



Roj: **SAN 236/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:236**

Id Cendoj: **28079230082017100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **20/01/2017**

Nº de Recurso: **535/2015**

Nº de Resolución: **40/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ DE AGUIRRE FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN OCTAVA**

**Núm. de Recurso:** 0000535 / 2015

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06679/2015

**Demandante:** DON Marino

**Procurador:** DON IGNACIO SUÁREZ HIGUERAS

**Demandado:** MINISTERIO DE INTERIOR

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D<sup>a</sup>. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

D<sup>a</sup>. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veinte de enero de dos mil diecisiete.

**VISTOS** por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo nº **535/2015**, promovido por el Procurador de los Tribunales **don Ignacio Suárez Higuera**, en nombre y representación de **don Marino**, contra la resoluciones del Ministro del Interior de 4 y 6 de noviembre de 2015, sobre protección internacional.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Don Marino, interno en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid, formuló solicitud de protección internacional el 30 de octubre de 2015.



De la resolución impugnada interesa destacar los siguientes extremos, coincidentes en lo esencial con las manifestaciones del interesado:

"... es homosexual, y por este motivo no podía vivir tranquilamente en su país, donde la homosexualidad está totalmente prohibida; no puede entrar en ningún bar o restaurante, no puede entrar en sitios públicos, no encuentra trabajo y la gente le mira mal. Un vecino le ha amenazado. Estos problemas los sufre desde que era menor;

"... vio en Internet que un grupo de su misma orientación sexual envió una carta a la Embajada Americana solicitando ayuda;

"... no pensó en cambiar de lugar de residencia porque habría tenido el mismo problema e intentó solicitar protección en Bilbao, Vitoria y San Sebastián, pero le dijeron que no cogían ninguna solicitud de protección;

"... se registró en el grupo que pidió ayuda por Internet y ha trabajado de peluquero tanto en Suiza como en España.

Tras concretar las fuentes consultadas referentes a la homosexualidad en Argelia y exponer jurisprudencia aplicable, la solicitud fue desestimada por Resolución del Ministro del Interior de 4 de noviembre de 2015, con base en el artículo 21.2.b) de la Ley **12/2009**, por las siguientes razones: a) la petición resulta genérica y vaga y carece del menor contenido informativo, puesto que el solicitante tan solo alega un genérico rechazo -"me miran mal"- y unas amenazas que provenían de un vecino; b) las afirmaciones relativas a que la homosexualidad está totalmente prohibida y que no puede entrar en bares, restaurantes y locales públicos, no responden a la verdad objetiva del país de origen; c) el solicitante llegó a nuestro país en octubre de 2013 y no solicita protección hasta dos años después sin que en sus alegaciones aporte ningún argumento que explique de manera razonable tal demora ya que la afirmación de que no pudo formalizar su solicitud en varias provincias españolas carece de fundamento y credibilidad; d) el tiempo transcurrido entre su llegada a España y la petición de protección internacional ahora formulada resta credibilidad a la necesidad de la protección demandada; e) las circunstancias en que el interesado solicita protección, después de dos años residiendo en nuestro país y cuando está en un Centro de Internamiento de Extranjeros a la espera de ser devuelto a su país, parecen indicar que la presente petición tiene como único objeto impedir, demorar u obstaculizar dicha devolución.

Frente a dicha Resolución don Marino formuló solicitud de reexamen con base en las siguientes alegaciones: 1) según documentación adjunta, le fue concedida protección internacional en Suiza en el año 2013, lo que demuestra la veracidad de su homosexualidad; 2) abandonó Suiza debido al alto nivel de vida que el solicitante no podía mantener; 3) por su condición de homosexual se sintió discriminado en la escuela y posteriormente ha recibido amenazas de su vecino hasta que la última, ocurrida en el año 2011, le obligó a salir del país; 4) tiene una relación afectiva con una persona nacionalizada española.

