

**RESUMEN**

*El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional por medio de la cual se estimó el formulado por el extranjero, natural de Guinea Ecuatorial, contra la resolución del Ministro del Interior por la que se decidió denegar el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo formulado por el recurrente, como consecuencia de que no se aprecia la existencia de temores fundados de persecución. La Sala considera que aun teniendo en cuenta las dificultades probatorias que entrañan estos casos, en el supuesto ahora enjuiciado señala que existen los necesarios indicios que avalan una persecución política personal y directa del recurrente, pues, realmente, el relato del recurrente no debe de considerarse vago y genérico, por cuanto el mismo hace referencia a su antigua participación política directa y a las relaciones familiares con personas afectadas directamente por una persecución que, incluso, han obtenido el asilo político en nuestro país.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 5/1984 de 26 marzo 1984. Derecho de Asilo y Condición de Refugiado art.3 art.8

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS****EXTRANJEROS****ASILO Y REFUGIO**

Prueba

Persecución

Concesión

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: *Extranjero*; Desfavorable a: *Administración estatal (funciones ejecutivas)*

Procedimiento: *Recurso de casación*

**Legislación**

Aplica art.3, art.8 de Ley 5/1984 de 26 marzo 1984. Derecho de Asilo y Condición de Refugiado

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 9/1994 de 19 mayo 1994. Modifica L 5/1984; Derecho Asilo y Condición Refugiado

Cita art.2 de Ley 5/1984 de 26 marzo 1984. Derecho de Asilo y Condición de Refugiado

Cita art.13.4 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

**Jurisprudencia**

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 13 diciembre 2007 (J2007/233357)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 16 marzo 2007 (J2007/18095)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 11 enero 2007 (J2007/1289)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 14 diciembre 2006 (J2006/331186)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 30 noviembre 2006 (J2006/325697)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 15 diciembre 2005 (J2005/289087)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 18 noviembre 2005 (J2005/214062)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 3 diciembre 2001 (J2001/50162)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 4 abril 2000 (J2000/8935)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 19 junio 1998 (J1998/8106)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 23 junio 1994 (J1994/10939)

Cita en el mismo sentido sobre EXTRANJEROS - ASILO Y REFUGIO - Concesión STS Sala 3ª de 30 marzo 1993 (J1993/3162)

EDUARDO CALVO ROJAS

JESUS ERNESTO PECES MORATE

MARÍA DEL PILAR TESO GAMELLA

MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ

RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de junio de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 2116/2007 interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representado por el Abogado del Estado; siendo parte recurrida D. Marcelino , representado por la Procuradora Dª María del Mar Hornedo Fernández y asistido de Letrada; promovido contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2007 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en Recurso Contencioso-Administrativo núm. 1306/2000, sobre denegación de reconocimiento del derecho de asilo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO .- Ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso número 1306/2000, promovido por D. Marcelino y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, sobre denegación de reconocimiento de asilo.

SEGUNDO .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2007 del tenor literal siguiente: "FALLAMOS.- En nombre de S.M. EL REY, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido,

PRIMERO.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por Marcelino, contra la resolución del Ministerio del Interior de 25 de mayo de 2000, que anulamos, con declaración de su derecho a la concesión del asilo recabado.

SEGUNDO.- No formular expreso pronunciamiento sobre las costas producidas".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 11 de abril de 2007, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO .- Emplazadas las partes, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 1 de junio de 2007, formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer el motivo que consideró oportuno solicitó a la Sala se dictara sentencia por la que "se case la recurrida y se produzca nuevo fallo más ajustado a Derecho".

QUINTO .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 29 de octubre de 2007, ordenándose también, por providencia de 18 de enero de 2008, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo D. Marcelino en escrito presentado en fecha 10 de marzo de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala que dictara sentencia por la que "declare no haber lugar al recurso, confirmando la sentencia dictada por el tribunal de instancia, con imposición de costas al recurrente".

