



Roj: **SAN 4675/2013** - ECLI: **ES:AN:2013:4675**

Id Cendoj: **28079230022013100519**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **14/11/2013**

Nº de Recurso: **455/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo **455/2012** que ante esta *Sección Segunda* de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador D. Alejandro Gonzalez Salinas, en nombre y representación de D. Simón , frente a la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra el acuerdo del Ministerio de Interior de fecha 27 de junio de 2012 sobre DENEGACION DERECHO ASILO (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado **Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS N. GARCIA PAREDES** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en fecha 28 de noviembre de 2012 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite por Decreto de fecha 15 de febrero de 2013 con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO : En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó demanda mediante escrito presentado en fecha de 16 de abril de 2013, en el cuál, tras alegar los hechos y los 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 en fecha 8 de mayo de 2013 en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, y confirmación del acto impugnado.

CUARTO : No solicitado el recibimiento del procedimiento a prueba ni trámite de vista o conclusiones, quedan las actuaciones pendientes de señalamiento.

QUINTO : Por providencia de esta Sala de fecha 18 de octubre de 2013 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 7 de noviembre de 2013 que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO : Se impugna en el presente recurso la resolución de fecha 27.06.2012, del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subdirector General de Asilo, de 08.08.2012, que deniega el derecho de asilo y la Protección subsidiaria al recurrente, D. Simón , nacional de CAMERÚN, decisión que se fundamenta en la inexistencia, atendidas las circunstancias personales del solicitante contenidas en su petición de asilo, de la persecución a que se refiere el artículo 1.a) de la Convención de Ginebra.

La Administración concretamente sustenta la resolución denegatoria en que el relato del solicitante no resulta veraz, al no acreditarse los hechos sobre la persecución invocada.. El resto de los elementos probatorios aportados por el solicitante valorados en su conjunto y con el relato del solicitante y en el contexto del



país de origen, no resultan suficientes para considerar acreditada, ni aún indiciariamente, la existencia de la persecución alegada por su orientación sexual.

Por lo anterior no se aprecia la existencia de las circunstancias previstas en los arts. 2 y 3 de la Ley de Asilo y en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y, en concreto, el art. 17.2, de la Ley de Asilo .

SEGUNDO: Alega el recurrente en su escrito de demanda que el recurrente es nacional de Camerún, que es homosexual, que salió de su país el 2 de enero de 2006, viajando (Nigeria, Níger, Argelia, Marruecos) durante varios meses hasta que llegó a España por Melilla el 5 de diciembre de 2006.. Se alega que el motivo de que abandonara su país es el rechazo y la no aceptación por su familia de su condición de homosexual, que su familia le descubrió en la casa familiar con otro hombre, lo que provocó un gran altercado, que acabó con una llamada a la policía. Que existe temor fundado a ser perseguido teniendo en cuenta la situación de su país de origen, Camerún, donde la homosexualidad se considera un delito, habiendo sido rechazado por su familia y entorno por esta causa.

En el supuesto ahora enjuiciado, de la documentación obrante en el expediente administrativo, destacan los siguientes hechos recogidos en el informe final de instrucción emitido por la instructora:

- El solicitante manifiesta con absoluta claridad que la persecución alegada proviene de su familia o entorno social lo que no se puede considerar persecución.

Expuso que salió de su país en noviembre de 2006 y tras atravesar Nigeria, Níger, Argelia y Marruecos, llegó a España el 5 de diciembre de 2006.

- En cuanto a los motivos por los que abandonó su país de origen, manifestó que es homosexual, que ha tenido problemas con su familia por este motivo, que le rechazó.

- También consta que al solicitante se le incoó un expediente de expulsión, habiendo recaído Resolución de expulsión por la Delegación de Gobierno de Melilla en fecha 2 de marzo de 2007.

Finalmente, también se hace constar que las alegaciones del interesado son muy similares a las formuladas en esas mismas fechas por otros solicitantes de asilo que alegan igualmente ser ciudadanos cameruneses y homosexuales y entraron en España por la frontera de Ceuta y de Melilla.

Por ello, concluye el referido informe que no ha quedado suficientemente establecida la existencia de una persecución contra el solicitante, ni de una problemática susceptible de protección conforme a lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 1951, por lo que emite un criterio desfavorable a la concesión del asilo.

TERCERO: 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 1.2 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".

Por otra parte 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.

Finalmente, 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.

CUARTO: La persecución descrita por el recurrente no es incardinable en ninguno de los motivos previstos por la Convención de Ginebra de 1951 y que han sido trasladados al artículo 3 de la propia Ley 12/2009. En efecto, del relato ofrecido no se desprende la existencia de una persecución concreta e individualizada en la persona del recurrente, sin que, por otra parte, se ofrezcan en la demanda datos o elementos que particularicen una persecución en el ámbito de la situación que describe, pues el propio solicitante refiere en su demanda que el motivo para salir de su país es que su familia no acepta su condición de homosexual y que quiere quedarse en España por ser el país que le ha acogido.