La solicitud de reexamen fue desestimada por Resolución del Ministro del Interior de 6 de noviembre de 2015 por las siguientes razones: a) el reexamen no presenta argumentos convincentes para modificar el primer criterio denegatorio, pues en realidad insiste en los motivos ya alegados en la petición inicial y en ningún momento contradice el motivo principal de la resolución denegatoria, ya que no menciona ni refuta las contradicciones y falta de verosimilitud de los hechos alegados en relación con la situación real y objetiva del país de origen; b) en cuanto al documento referente a la protección internacional solicitada en Suiza, tan solo acredita que solicitó protección en dicho país en abril de 2013, teniendo el documento una validez de seis meses, lo que demuestra, además del contenido del mismo, que el interesado no fue reconocido como refugiado en dicho país; c) el hecho de que abandonara Suiza solo por su alto nivel de vida resta credibilidad al temor manifestado por el solicitante y por ende a la necesidad real de la protección demandada; d) el informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados no aporta sino referencias a informes de organizaciones internacionales y criterios de carácter general, sin concreción precisa en la persona interesada.

Frente a dicha resolución la representación procesal de don Marino interpuso recurso contencioso-administrativo.

Por auto de 12 de noviembre de 2015 la Sala denegó la medida cautelarísima solicitada por el recurrente.

Reclamado el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para la formalización de la demanda, lo que verificó mediante escrito que obra en autos.

Tras reiterar en lo esencial las alegaciones efectuadas en la solicitud de **asilo** y posterior reexamen formula las siguientes alegaciones: 1) el interesado carece de antecedentes penales, tiene arraigo en España y ha residido en varias ciudades del país; en la actualidad reside en Pamplona donde trabaja como peluquero; 2) ha recibido amenazas en su país a causa de su orientación sexual; 3) en Argelia la homosexualidad está castigada con



penas de hasta cinco años; 4) solicitó **asilo** en Suiza, habiéndosele admitido a trámite la solicitud; 5) el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados es favorable a la admisión a trámite.

Termina solicitando a la Sala que dicte sentencia "por la que, con estimación del presente recurso, declare no conforme a Derecho la resolución recurrida por vulnerarse su derecho a la condición de refugiado recogido en el artículo 17 de la Ley de **Asilo** 1212009 y en base a los hechos y a las pruebas alegadas se solicita, se dicte sentencia por el que se anule la resolución dictada por el Ministro de Interior en el que don Marino solicitó protección internacional/**asilo** en base a los hechos alegados en relación a la homosexualidad de don Marino y la persecución hacia el recurrente en su país de origen, se le conceda **asilo** y la condición de refugiado, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración".

**SEGUNDO.-** Emplazada la Abogacía del Estado para que contestara a la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras expresar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando que se dictara una sentencia "en cuya virtud se desestime el recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el recurso a prueba se practicó documental interesada por la parte recurrente, en los extremos admitidos por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

**CUARTO.-** Practicadas las pruebas se dio traslado a las partes para la presentación de conclusiones sucintas acerca de los hechos alegados, las pruebas practicadas y los fundamentos jurídicos en que apoyaron sus pretensiones.

**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual tuvo lugar el día 18 de enero de 2017.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo determinar si es o no conforme a Derecho la Resolución del Ministro del Interior de 6 de noviembre de 2015, por la que se desestima la solicitud de reexamen y se confirma la Resolución del mismo Ministro de 4 de noviembre de 2015, que deniega protección internacional a don Marino .

**SEGUNDO.-** La Constitución dispone que "La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de **asilo** en España".

Esa Ley a la que la Constitución remite es hoy la **12/2009**, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de **Asilo** y la Protección Subsidiaria. En ésta (artículo 2 ) se determina que 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 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.

Tales requisitos son (artículos 1 de la Convención y I.2 del Protocolo):

*"Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él".*

El artículo 3 de la Ley **12/2009** (al que se remitía el artículo 2 antes citado) dispone que la condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores no quiere, regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9 de la propia norma.