SEXTO .- Por providencia de fecha 4 de mayo de 2010 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 2 de junio de 2010, si bien, por necesidades del servicio, se adelantó la deliberación al día 1 de junio.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, Magistrado de la Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) dictó en fecha de 9 de febrero de 2007, en su recurso contencioso administrativo número 1306/2000, por medio de la cual se estimó el formulado por D. Marcelino, natural de Guinea Ecuatorial, contra la Resolución del Ministro del Interior, de fecha 25 de mayo de 2000, por la que se decidió denegar el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo formulado por el recurrente, como consecuencia de que "no se aprecia la existencia de temores fundados de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas que permitan reconocer la condición de refugiado, tal y como exige el artículo 1.A.2, párrafo primero, de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados y conforme a lo dispuesto en el artículo I.2 del Protocolo de Nueva York de 1967, sobre dicho Estatuto, Instrumentos Internacionales ambos a los que expresamente se remite el artículo 3 de la Ley de Asilo".

SEGUNDO.- Como decimos, la Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo revocando la Resolución impugnada y reconociendo al recurrente el derecho a la concesión del asilo recabado.

Para ello la sentencia de instancia:

- a) Reproduce un Informe de ACNUR de 14 de diciembre de 2004 en relación con el relato de hechos fundados del recurrente.
- b) Toma en consideración diversos documentos anejos al mencionado Informe que, según se expresa, ilustran sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guinea Ecuatorial. Y,
- c) Hace referencia a una denominada certificación del Coordinador General para la Autodeterminación de la Isla de Bioko.

Y, de todo ello, extrae las siguientes conclusiones: "En atención a todo lo expuesto ha de advertirse ha de advertirse que a los efectos de la adecuada resolución del presente recurso debe partirse de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual es necesario tener en cuenta que a tenor del artículo 2 de la Ley 5/84, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, "el derecho de Asilo reconocido en el artículo 13.4 de la Constitución, es la protección prestada a los extranjeros y quienes no se reconozca su condición de refugiados y consiste en su devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1.951, y en la adopción de medidas que contempla este artículo", siendo preciso considerar que la naturaleza fundamental del derecho de Asilo, recogido en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, determina que el examen y la apreciación de las circunstancias que lo determinan no se realice con criterio restrictivo, bastando alcanzar una convicción racional de su realidad para acordar la declaración pretendida, lo que en definitiva se desprende de la propia Ley, en su artículo 8, al utilizar la expresión "indicios suficientes". Como dice nuestro Tribunal Supremo en este tipo de procesos no es factible la exigencia de una prueba plena porque partiendo del hecho notorio de que en determinado país existen unas circunstancias socio-políticas que conllevan persecución por distintas razones, tal situación impide generalmente la obtención de elementos de prueba que acrediten la situación de perseguido, por eso habrá que buscar una prueba indiciaria que "prima facie" acredite que quien solicita el asilo o refugio es o puede ser perseguido en razón de circunstancias étnicas, religiosas, por pertenencia a grupo político social determinado, etc., sin que quepa establecer criterios de general aplicación de la norma, debiendo estarse a la valoración que se realice en cada caso concreto y de las circunstancias que en él concurren".

TERCERO.- Contra esa sentencia ha interpuesto la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, recurso de casación en el que esgrime un único motivo de impugnación, al amparo del artículo 88.1, apartado d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), que se fundamenta en la infracción, por interpretación indebida, del artículo 5.6 .d), en relación con el artículo 8, de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y con el artículo 3 de dicha norma y el artículo 1.A.2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 8 de julio de 1951.

CUARTO.- Glosando el precepto convencional que se dice infringido ---artículo 1º.A.2) de la citada Convención de Ginebra---, venimos señalando (por todas, STS de 25 de abril de 2004) que "el reconocimiento de la condición de refugiado requiere la concurrencia de un triple requisito: uno, la existencia en el solicitante de fundados temores de ser perseguido; de serlo por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; y un tercero, que se encuentre fuera del país de su nacionalidad o, careciendo de esta, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual y no pueda, o no quiera a causa de dichos temores, regresar a ellos y acogerse a su protección".

Para la concreción del concepto de "persecución" nos venimos refiriendo a la definición dada en la Posición Común de 4 de marzo de 1966 del Consejo de la Unión Europea: "el acaecimiento o el temor de acaecimiento de hechos suficientemente graves, por su naturaleza o repetición, que constituyan un atentado grave a los derechos humanos, por ejemplo la vida, la libertad o la integridad física, o que impidan de manera evidente la continuación de la vida de la persona que los ha sufrido en su país de origen".

