

Roj: STS 5498/2010
 Id Cendoj: 28079130052010100396
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 5
 Nº de Recurso: 1660/2006
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EXTENSIÓN FAMILIAR DEL **ASILO** x
- x REVOCACIÓN DEL **ASILO** x
- x PERSECUCIÓN x

Resumen:

Derecho de **asilo**. Cesación en la condición de refugiado por regreso al país de origen del esposo de la recurrente.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el recurso de casación nº 1660/2006 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María José Millán Valero, en nombre y representación de Dña. Brigida e hijas, contra la Sentencia de 3 de febrero de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional, en recurso contencioso-administrativo nº 838/2004, sobre derecho de **asilo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por la ahora recurrente contra la Resolución de 27 de septiembre de 2004 que acordó cesar del Estatuto de Refugiado a la recurrente.

SEGUNDO .- La expresada Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional dicta Sentencia, el 3 de febrero de 2006 , cuyo fallo es el siguiente:

<<Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Millán Valero, en nombre y representación de Dª Brigida Y Dª Josefina , contra la Resolución del Ministerio del Interior de 27 de septiembre de 2004 por la que se acuerda el cese del Estatuto de Refugiado para las demandantes, sin que procesa hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición>>.

TERCERO.- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, y elevados los autos y el expediente administrativo a este Alto Tribunal, la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación, y una vez admitido por la Sala, se sustanció por sus trámites legales.

CUARTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 19 de octubre de 2010, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. Dª. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada en casación desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la ahora recurrente --Dña. Brigida e hijas-- contra la " cesación del Estatuto de Refugiado " que dispuso la Resolución del Ministro del Interior, de 27 de septiembre de 2004 . Esta decisión administrativa se fundamenta en que habían desaparecido las causas por las que se reconoció a la recurrente la condición de refugiada. Concretamente, se señala, del expediente administrativo se desprende que procede el cese en tal situación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo I.C.5 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados.

Conviene partir del contenido de la sentencia recurrida que, tras citar el acto impugnado (fundamento primero), recoger los "antecedentes" (fundamento segundo) y resumir la posición procesal de la recurrente (fundamento tercero), en el fundamento de derecho cuarto señala que <<en el presente acaso (sic), consta suficientemente acreditado que el reconocimiento del derecho de **asilo** a las demandantes se realizó en función de la situación de persecución personal apreciada respecto al Sr. Jacobo nacional de Colombia, y, en virtud de lo dispuesto en el art. 10 de la Ley de Asilo que prevé la posibilidad de extensión de la protección al ámbito familiar, sin que obre ni conste ninguna situación de persecución autónoma respecto a la recurrente. (...) Así las cosas, la constancia de la ruptura del vínculo familiar y la renuncia expresa realizada por el ex-esposo de la demandante que manifiesta su decisión de regresar a su país de origen, determina que desaparezca en realidad la causa por la que se otorgó el Estatuto de Refugiado y nada se ha dicho ni acreditado en este proceso para entender que persista la necesidad de protección de las demandantes a través del **asilo**. (...) Esta decisión no significa un trato discriminatorio para la demandante en la medida que en la resolución únicamente se valoran causas objetivas como es la ruptura del vínculo familiar respecto a la persona a la que se concedió la necesidad de protección, siendo el reconocimiento respecto a la actora en función de que formaba parte de su núcleo familiar. Acreditada la separación física -el ex-esposo de la demandante volvió a Colombia- y jurídica, desaparecen en realidad las causas que determinaron en su día la procedencia del **asilo**, sin perjuicio de lo que procede en el ámbito de la legislación de extranjería>>. En fin, en el fundamento quinto que transcribimos en su integridad señala, a propósito de la previsión contenida en el apartado 3 del artículo 37 del Reglamento de aplicación de la Ley de **Asilo** que <<Respecto de la pretensión subsidiaria de que se autorice la permanencia en España en el ámbito de la Ley de Extranjería, no cabe atender ahora tal solicitud en la medida (sic) que habrá de instarse tal petición ante la Administración a fin de que atendiendo a las circunstancias concurrentes, se pronuncie sobre tal extremo, limitándose la Resolución, recurrida a la revocación del Estatuto anteriormente concedido en función al esposo y padre de las actoras>>.

SEGUNDO .- El recurso de casación se sustenta sobre un único motivo en el que, por el cauce procesal que dibuja el artículo 88.1.d) de la LJCA , reprocha a la sentencia la lesión del artículo 37 del Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del derecho de **Asilo** y de la condición de Refugiado. Ahora bien, este motivo se subdivide en dos infracciones diferentes, pues se atribuye a la sentencia, de un lado, la infracción del apartado 2 del citado precepto, y, de otro, del apartado 3.