El artículo 6 de la Ley pretende objetivar, por otra parte, la clase de actos de persecución que son necesarios para que los "temores" de persecución puedan adquirir la naturaleza de "fundados", con exclusión por tanto de cualesquiera otros de relevancia menor.



El artículo 7 de la Ley perfila, a su vez, los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución existente sea en efecto incardinable en la condición de refugiado, y en los artículos 13 y 14 se describen quiénes pueden ser agentes de persecución o, en su caso, de protección.

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley **12/2009** contempla el derecho a la protección subsidiaria como "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 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, 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 esta Ley". El artículo 10 de la Ley, por su parte, contempla las condiciones para concesión de este derecho.

**TERCERO.**- El señor Marino fundamenta su petición de **asilo** en la persecución que ha sufrido en su país a causa de su orientación sexual.

Según las Directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre la Protección Internacional en relación con la pertenencia a un determinado grupo social y por motivos de género en el contexto del artículo 1A de la Convención de Ginebra de 1951, ambas de 7 de mayo de 2002, "determinado grupo social" se define como "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"; añadiéndose, que "el sexo puede incluirse dentro del ámbito de la categoría de grupo social".

Para el Alto Organismo, lo que identifica el grupo social no es tanto el hecho de que sus miembros sean perseguidos, por las razones que fueren, cuanto las condiciones o características del grupo como tal.

De estos informes interesa destacar, en lo que aquí nos interesa, los siguientes extremos:

1. Cuando el riesgo de persecución procede de agentes no estatales, estos casos implican un análisis de la relación causal, de modo que "cuando la población local comete serios actos de discriminación u otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo".
2. La relación causal puede darse: a) donde existe un riesgo real de persecución por parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, sea que la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención; o b) cuando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención.
3. Resulta relevante el análisis de las formas de discriminación del Estado cuando éste no cumple con la obligación de brindar protección a personas amenazadas por cierto tipo de perjuicios o daños. Si el Estado, ya sea por política o práctica, no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces la discriminación por no brindar protección, sin la cual podrían perpetrarse daños graves con impunidad, puede equivaler a persecución.

El artículo 3 de la Ley **12/2009** señala la orientación sexual como posible causa de persecución, el artículo 6 incluye los actos de violencia física o psíquica y el artículo 7 incluye también a las personas que huyen de sus países debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de orientación sexual, sin que este aspecto por sí solo pueda dar lugar a la aplicación del precepto.

Por otra parte, de la sentencia del TJCE de 7 de noviembre de 2013 -asunto C-199/12 y acumulados-, es preciso poner de manifiesto los siguientes extremos:

"... el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva -2004/83/CE, derogada por la Directiva 2011/95/UE-, en relación con el apartado 2, letra c), de ese mismo artículo, debe interpretarse en el sentido de que el mero hecho de tipificar como delito los actos homosexuales y de castigar tales delitos con una pena privativa de libertad constituye un acto de persecución. En caso de respuesta negativa, el órgano jurisdiccional remitente pide que se determine en qué circunstancias procede considerar que existe un acto de persecución.

"Para responder a esta cuestión, procede recordar que el artículo 9 de la Directiva define los elementos que permiten considerar que determinados actos constituyen una persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra. A este respecto, el artículo 9, apartado 1, letra a), de la Directiva, disposición a la que se refiere el órgano jurisdiccional remitente, especifica que los actos pertinentes deben ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave



de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos absolutos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del CEDH .

"Por su parte, la letra b) del artículo 9, apartado 1, de la Directiva dispone que una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a) de dicho precepto, ha de considerarse también una persecución.

"De las citadas disposiciones resulta que, para que una violación de los derechos fundamentales constituya una persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra, dicha violación debe alcanzar cierta gravedad. Por lo tanto, no toda violación de los derechos fundamentales de un solicitante de **asilo** homosexual alcanzará necesariamente tal gravedad.