Por otra parte, la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal de instancia no puede ser revisada en casación, como no sea que al hacerla haya infringido algunas de las normas que otorgan eficacia privilegiada a ciertos medios de prueba o que constituya una operación contradictoria, absurda o ilógica.

En tal sentido, como hemos señalado, entre otras muchas, en la STS de 3 de diciembre de 2001, "es ya doctrina reiterada de esta Sala que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con intermediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de Casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se coherente con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia".

En el supuesto de autos la Sala de instancia ha realizado, sobre la base de los datos y documentos expresados, una operación valorativa del material probatorio obrante en el expediente y en el pleito, y ha llegado a una conclusión determinada, que no puede en absoluto decirse que sea, como hemos expresado, absurda, contradictoria o ilógica; al contrario, era la única posible, a la vista de lo alegado. Tal interpretación, sobre la supuesta persecución de la recurrente, como luego veremos, es plenamente acorde con la derivada de la Posición Común del Consejo de la Unión Europea de 4 de marzo de 1996, que antes hemos transcrito, y, si bien es cierto que conforme a la cual, la situación conflictiva y violenta en que pudo y puede encontrarse un país, se considera como insuficiente, por sí sola, para justificar el reconocimiento de la condición de refugiado, también es cierto que, en el supuesto de autos, dicha valoración se efectúa de forma particularizada, y en atención ---en concreto--- al origen del recurrente como miembro del grupo étnico bubi, así como en atención a su relación familiar ---sobrino--- con el que fuera Coordinador General del denominado Movimiento para la Autodeterminación de la Isla de Bioko (MAIB), D. Aurelio, asilado político en España.

En consecuencia, en el supuesto examinado, el temor fundado resulta acreditado y la interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia es coherente con lo actuado en el expediente administrativo y en la fase probatoria del proceso jurisdiccional.

QUINTO.- El motivo, pues, no puede prosperar. La Administración recurrente considera que no existen los indicios suficientes en el expediente, y, que este tipo de situaciones deben de considerarse con un cierto criterio restrictivo.

En síntesis, la parte recurrente discrepa de la valoración probatoria efectuada por la Sala de instancia, exigiendo una interpretación en la que la citada Sala debe limitarse a la comprobación de la concurrencia de los indicios suficientes previstos en el artículo 8, sin incurrir en contradicciones e inexactitudes al examinar la documental aportada al procedimiento y, fundamentalmente, el informe de ACNUR.

En las SSTS de 26 de julio y 14 de diciembre de 2006 (RRC 1184/2003 y 8233/2003), hemos dicho que en el contexto de la situación político-social de determinados países existen elementos, notas o características que por cumplir lo exigido en la Convención de Ginebra de 1951 y en la Ley española de Asilo 5/84 son susceptibles de definir e identificar a un determinado grupo social, que es percibido como diferente en aquella sociedad y cuyos miembros están expuestos a actos de persecución de la gravedad indicada. Aunque también hemos señalado que, al margen de cualquier otra consideración, dicha situación no es causa suficiente para la concesión del asilo, pues han de valorarse, de forma casuística, factores tales como las circunstancias personales del solicitante, las características del grupo al que pertenece, la intensidad y contenido de los actos de acoso y la posibilidad de una protección eficaz por las autoridades del propio país, o, en fin, la posibilidad de evitar el peligro mediante el desplazamiento interno a otra localidad del mismo país alejada de aquella en que los actos pudieran haberse producido.

Con ello queremos igualmente decir ---desde una perspectiva similar--- que no toda actividad política, puede ser determinante --- o, indiciaria--- de una causa de persecución con posibilidad de obtener la condición de asilado político en otro país, pues, como acabamos de expresar, han de valorarse, en concreto, de forma casuística, factores tales como las circunstancias personales del solicitante. Pues bien, desde luego, en el supuesto de autos, la directa conexión entre dicha actividad, y una concreta situación de persecución, se ha acreditado suficientemente y debemos conformar que existen los indicios en que se fundamenta la sentencia de instancia.

