



Roj: **SAN 240/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:240**

Id Cendoj: **28079230082017100024**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **30/01/2017**

Nº de Recurso: **253/2015**

Nº de Resolución: **46/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE ALBERTO FERNANDEZ RODERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000253 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03437/2015

Demandante: Celia , Pedro Jesús Y Debora

Procurador: DON JOSE MANUEL MERINO BRAVO

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

Dª. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **253/2015** , que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador **DON JOSE MANUEL MERINO BRAVO** , en nombre y representación de **Pedro Jesús , Celia y Debora** , frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, contra resolución del Ministerio de Interior de fecha 27 de abril de 2015, (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 8 de julio de 2015, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Decreto de 6 de noviembre de 2015, y con reclamación del expediente administrativo.



SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2016, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 11 de julio de 2016, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 27 de diciembre de 2016, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 25 de enero de 2017, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Son objeto de impugnación en las presentes actuaciones las denegaciones de otorgamiento de asilo a Pedro Jesús , Debora esposa del anterior y Celia hija de ambos, nacionales de Georgia, del Ministerio del Interior de fecha 27 de abril de 2015 (existe una resolución para cada uno de los miembros de la familia, si bien tanto demanda como contestación a la demanda ofrecen un tratamiento único, teniendo en cuenta objeto y data comunes), habida cuenta de las propias alegaciones del interesado, reconociendo haber desarrollado actividades excluidas del Convenio de Ginebra de 1951.

Los motivos de la demanda se centran, en síntesis, en que el cabeza de familia, **Pedro Jesús** , participó en la guerra de 2008 contra los rusos encuadrado en las fuerzas especiales georgianas, participando en episodios de guerra sucia, motivo por el que es perseguido por las nuevas autoridades de su país, una vez producido un cambio de gobierno. Se añade que no concurre causa de exclusión alguna y se pide la protección subsidiaria.

SEGUNDO.- Pues bien, no han quedado acreditadas circunstancias que respalden la existencia de persecución encuadrable en el régimen jurídico de asilo, ni en forma directa ni indiciaria, teniendo en cuenta que los interesados salen de su país provistos de pasaporte año y medio después del cambio de gobierno al que atribuyen la pretendida persecución, siendo así que consta que las nuevas autoridades sólo han promovido el enjuiciamiento de contados altos responsables del gobierno anterior, tal como razona el Informe de la Instrucción. Por otra parte, nada obsta a la apreciación de la causa de exclusión (artículo 1 F del Convenio de Ginebra de 1951) que invoca la Administración, a la vista del propio relato fáctico del primero de los actores, reconociendo matanzas y desapariciones sistemáticas y conscientes de adversarios al hilo de su encuadramiento en una fuerza especial, y ello a pesar del Informe de ACNUR al efecto, pues al margen de su naturaleza no vinculante, sólo contempla una consideración genérica, aconsejando una interpretación restrictiva de la aludida causa de exclusión, sin concreción suficiente respecto del supuesto ponderado.

Sobre estos y otros aspectos relevantes para mejor abordar el "thema decidendi" se pronuncia el atinado Informe de la Instrucción (folios 7.1 a 7.8 del expediente administrativo), cuyo tenor compartimos plenamente:

"TERCERO. El propio solicitante describe su trabajo en este grupo llamado Tropa K-2: "Las órdenes que recibí eran que si hacia falta matar a alguna persona que por ejemplo quisiera abandonar el país lo tendría que hacer, no le dejaban otra opción, les decían que tenían que trabajar con un nivel sobresaliente y que ese era su deber... no podía ni imaginarse que mas adelante tendría que hacer este tipo de trabajo" (alegación oral).

En su ampliación manuscrita es mas explícito sobre la naturaleza y cometidos del trabajo encomendado: "El K2 es el grupo que hace por encargo del presidente todo el trabajo sucio. Hemos hecho todo lo que nos ordenaba el presidente: matanzas de gente política, detenciones de personas que estaban en contra del presidente, mucha gente ha desaparecido con nuestra ayuda..."

Estos hechos hay que evaluarlos a la luz de lo establecido en las Directrices sobre protección internacional no. 5: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, de 4 Septiembre 2003, elaboradas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), disponible en <http://www.refworld.org/docid/47fdafed.html>.

En el artículo 13 dicho documento clasifica el asesinato, la violación y la tortura como "delitos contra la humanidad", siempre que formen parte de un ataque amplio o sistemático dirigido contra la población civil. Aunque a continuación matiza: "Un acto aislado puede, no obstante, constituir un delito contra la humanidad si forma parte de un sistema coherente o serie de actos sistemáticos y repetidos. Puesto que tales delitos pueden ocurrir tanto en tiempos de paz como durante conflictos armados, esta es la categoría más amplia cubierta por el artículo."