"A este respecto, procede declarar de inmediato que los derechos fundamentales relacionados específicamente con la orientación sexual sobre los que versa cada uno de los litigios principales, tales como el respeto de la vida privada y familiar, que reconoce el artículo 8 del CEDH -al que corresponde el artículo 7 de la Carta-, interpretado, en su caso, en relación con el artículo 14 del CEDH -en el que se inspira el artículo 21, apartado 1, de la Carta-, no están incluidos entre los derechos humanos fundamentales respecto de los cuales no es posible excepción alguna.

"En tales circunstancias, la mera existencia de una legislación que tipifique como delito o falta los actos homosexuales no puede considerarse un acto que afecte al interesado de un modo tan significativo como para alcanzar la gravedad requerida para considerar que tal tipificación penal constituya una persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva.

"En cambio, la pena privativa de libertad que lleva aparejada una disposición legislativa que, como las controvertidas en los litigios principales, tipifica como delito los actos homosexuales puede constituir por sí sola un acto de persecución en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva, siempre que sea efectivamente aplicada en el país de origen que haya promulgado una legislación de este tipo.

"En efecto, semejante pena infringe el artículo 8 del CEDH -al que corresponde el artículo 7 de la Carta- y constituye una sanción desproporcionada o discriminatoria en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra c), de la Directiva.

"En tales circunstancias, cuando una persona que solicita **asilo** invoca, como sucede en cada uno de los litigios principales, la existencia en su país de origen de una legislación que tipifica como delito los actos homosexuales, incumbe a las autoridades nacionales, en el marco de su valoración de los hechos y circunstancias en virtud del artículo 4 de la Directiva, proceder a un examen de todos los hechos pertinentes relativos al país de origen, incluidas la legislación y la reglamentación del país de origen y el modo en que se aplican, tal y como prevé el artículo 4, apartado 3, letra a), de la Directiva.

"En el marco del mencionado examen, corresponde a las autoridades nacionales determinar si, en el país de origen de la persona que solicita **asilo**, se aplica en la práctica la pena privativa de libertad prevista por una legislación de ese tipo.

"A la luz de tales elementos incumbe a las autoridades nacionales determinar si debe considerarse que, efectivamente, la persona que solicita **asilo** tiene fundados temores a ser perseguida al regresar a su país de origen, en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva, en relación con el artículo 9, apartado 3, de la misma.

"Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión planteada en cada uno de los litigios principales que el artículo 9, apartado 1, de la Directiva, en relación con la letra c) del apartado 2 de ese mismo artículo, debe interpretarse en el sentido de que la mera tipificación como delito o falta de los actos homosexuales no constituye en cuanto tal un acto de persecución. En cambio, una pena privativa de libertad que reprime los actos homosexuales y que se aplica efectivamente en el país de origen que ha adoptado ese tipo de legislación debe considerarse una sanción desproporcionada o discriminatoria y constituye, por tanto, un acto de persecución.

En este contexto debe examinarse la presente controversia.

**CUARTO.-** El relato de hechos ofrecido por el señor Marino no ofrece, en criterio de la Sala, elementos que permiten considerar que ha sufrido persecución, o tiene fundados motivos a padecerla, en los términos previstos en la Convención de Ginebra y la jurisprudencia que la interpreta, conclusión a que llegamos de la mano de la doctrina expuesta en relación con las manifestaciones del interesado, la documentación obrante en las actuaciones y el resultado que arroja la prueba practicada.