Se sostiene, en síntesis, que la norma reglamentaria cuya infracción se aduce --se refiere ahora al apartado 2 del expresado artículo 37 -- permite únicamente acordar el cese del titular del derecho de **asilo** cuando hayan cambiado las circunstancias en el país de origen, no cuando se ha modificado la situación personal de la recurrente, ni mucho menos por un cambio en su estado civil. Además, respecto de la infracción del apartado 3, se relacionan las circunstancias que revelan que existe una justificación razonable para su permanencia en España, como ser madre de dos hijas una de las cuales ha nacido en España.

Debemos recordar, antes de continuar, que el derecho de **asilo** se reconoció, en 24 de julio de 2001, a su cónyuge y a la recurrente. Concretamente se consideraba que concurría un temor fundado de sufrir persecución respecto de su esposo D. Jacobo y de la recurrente Dña. Brigida . Posteriormente, en fecha 1 de abril de 2003, D. Jacobo compareció ante la Oficina de **Asilo** y Refugio y manifestó su deseo de regresar a Colombia, por lo que renunciaba al **asilo** concedido. Además, informaba de la ruptura del vínculo con su pareja.

TERCERO .- El motivo que sustenta esta casación ha de ser estimado, en entrada, en lo relativo a la infracción del artículo 37.3 del Reglamento de aplicación de la Ley de **Asilo**, que permite la continuación de la residencia en España al amparo de la legislación general de extranjería, y ello por las razones que a continuación expresamos.

Bastaría para declarar efectivamente que ha lugar al recurso de casación, como decimos, con constatar que cuando la sentencia que se recurre, en el fundamento quinto que hemos transcrito íntegramente en nuestro fundamento primero, aborda la interpretación y aplicación al caso de lo dispuesto

en el *artículo 37.3* citado, declara que no puede analizar dicha pretensión formulada con carácter subsidiario en la demanda porque " *habrá de instarse tal petición ante la Administración a fin de que atendiendo a las circunstancias concurrentes, se pronuncie sobre tal extremo* ". Y lo cierto es que consta al folio 3.23 y 3.24 del expediente administrativo que la recurrente invocó y razonó, en su escrito de 2 de junio de 2004, ante la Administración sobre la aplicación de tal *precepto y formuló su solicitud pidiendo que " no proceda a cesar a la solicitante y sus dos hijas del estatuto de refugiadas y, alternativamente, se autorice la permanencia de la solicitante y sus dos hijas en el marco de la legislación general de extranjería "*.

Lo expuesto hasta aquí sería suficiente, como ya adelantamos, para casar la sentencia, pues la recurrente formuló ante la Administración la solicitud que la sentencia le reprocha no haber hecho, y ya en la posición que nos sitúa el *artículo 95.2.d) de la LJCA*, deberíamos analizar el recurso contencioso administrativo en lo relativo a la permanencia en España de la recurrente y sus hijas. Ahora bien, como quiera que tal pretensión es subsidiaria en el escrito de demanda, pues se insta en primer lugar el mantenimiento del derecho de **asilo**, anulando su cese, debemos analizar, antes de hacer cualquier otra consideración, la infracción del *artículo 37.2 del expresado Reglamento*, pues si se aprecia la misma, y al resolver el recurso en los términos en que se hubiera planteado el debate, nos correspondería analizar la pretensión principal relativa a la nulidad del cese como titular del derecho de **asilo**.

CUARTO .- Pues bien, entrando ahora en el análisis de la infracción del *apartado 2 del citado artículo 37 del Reglamento* de aplicación de la Ley de **Asilo** también entendemos lesionada la norma que contiene tal precepto reglamentario, por lo que además de casar la sentencia, procede anular la resolución impugnada y, en consecuencia, mantener a la recurrente en la condición de refugiada, como seguidamente explicamos.

Coincidimos con la conclusión que alcanza la sentencia sobre la no concurrencia de discriminación por la cesación de la condición de refugiado, cuando se ha extendido a un familiar la protección que dispensa el **asilo** por causa de la persecución que padece su cónyuge, y éste ha renunciado al derecho de **asilo** y regresa a su país. De modo que el reparo que se opone la parte recurrente al carácter subordinado del reconocimiento del derecho de **asilo** como discriminatorio no puede ser compartido, toda vez que es perfectamente posible que la situación hubiera sido a la inversa, es decir, que la mujer hubiera sido la persona en que concurra el temor fundado, y su familia, por tanto, se hubiera beneficiado por extensión de la misma protección que proporciona el derecho de **asilo** al titular.