Por lo tanto, y según las directrices del ACNUR, para que actos como la tortura y el asesinato sean considerados delitos contra la humanidad, aparte de que "existan vínculos claros entre el delito y su presunto objetivo político" para distinguirlos de los delitos comunes (párrafo 15 del documento), dichos actos deben ser "sistemáticos y repetitivos" y además emanar de una "sistema coherente".

El mismo solicitante afirma que durante años participó en "matanzas de personas... mucha gente ha desaparecido con nuestra ayuda..." de lo que cabe inferir que los actos cometidos fueron "sistemáticos y repetitivos" y forman parte de un sistema coherente puesto que, de nuevo en palabras del solicitante "Es un grupo creado desde la llegada de Gaspar al poder... hace por encargo del presidente todo el trabajo sucio. Hemos hecho todo lo que nos ordenaba el presidente".

Por otra parte, el mismo documento del ACNUR analiza la responsabilidad individual del solicitante respecto a un delito de los previstos en el artículo 1 F, Al respecto señala que "En general, la responsabilidad individual se desprende de que la persona haya cometido, o contribuido sustancialmente a la comisión del acto delictivo, con el conocimiento de que su acto u omisión facilitaría la conducta criminal" (párrafo 18), requisitos todos ellos que se cumplen en el presente caso, pues incluso el solicitante, militar de profesión, se describe como ejecutor material de los hechos cometidos.

En sus alegaciones orales el solicitante afirma que aceptó la tareas encomendadas porque "no me quedaba otro remedio y me hacía falta el trabajo", por lo que no se puede aplicar aquí ninguno de lo que ACNUR define como "factores que podrían determinar la falta de responsabilidad del individuo". Señala dicho organismo que "la defensa basada en el seguimiento de órdenes superiores sólo resultará pertinente cuando el individuo tenía la obligación legal de acatar la orden, no era consciente de la ilegalidad de la misma, o la orden en sí no era manifiestamente ilegal" (párrafo 22). Al respecto, se considera que el solicitante era plenamente consciente de que lo que hacía era reprobable e incluso ilegal, según se desprende de la frase "se dio cuenta que no podía dar explicaciones al nuevo gobierno".

CUARTO: El solicitante manifiesta que ante el cambio de gobierno y debido a su anterior trabajo y a los actos cometidos, teme regresar a su país,

Para evaluar el temor manifestado por el solicitante se considera necesario describir brevemente el actual contexto político de Georgia: La vida política georgiana estuvo dominada por Gaspar y su partido "Movimiento Nacional Unido" desde el año 2004 hasta el año 2012, En octubre de ese año se celebraron elecciones legislativas, que ganó el partido "Sueño Georgiano" liderado por Imanol , que pasó a ser primer ministro abriéndose así un periodo de cohabitación con Gaspar , a la sazón presidente del país, que finalizó cuando el 27.10.13 ganó las elecciones presidenciales Gaspar , actual presidente de Georgia.

En cuanto a la actitud del nuevo gobierno respecto a los antiguos dirigentes del país, las fuentes señalan que es cierto que hubo acciones contra los antiguos miembros y funcionarios vinculados al Movimiento Nacional Unido de Gaspar : fueron interrogados más de seis mil funcionarios por delitos relacionados con corrupción y abuso de poder, pero finalmente solo han sido encausados treinta y cinco de estos funcionarios del antiguo gobierno.

El caso mas preeminente es la condena de Plácido , antiguo Ministro del Interior bajo el mandato de Gaspar , a nueve años y cuatro años y medio de prisión por sendos delitos de malversación de fondos públicos y por abuso de autoridad por la represión de las protestas de la oposición de mayo de 2011 en las que murieron dos manifestantes (ver noticia en <http://www.eurasianet.org/node/e/68094>)

Por su parte, Teodosio , que ostentaba el cargo de Ministro de Defensa durante la guerra de Osetia en 2008, ha sido acusado de blanqueo de capitales, delitos aduaneros y tráfico ilícito de alcohol (ver noticias en <http://www.eurasianet.org/node/67628>).

Igualmente ha sido arrestado Jose Augusto , antiguo ex Ministro de Defensa y de Interior, acusado también de abuso de poder. Este político ya había tenido que dimitir bajo el gobierno de Gaspar por el escándalo sobre la situación de las prisiones en Georgia y por filtraciones en el caso Wikileaks (ver noticia en <http://www.bbc.com/news/world-europe-20238186>) .

Tenemos, por tanto, que han sido arrestados los tres máximos responsables de la política de defensa y de interior bajo el gobierno de Gaspar , pero las fuentes no señalan que con los altos responsables políticos hayan sido arrestados, encausados o enjuiciados oficiales a sus órdenes, excepto en el caso de Jose Augusto , con el que fueron arrestados otros dos mandos del ejército.