La jurisprudencia que ha surgido en la interpretación del mencionado artículo 8 de la LRDAR, en relación con el cual venimos poniendo de manifiesto (STS de 30 de noviembre de 2006, que, a su vez, cita las de 4 de abril de 2000, 30 de mayo de 1993, 23 de junio de 1994 y 19 de junio de 1998) que:

"... para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, sino que basta que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en (..) la Ley 5/1984. Es necesario, sin embargo, que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo y esta no es la finalidad de la institución".

Por su parte, en otra STS de 30 de noviembre de 2006, señalamos que:

"... con esa expresión se refiere la Ley a los indicios que permiten concluir que hay una razonable certeza de que lo que sostiene el recurrente coincide con la realidad. Para realizar esta operación valorativa, el bloque normativo regulador del asilo dota al órgano jurisdiccional de una amplia

libertad de apreciación a fin de sopesar los datos de que dispone, pues de otra manera la institución del asilo podría quedar desprovista de cualquier operatividad práctica, habida cuenta que los grupos perseguidores no suelen dejar constancia fehaciente de sus ataques y amenazas.

Y en la de 16 de marzo de 2007 añadimos que:

"... en fin, conviene matizar que es ya reiterada la jurisprudencia que ha declarado que ni la Convención de Ginebra de 1951 ni la Ley de Asilo 5/1984 establecen que las declaraciones de los solicitantes de asilo gocen de presunción de veracidad ... (SSTS de 18 de noviembre y 15 de diciembre de 2005, recs. núm. 5605/2002 y 6774/2002, y 11 de enero de 2007, rec. núm. 9035/2003 ). Así, la jurisprudencia consolidada de este Tribunal Supremo interpreta la normativa de Asilo y Refugio en el sentido de que de la misma se infiere un criterio de atenuación de la carga de la prueba, pero no una exoneración total de ésta. Ciertamente, para la concesión del asilo bastan indicios suficientes de que el solicitante tiene fundado temor de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Bastan, pues, los indicios suficientes; pero estos han de existir, y es carga del recurrente aportarlos".

Desde la perspectiva de la anterior ---y particular--- doctrina acerca de la valoración probatoria, en la que, como hemos expuesto, toma especial relevancia la prueba de indicios, debemos poner de manifiesto que, valorados conjuntamente los documentos que se relacionan pormenorizadamente en el sentencia de instancia y los datos que de los mismos resultan, hacen aflorar ---todos ellos considerados en conjunto--- la expresada exigencia indiciaria del citado artículo 8 de la Ley 5/84, de 26 de marzo , Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, para la concesión del mencionado derecho de asilo, ya que, con claridad, como hace la sentencia de instancia, podemos deducir los "indicios suficientes", según la naturaleza del presente caso, para deducir que el interesado cumple los requisitos a que se refiere el artículo 3.1 de la misma (en términos similares STS de 13 de diciembre de 2007).

En consecuencia, a la luz de la anterior doctrina, y aun teniendo en cuenta las dificultades probatorias que entrañan estos casos, en el supuesto ahora enjuiciado podemos señalar que existen los necesarios indicios ---en el expediente administrativo y en el recurso Contencioso-Administrativo---, que avalan una persecución política personal y directa del recurrente, pues, realmente, el relato del recurrente no debe de considerarse vago y genérico, por cuanto el mismo hace referencia a su antigua participación política directa y a las relaciones familiares con personas afectadas directamente por una persecución que, incluso, han obtenido el asilo político en nuestro país; todo ello lo debemos considerar como datos concretos y directos en los que poder fundamentar los indicios a que se refiere el artículo 8 de la LRDAR, encontrándonos, pues, en una situación, como decimos, de existencia de indicios de persecución.

Así, pues, el recurso de casación no puede prosperar, ya que si bien no cabe exigir una "prueba plena" de los hechos relatados, bastando la indiciaria, lo cierto es que los indicios concurren. Esa doctrina jurisprudencial, lejos de ser ignorada por la Sala de instancia, ha sido expresamente recogida en los Fundamentos Jurídicos de su sentencia.

SEXTO.- Procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98), si bien con la limitación en cuanto a la minuta de Letrado de 600 euros.

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.

## **FALLO**

1º. Declaramos no haber lugar al recurso de casación número 2116/2007, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 8ª) de fecha 9 de febrero de 2007, en su recurso contencioso administrativo número 1306/2000, la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenamos a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

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 Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

**Número CENDOJ:28079130052010100313**