. De manera subsidiaria solicita la autorización, en el marco de la legislación de extranjería, de la permanencia en España por razones humanitarias de conformidad con el *art. 17.2 de la Ley de Asilo* .

En el fundamento de Derecho tercero, la sentencia resume las normas jurídicas aplicables al caso, así como la jurisprudencia que las ha interpretado, y es en el fundamento de Derecho cuarto donde la Sala descende al examen circunstanciado del caso, alcanzando una conclusión estimatoria del recurso, por las siguientes razones:

"Sobre el fondo de la cuestión planteada no puede dejar de convenirse en que los hechos narrados por la recurrente. D^a Adelina deben incardinarse dentro del marco de la persecución por motivos de género en el contexto del *artículo 1. A. de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* , pues resultan verosímiles por varias circunstancias. En primer lugar, por cuanto gran parte del relato de los hechos se sustenta en la situación generada por su relación de parentesco con Justo , también solicitante de asilo, si bien se ha informado con criterio de exclusión. No obstante, la situación de los recurrentes es radicalmente distinta como se indica en el informe emitido por el ACNUR en el que se exponen de manera razonada y motivada el temor de que pudieran ser objeto de represalias en su país precisamente por su relación con el citado Sr. Justo .

Ante la claridad y contundencia de dicho informe cuyas conclusiones sobre la necesidad de protección resultan plenamente convincentes, no cabe obviar su contenido con fundamento en las supuestas irregularidades advertidas por la Instrucción de índole formal y que no se constatan a través de ningún medio o dato objetivo veraz.

Por lo demás, intentada la práctica de prueba sobre los extremos aludidos y la negativa o falta de contestación adecuada por parte de la organización competente no cabe interpretarla en contra de los recurrentes que desde el inicio aportaron un relato creíble y coherente de persecución y una serie de documentos cuya falsedad no ha sido establecida.

En suma, el contundente informe del ACNUR sobre la situación de los recurrentes y el temor razonable de la persecución en Guinea Ecuatorial vienen a desvirtuar las razones aportadas por la Administración para rechazar su petición.

En consecuencia, la Sala estima que en este caso aparece indiciariamente la necesidad de protección de los recurrentes ante la realidad y vigencia de una persecución personal en su país, por causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, en la interpretación que de ésta hace el Tribunal Supremo, por lo que procede estimar el recurso interpuesto y anular la resolución impugnada por no ser ajustada a Derecho".

CUARTO.- El recurso de casación se articula en un motivo único, formulado al amparo del subapartado d) del *artículo 88.1 de la Ley* de la jurisdicción, a través del cual el Sr. Abogado del Estado denuncia la infracción del *artículo 3 de la Ley 5/1984* , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la *Ley 9/1994*, en relación con el *artículo 8 de la citada Ley* y con el *artículo 1.A.2 de la Convención de Ginebra de 1951* .

El Sr. Abogado del Estado resume el contenido de dichos preceptos, y a continuación dice, tan sólo, lo siguiente:

"En el supuesto que nos ocupa, la solicitante invoca su condición de esposa de un supuesto perseguido político que actualmente se encuentra también en España. Sin embargo, como dice la resolución ministerial denegatoria, no se aprecia la existencia de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o opiniones políticas que permitan reconocer la condición de refugiado, tal y como exige el *artículo 1.A.2) párrafo 1º de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados* .

La sentencia impugnada en el presente recurso de casación considera que "aparece indiciariamente la necesidad de protección", lo cual dista mucho de considerar probado que esos indicios basten para extender una problemática concesión del derecho de asilo a unos familiares, cuando la doctrina jurisprudencial exige "indicios suficientes" para la concesión del asilo a la persona que directamente sufre la persecución".

Si ello es así debe entenderse, contra el criterio de la sentencia recurrida, y sin perjuicio de todos los respetos hacia la misma, que se aplica indebidamente el *artículo 3º en relación con el 8º de la Ley 5/1994, de 26 de marzo* , cuando se entiende que las razones aportadas por la Administración para fundamentar la denegación de asilo, que se cifran tan solo en su temor a sufrir persecución en su país, no resultan suficientes.

Ninguna de estas consideraciones resulta desvirtuada por el Alto Comisionado para los refugiados de Naciones Unidas (ACNUR), según las actuaciones que figuran en los autos".