Parte el recurrente de una especie de principio de credibilidad inherente o intrínseca a su relato de persecución, pese a que se trata de hechos simplemente alegados interesadamente por quien pretende extraer de ellos un efecto favorable para su esfera de derechos e intereses, y sobre la base de esa veracidad autoatribuida al relato de persecución, suponerla conciliable con la situación social y política de un país al que el interesado dice pertenecer sin la más mínima prueba de esa pertenencia, la cual sería de sumamente fácil obtención en caso de corresponder con su efectiva nacionalidad.

En efecto, en este asunto hay una total y absoluta falta de prueba, por parte del interesado, acerca de la existencia de una persecución personal contra su persona, basada en alguno de los motivos que se recogen en la Convención de Ginebra y, por tanto, en la vigente Ley de Asilo de 2009, pues no consta, en modo alguno, ni siquiera remoto o indiciario, que éste haya sufrido en su persona la situación que da lugar al reconocimiento del estatuto de refugiado, conforme al artículo 3 de la citada Ley, a cuyo tenor "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", toda vez que ni consta el carácter fundado del temor, ni el motivo por el que ese temor fuera fundado, ni la pertenencia del recurrente a grupo o colectivo alguno al que se anudara esa persecución que denuncia, así como tampoco hay constancia de que el interesado haya sido perseguido por las autoridades de su país, al que dice sin prueba alguna pertenecer -Camerún- basada en el hecho de ser homosexual.

Respecto del alcance y carácter de la prueba en estos procesos, es preciso destacar que en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 16 de febrero de 2009, se señala: "*() Debemos recordar también, como justificación de nuestra decisión, que, en la Sentencia de esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo de fecha 2 de enero de 2009 (recurso de casación 4251/2005), hemos declarado que la Directiva europea 83/2004, de 29 abril, sobre normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, en su artículo 4.5 dispone que «Si las declaraciones del solicitante presentan aspectos que no están avalados por pruebas documentales o de otro tipo, tales aspectos no requerirán confirmación si se cumplen las siguientes condiciones: a) el solicitante ha realizado un auténtico esfuerzo para fundamentar su petición; b) se han presentado todos los elementos pertinentes de que dispone el solicitante y se ha dado una explicación satisfactoria en relación con la falta de otros elementos pertinentes; c) las declaraciones del solicitante se consideren coherentes y verosímiles y no contradigan la información específica de carácter general disponible que sea pertinente para su caso; d) el solicitante ha presentado con la mayor rapidez posible su solicitud de protección internacional, a menos que pueda demostrar la existencia de razones fundadas para no haberla presentado así; e) se ha comprobado la credibilidad general del solicitante».*

Esta Sala -esencialmente a través de muy numerosas sentencias dictadas por la Sección Octava- ya ha expresado en anteriores ocasiones la dificultad que entraña acreditar extremos relativos a una persecución real y efectiva, y no es preciso hacer mayores razonamientos para comprender claramente que una persona que sale de su país por motivos de persecución, hostigamiento o violencia no suele estar en condiciones de obtener los medios probatorios que acrediten de modo directo tales conductas -más bien sucede justamente lo contrario-, lo que permitiría apreciar los hechos y valorar las circunstancias con amplitud.



Ello significa que a diferencia de lo que sucede, en cuanto a exigencia probatoria, en otra clase de procesos y asuntos, en materia de asilo es aceptable una prueba semiplena o indiciaria cuando en ella se respetan esas exigencias y cuando de su evaluación crítica por parte de los Tribunales cabe extraer como conclusión no ya la presencia de un temor fundado a padecer persecución en su país de origen y que dicha persecución racionalmente temida obedezca a motivos, como hemos visto, de "raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social determinado", y provenga, tal como se exige en los artículos 13 y 14 de la Ley de Asilo, por acción o por omisión probada, de agentes gubernamentales, en un sentido amplio de la expresión, sin que como esta Sala ha declarado reiteradamente, el derecho de asilo sea un instrumento jurídico idóneo para conjurar la amenaza para la vida, integridad física o libertad del peticionario cuando procede de grupos terroristas ajenos al Estado, de delincuentes comunes o del crimen organizado, a menos que, como tal repetidamente se ha dicho, no haya podido obtenerse la tutela o protección de éste, porque no haya podido o no haya querido dispensarla.

En el presente caso, sin embargo, el relato de hechos está lejos de haber intentado siquiera la acreditación indiciaria de tales datos y circunstancias, pues carece de la más mínima consistencia que pudiera llevar a la Sala a un convencimiento psicológico que permita considerar que las cosas fueron como se dice que fueron y que, por tanto, el recurrente haya acreditado al menos mínimamente, en el proceso jurisdiccional, que sufra persecución, o tenga fundados temores a sufrirla, por alguna de las causas contempladas en la Convención de Ginebra y que, además, sea proveniente, como hemos señalado, de una manera directa o indirecta, de algunos de los agentes de persecución indicados en el artículo 13 de la Ley de Asilo, aun concebidos los conceptos que se encuentran en dicho precepto de un modo amplio.