Ahora bien, esto no es lo que ha sucedido en el caso examinado, pues saliendo al paso de una cierta falta de precisión de la sentencia, lo cierto es que ninguna referencia se hace al *artículo 10.1 de la Ley de Asilo*, sobre la extensión del derecho de **asilo** a los familiares del perseguido, en la resolución del Ministro del Interior, de 24 de julio de 2001, que reconoció el derecho de **asilo** a la recurrente. Además, si analizamos el origen de la petición de **asilo** que formuló el entonces esposo de la recurrente y ella misma, así como los términos en los que se reconoció el derecho de **asilo** en España, comprobamos que la recurrente era también objeto de persecución en su país de origen, Colombia, de manera autónoma a la de su esposo o conjuntamente con la de éste.

Merece la pena desgranar el origen de la solicitud de **asilo**, pues tal operación revela que en la recurrente concurriría también un temor fundado, de carácter propio o autónomo, de sufrir persecución en su país de origen por las causas que dan lugar al **asilo**, todo ello desde la óptica que nos faculta la interpretación del *artículo 37.2 del Reglamento* citado respecto del cambio de circunstancias en Colombia. No se trata de una persecución focalizada en su cónyuge, al que la esposa decide acompañar en su huida, en razón al vínculo familiar o por razones afectivas. No. Se trata de dos personas que son objeto de amenazas en su país de origen y que el temor fundado concurre en ambas.

Cuanto decimos resulta avalado por las propias manifestaciones del esposo, que al folio 1.2 del expediente administrativo, cuando presenta su solicitud manuscrita de **asilo**, declara que llamaron " *al lugar de trabajo de mi esposa (...) dicen conocerla a ella* ". Añadiendo (folio 1.11) que en dicha llamada telefónica, recibida en el colegio donde trabajaba su esposa, decían " *tenernos ubicados tanto a ella como a mí, si continuáramos en el país nos matarían* " por lo que se acordó el inmediato " *retiro tanto de ella como el mío del lugar de trabajo, refugiándonos en casa de nuestros familiares* ". A la misma llamada telefónica se hace referencia al folio 1.86 en la declaración de la recurrente.

Además, conviene reparar que el esposo de la recurrente, cuando comparece para renunciar al **asilo** (folio 2.1 del expediente administrativo), no alega que se haya producido ningún cambio de circunstancias en su país, sino que se marcha porque en Colombia está " *mi padre en sus últimos días de vida* " y porque tiene problemas para encontrar trabajo. Entender, por tanto, que tal regreso comporta un cambio de

circunstancias supone una lesión del *artículo 37.2 del Reglamento* de tanta cita, al extender el presupuesto de hecho de la norma a situaciones desconocidas por la misma.

En consecuencia, no procede la aplicación del *apartado 2 del indicado artículo 37 del Reglamento* de aplicación de la Ley de **Asilo**. No en los términos en que se hace en la resolución administrativa recurrida, sobre cuya legalidad también nos corresponde pronunciarnos *ex artículo 95.2.d) de nuestra Ley Jurisdiccional*, anudando la suerte de la recurrente a la de su esposo, cuando la recurrente es titular de un derecho de **asilo** no por efecto reflejo del que se reconoció también a su esposo, sino porque la misma también era objeto de persecución en los términos que antes hemos expuesto, y cuando, en fin, ninguna referencia se hacía al cambio de circunstancias en el país de origen.

Procede declarar que ha lugar la recurso de casación y estimar el recurso contencioso administrativo.

QUINTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación, no procede imponer las costas procesales del recurso de casación ni del recurso contencioso administrativo (*artículo 139.1 y 2 de la LJCA*).

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 estimando el único motivo invocado, declaramos que **ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dña. Brigida y sus hijas, contra la Sentencia de 3 de febrero de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional, en recurso contencioso-administrativo nº 838/2004, y, en consecuencia, acordamos:

- 1.- Casar y, por tanto, anular la citada Sentencia de 3 de febrero de 2006.
- 2.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la indicada recurrente contra la Resolución de 27 de septiembre de 2004 que acordó la cesación del Estatuto de Refugiado a la recurrente, anulándose por no ser la misma conforme a derecho.
- 3.- No se hace imposición de las costas ocasionadas en casación ni en el recurso contencioso-administrativo.

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 la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.