QUINTO .- Tal como se ha formulado, este recurso de casación no puede prosperar.

Con toda intención hemos recogido *supra* los antecedentes más relevantes para el examen de este asunto, que, como hemos visto, revisten una notable complejidad. La actora en la instancia solicitó asilo invocando su condición de esposa de un solicitante de asilo en España (Justo), instando la extensión de su solicitud no sólo a los hijos de ambos, sino a otros hijos de su marido, habidos con otra mujer, e incluso a sobrinos de este. Resultó, empero, que otra mujer que también se presentaba como esposa de aquel, también pidió asilo en España, y tanto una como otra adjuntaron a sus respectivas solicitudes documentos sedicentemente acreditativos de su relación conyugal y de los hijos habidos con D. Justo , pero que en ambos casos presentaban incoherencias y contradicciones llamativas, que de forma contundente puso de manifiesto el informe de la instrucción. Aun así, el ACNUR interesó la concesión de la protección solicitada, advirtiendo que aun cuando D. Justo no había obtenido asilo en España por estar afectado por una causa de exclusión (haber participado de forma activa y destacada en actos de represión contra opositores al Gobierno ecuatoguineano), como quiera que con posterioridad el propio D. Justo había sufrido en su propia persona la represión del Gobierno, cabía considerar fundado el temor de sus familiares a que esa persecución se extendiera también hacia ellos. La Sala de instancia consideró acreditada esa relación familiar entre la solicitante y actora (y los menores a su cargo) y D. Justo , y asumiendo los planteamientos del ACNUR, estimó el recurso y declaró su derecho a la obtención del asilo, atendiendo justamente al riesgo que para ellos podría comportar la relación familiar con D. Justo , y considerando meras irregularidades formales no constatadas las apreciaciones vertidas en el informe desfavorable de la instrucción.

(Por lo demás, dice la sentencia que este es un caso de "violencia de género", pero realmente no hubo una persecución de tal naturaleza sino una persecución por razones de vínculo familiar).

Pues bien, el Sr. Abogado del Estado pudo haber alegado que la Sala de instancia, al rechazar y descartar los reparos del informe de la instrucción y dar por probada esa relación familiar, había hecho una valoración ilógica o arbitraria de la prueba (por resultar de ese informe de la instrucción datos que pudieran permitir poner en duda la autenticidad de los documentos aportados y por ende la realidad de la relación familiar invocada), del mismo modo que pudo haber alegado que por tal razón se daban las condiciones para que esta Sala de casación revisara la valoración probatoria efectuada por el Tribunal *a quo* , citando las normas y jurisprudencia que así lo permiten. Pudo también el Sr. Abogado del Estado haber discutido las consideraciones del ACNUR, asumidas por la Sala de instancia, sobre la caracterización de la solicitante y actora en la instancia y los menores a su cargo como "grupo social" a efectos de la aplicación de la protección contemplada en la Convención de Ginebra. Pudo, en fin, haber procedido a un examen crítico de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, valorando todos los datos obrantes en las actuaciones y razonando sobre ellos, a fin de llevarnos a la conclusión de que la decisión alcanzada por la Sala de instancia no fue lógica ni razonable.

Sin embargo, nada de eso ha hecho, pues en su escrito de interposición se ha limitado a mencionar y reseñar los preceptos que reputa infringidos, para expresar a continuación una mera y escueta manifestación de discrepancia contra la sentencia de instancia, sin razonar apenas esa discrepancia, sin referencias a las concretas circunstancias del caso, sin analizar ni rebatir las razones utilizadas por el Tribunal de instancia para estimar el recurso contencioso-administrativo, y sin invocar siquiera las estrechas y limitadas vías por las que este Tribunal de casación podría revisar la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por la Sala *a quo* .

Así las cosas, es claro que este recurso de casación no puede prosperar, pues como ha resaltado esta Sala en multitud de sentencias, la mera expresión de desacuerdo frente a la sentencia de instancia, no acompañada de una verdadera crítica razonada de su concreta fundamentación jurídica, no puede servir para la estimación del recurso de casación.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la LJCA* , al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y por tanto desestimamos el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso



Administrativo de la Audiencia Nacional el 4 de mayo de 2009, en el recurso contencioso administrativo nº 818/06 . E imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Pedro Jose Yague Gil D. Rafael Fernandez-Montalvo D. Manuel Campos Sanchez-Bordona D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