QUINTO: Por lo tanto nada indica que el solicitante, a pesar de los actos protagonizados en el pasado, tenga un temor fundado a ser perseguido por el nuevo gobierno. Aparte de la información objetiva sobre el país de origen antes citada, tal afirmación se basa en el hecho de que el temor manifestado por el solicitante se fundamenta, según sus afirmaciones, en que el nuevo gobierno ha empezado a investigar y "muchas de sus amistades que



estaban en sus tropas se fueron..., se dio cuenta que tarde o temprano corría peligro..." (alegación oral) y que "algunas personas de nuestro grupo sabían que tarde o temprano vendrían a por nosotros..." (ampliación de alegaciones) manifestaciones demasiado evanescentes y vagas como para considerar que tras ellas exista un riesgo real de persecución.

Respecto al arresto y desaparición de su cuñado, según las manifestaciones de la esposa de éste, dichos hechos ocurrieron en el año 2009, por lo que no puede utilizarse como argumento para fundamentar una persecución actual, ya que ocurrió en un contexto histórico y político completamente diferente: reciente aún la guerra de Osetia y con Gaspar todavía en el poder.

A ello se une que el nuevo gobierno llegó al poder en octubre el 2012 mediante la victoria de las elecciones legislativas y el solicitante no sale del país hasta un año y seis meses después, sin que mencione el mínimo episodio de persecución, acoso u hostigamiento, lo que resta credibilidad a la persecución alegada.

SEXO: Respecto a la documentación aportada, cabe señalar lo siguiente:

- El solicitante aporta su cartilla militar en georgiano que se remonta al año 2006, cuando realizó el servicio militar obligatorio antes de convertirse en militar profesional, por lo que no aporta ningún dato de interés a la presente petición.

- Presenta igualmente fotocopia del carné de identidad, expedido el 07.03.14, pocos días antes de salir del país, lo que invalida la persecución alegada o el temor manifestado a sufrirla. El hecho de que sus autoridades le expidieran un documento en un momento en que se supone que estaba siendo perseguido, o estaba en riesgo de serlo, resta fundamento a dicho temor.- Respecto al pasaporte, el solicitante afirma que se lo facilitaron ex compañeros y que tuvo que devolverlo al llegar a España pero no obstante tuvo la precaución de hacer antes una fotocopia.

El solicitante afirma que le retiraron su pasaporte cuando entró en el grupo llamado Tropa K-2 es decir: en el año 2009 o 2010 y, como se ha señalado, consiguió un pasaporte para salir del país. Lo llamativo de dicho documento es que está expedido a su nombre, consu foto y en mayo de 2012, lo que resulta contradictorio con las alegaciones de persecución formuladas por el solicitante y con la manera y el momento en que afirma que consiguió el documento.

SÉPTIMO: Por lo anteriormente expuesto, se considera que en el presente caso concurren las circunstancias previstas para proceder a la exclusión del solicitante de los beneficios de la protección internacional en virtud del artículo 1.F a.) de la Convención de Ginebra y 8.2.a.) de la Ley 1212009."

TERCERO.- En virtud de lo expuesto, y 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 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria, "el derecho de Asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967", 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 26.2, 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.

CUARTO.- El recurso interpuesto debe ser desestimado, debiendo confirmarse la resolución impugnada y ello por cuanto ni de los autos, ni del expediente administrativo se desprende que los hechos en los que el recurrente funda su pretensión, puedan incardinarse en la previsión del artículo 3 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, y en la referida Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, faltando constancia fehaciente de su pertenencia a grupo social, étnico, político o religioso objeto de persecución. Si bien como se ha dicho, en los procesos que nos ocupan, no es necesaria una prueba plena sobre los hechos que justifican su concesión, como señala entre otras las Sentencias del



Tribunal Supremo de 23 de junio de 1.994 , 19 de junio de 1998 , 2 de marzo de 2000 , 1 de abril de 2003 y 13 de mayo de 2004 , cuando no existen ni siquiera los indicios suficientes a los que se refiere el artículo 26.2 de la Ley anteriormente citada, no puede tener éxito la concesión de asilo solicitada, y es lo cierto que en el caso de autos tales indicios, como se ha expuesto, no han quedado acreditados, procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto.

QUINTO.- Por último, el recurrente pretende el otorgamiento de la protección subsidiaria prevista en el art. 4 de la Ley. Dicho precepto establece que el derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10, y que no puedan o, a causa de dicho riesgo, no quieran, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de la misma Ley .

Sin embargo el recurrente no ha formulado motivo alguno, fuera de los ya analizados, de suficiente entidad -y menos con carácter de fundados- como para creer que el regreso a su país pudiera determinar riesgo de sufrir tales daños.

SÉPTIMO.- Se imponen las costas a la parte actora, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1º de la Ley Jurisdiccional .

FALLAMOS

En nombre de S.M. EL REY, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.-DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por Pedro Jesús , Celia y Debora , contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 27 de abril de 2015 a que las presentes actuaciones se contraen.

SEGUNDO .- Se imponen las costas a la parte actora.

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 **no** tificación; 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 justificando el interés casacional objetivo que presenta.