En efecto, según expone la Instrucción del expediente, tras consulta de múltiples fuentes -Amnistía Internacional, Human Rights Watch, US Department of State, Freedom House, Africa LGBTI, International Gay and Lesbian Human Rights Commission, Gays without borders LGBT Asylum News, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association e informe de la Universidad de Amsterdam de septiembre 2011, entre otras-, si bien la homosexualidad, la sodomía y los actos contra la decencia, incluyendo como tales los "actos contra natura entre personas del mismo sexo", están castigados en el código penal argelino con penas de prisión, sin embargo, "ninguna de las fuentes consultadas señala que se haya condenado a nadie en Argelia recientemente por alguno de estos delitos; tan solo ha sido condenado un imán que mantuvo relaciones sexuales con un menor de edad, siendo las relaciones (abusos) sexuales con menores un delito tipificado y castigado en todo el mundo, incluidos los países más democráticos", añadiendo el informe que "las principales organizaciones que luchan por los derechos del colectivo LGTBI y denuncian su situación en diferentes países, apenas hagan mención de Argelia y las noticias que aparecen sobre dicho país resultan antiguas" e "incluso la organización LGTBI argelina más importante -Abu Nawas- tampoco aporta información concreta sobre episodios de persecución a miembros de su colectivo".

Nada se dice en la demanda que contradiga esta información, excepción hecha de la remisión al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de 4 de noviembre de 2015, cuyo contenido no contradice cuanto antecede. Es más, en dicho informe se dice, en línea con lo anteriormente expuesto, que "en la práctica no parece que haya abiertos procedimientos judiciales por este motivo", aunque son frecuentes los arrestos policiales, y si bien puede aceptarse que la sociedad argelina, sobre todo en ámbitos rurales, se rige por rígidos principios, lo cierto es que en la práctica puede hablarse de tolerancia y que la orientación sexual determine por sí sola que una persona sea objeto de persecución.

Por otra parte, la Sala estima que la veracidad de los hechos alegados resulta cuestionable, pues "la petición resulta genérica y vaga y carece del menor contenido informativo, puesto que el solicitante tan solo alega un genérico rechazo -'me miran mal- y unas amenazas que provenían de un vecino". No son estas razones de peso, ni convincentes, que lleven a la Sala a un convencimiento psicológico que permita considerar que el recurrente sufre persecución, o tenga fundados motivos a sufrirla, por alguna de las causas contempladas en la Convención de Ginebra, pues salvo sus alegaciones y la documentación Suiza, que no cambia las cosas, el interesado no aporta ningún elemento, siquiera indiciario, que permita considerar que efectivamente ha sido perseguido por causa de su orientación sexual, o tiene fundados motivos de serlo por este motivo.

Ello viene al caso, porque el señor Marino , tras un largo periplo desde que salió de su país, en enero de 2011, a través de Libia, Turquía, Grecia, Italia y Suiza, entró en España en octubre de 2013, por Bilbao, no solicitando **asilo** hasta el 30 de octubre de 2015, esto es, dos años después, sin que al respecto se haya dado una explicación satisfactoria. Esta demora no es determinante pero si relevante, pues si tan graves males aquejaban al interesado en su país de origen, lo razonable es que hubiera impetrado el auxilio de las autoridades tan pronto arribó a nuestro país.

Es preciso puntualizar que el señor Marino solicitó protección internacional el 30 de octubre de 2015, pocos días después de haberse acordado su internamiento en un Centro de Internamiento de Extranjeros en virtud de auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona de 27 de octubre de 2015 , "a fin de poder llevar a efecto la expulsión acordada el 26 de marzo de 2015" por el Subdelegado del Gobierno en Almería, con prohibición de entrada en España por un período de 3 años.

Conforme a cuanto antecede la Sala estima que el relato de hechos ofrecido por el señor Marino resulta de todo punto cuestionable, pues dos años después de entrar en España formula la solicitud de **asilo** pocos días después de ser internado en un Centro de Internamiento de Extranjeros en virtud de resolución judicial, apuntando este proceder a que con la solicitud de protección internacional pretende eludir las consecuencias derivadas del internamiento.

El Tribunal Supremo ha declarado en su sentencia de 12 de julio de 2004 , con referencia a la de 10 de mayo de 1996 , que "... no es exigible que el interesado aporte una prueba acabada de las circunstancias que justifican la solicitud de **asilo** o refugio...es indispensable que la persona que lo solicite pruebe de manera satisfactoria que tiene temor de ser perseguido por razones de raza, religión, pertenencia a un grupo social determinado, o de actividades políticas, siendo ésa la razón determinante de este temor, de forma que pueda llegarse a la convicción precisa de que procede otorgar el **asilo** o reconocer la condición de refugiado", añadiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 28 septiembre de 1988 , que la petición de **asilo** o de refugio está siempre motivada por una causa subjetiva, el temor o miedo de verse perseguido, difícilmente acreditable, al ser un estado anímico. De ahí que en cada caso concreto haya de estarse a las circunstancias personales y sociológicas concurrentes, sin que quepa establecer criterios de general aplicación, debiendo ponderarse cada situación, con sus particulares circunstancias, para llegar a la convicción precisa y necesaria para otorgar el régimen solicitado".



En línea con lo hasta aquí expuesto, es preciso señalar que el interesado debe aportar un principio de prueba, cuando menos indiciario, de la concurrencia en su caso de los presupuestos que justifican la concesión de **asilo**, y no ha sido así. En nuestro caso la Sala estima que no existen indicios de peso que permitan considerar que el recurrente, a causa de su orientación sexual, ha sido perseguido en Argelia, o tenga un fundado temor a seguir siéndolo si retorna a ese país.

La Sala, por lo tanto, estima que no nos encontramos ante el supuesto contemplado en los artículos 3 y 6 de la Ley **12/2009**, ni tampoco en el artículo 7, puesto que considera que el recurrente no pertenece a un grupo social determinado que sufra discriminación y hostigamiento por causa de orientación sexual.

Siendo esto así, el recurso no puede prosperar, al no obrar en las actuaciones elementos necesarios para hacerle acreedor del estatuto que reclama, en concordancia con la doctrina, ya consolidada de nuestro Alto Tribunal conforme a la cual "La Posición Común de la Unión Europea el 4 de marzo de 1996, definida por el Consejo Europeo sobre la base del artículo K3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término refugiado, conforme al artículo primero de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado en Bruselas, pone de manifiesto que la determinación de la condición de refugiado ha de llevarse a cabo de acuerdo con los criterios en función de los cuales los órganos nacionales decidan conceder a un solicitante la protección prevista en la Convención de Ginebra, siendo el factor determinante la existencia de temores fundados de ser perseguido por motivo de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado, y correspondiendo al solicitante presentar aquellos elementos necesarios para la apreciación de la veracidad de los hechos y circunstancias alegadas" ( STS de 20 de septiembre de 2002 ).

Por lo demás, las alegaciones efectuadas en la demanda no desvirtúan las razones en las que se basa la resolución impugnada, sin que el resultado que arroja la prueba practicada en esta instancia permita llegar a diferente conclusión.

Por otra parte, la Sala, teniendo en cuenta los extremos que anteceden y vistos los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley **12/2009**, no aprecia la existencia de condiciones para la concesión del derecho a la protección subsidiaria.

En suma, pues, cumplidos los requisitos y trámites previstos en la normativa reguladora, no apreciando la Sala motivos que acrediten la existencia de persecución, o su temor fundado a padecerla, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, con lo cual no concurre el presupuesto necesario para el reconocimiento del derecho a **asilo** conforme a lo previsto en el artículo 1.A.2, párrafo primero, de la Convención de Ginebra de 1.951, sobre el Estatuto de los Refugiados, y en el artículo 1.2 del Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, Instrumentos internacionales ambos a los que expresamente se remite la Ley de **asilo**, y no apreciándose tampoco motivos relevantes que permitan acceder a la permanencia en España, procede desestimar el recurso.

**QUINTO.-** Las costas se imponen a la parte recurrente -ex artículo 139.1 LRLCA.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

**PRIMERO.-Desestimar** el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **don Marino** contra las resoluciones del Ministro del Interior de 4 y 6 de noviembre de 2015, por ser ajustadas Derecho.

**SEGUNDO.-** Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.

**TERCERO.-** Las costas se imponen a la parte recurrente.

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.