A estos efectos, nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2002, ha declarado que: *"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"*.

No cabe, en consecuencia con todo lo expuesto, apreciar la concurrencia en el recurrente de las condiciones establecidas en la referida Convención de Ginebra y en la Ley de Asilo para ser beneficiario de la protección internacional derivada del derecho de asilo, ni la protección subsidiaria, pues aun en el caso de que los hechos que relata pudieran considerarse acreditados, siquiera lo fueran indiciariamente, lo cierto es que el agente perseguidor, en este caso, sería ajeno a las autoridades del país de origen, Camerún, pues aunque aceptáramos, pese a la total y absoluta falta de prueba, que el recurrente ostentase esa alegada condición de homosexual, no consta tampoco en modo alguno que haya sufrido persecución por razón de la pertenencia a ese colectivo y que, además, esa persecución, que debería haberse manifestado en hechos o conductas concretas a las que tendría que haberse referido la demanda con un mínimo de detalle, sin guardar, como hace, total y absoluto silencio al respecto, provenga de las autoridades de su país, bien por ser los protagonistas de la persecución hacia su persona, bien por evidenciar pasividad o abstención frente a supuestas denuncias que no constan formuladas.

Esto es, la prueba, sea plena o semiplena, acerca de la posición o actitud del gobierno de Camerún - en la hipótesis de que no hay constancia de que el recurrente proceda de dicho país, lo que ni siquiera está acreditado- incumbe al recurrente, que centra su muy lacónica narración en ponderar la condición de homosexual que poseería, la cual, aun partiendo de que estuviera acreditada, sería un elemento necesario, pero no suficiente, para tener por acreditada también la persecución por esa razón cuya concurrencia abre el camino de la protección internacional a través del instituto jurídico del asilo, máxime cuando ni siquiera se alude, en lo más mínimo, a hechos o episodios de persecución ni a señalar quién los habría protagonizado, salvo el rechazo de su familia.

Así, no se ha acreditado, ni siquiera alegado, que las autoridades de Camerún hayan amparado o tolerado actos de persecución que ni siquiera dice el actor cuáles habrían sido, sin que nada se haya acreditado en contrario, y sin que conste al respecto que el interesado hubiera acudido a las autoridades de su país a formular alguna denuncia, y que éstas hubieran hecho caso omiso de tales denuncias, no les hubieran dado curso o hubieran amparado la pretendida conducta de persecución bien de forma directa, bien por la vía de la pasividad, de la indiferencia o de la impotencia, circunstancias todas ellas que debían haber sido reflejadas, aun cuando lo fueran de un modo sucinto, en el escrito de demanda, el cual adolece de graves carencias argumentativas y



probatorias, de forma que constase de algún modo que las autoridades de Camerún hubieran permanecido pasivas ante una supuesta persecución, que no puede haberse producido dado que consta en el expediente que manifestó que "nunca ha tenido problemas ni con la policía ni con el gobierno".

En todo caso, la demanda no combate suficientemente las carencias que resalta el informe final de instrucción tanto en relación a su identidad personal y nacionalidad, como en relación a la incoherencia de su relato y la falta de credibilidad sobre el episodio de la supuesta detención, según se expone pormenorizadamente en el referido Informe.

Con todo resulta particularmente llamativo el silencio de la demanda en relación con la manifestación recogida en el informe final de instrucción, de las incoherencias y contradicciones existentes en el relato expuesto por el solicitante, así como la circunstancia de que todos los cameruneses que entraron por la frontera de Ceuta en un determinado momento, hicieran idénticas alegaciones en relación a su orientación sexual y ser padres de un hijo, circunstancia ésta que ratifica, aún más, la conclusión de que los hechos alegados, genéricos e imprecisos, no implican una persecución que justifique una necesidad actual de protección, máxime teniendo en cuenta que las alegaciones efectuadas en la demanda no desvirtúan las razones en las que se basa la resolución impugnada, sin que en esta instancia se haya practicado actividad probatoria que permita llegar a otra conclusión.

Conforme a cuanto antecede, considera la Sala que la petición del asilo de la recurrente obedece a razones de distinta naturaleza de las alegadas, debiendo a estos efectos recordar que nuestro Alto Tribunal, en Sentencia de 20 septiembre de 2002, ha declarado que "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".

QUINTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, procede imponer las costas procesales a la parte recurrente, por haber visto rechazadas todas sus pretensiones, sin que se aprecien razones que excluyan la aplicación de dicho criterio.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso contencioso-administrativo formulado por el Procurador, D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación de DON Simón, contra la resolución de fecha 27.06.2012, del Ministerio del Interior P.D. (Orden Int 3162/2009, de 25 de noviembre), el Subdirector General de Asilo, de 08.08.2012, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que dicha resolución es conforme a Derecho; con imposición de costas al recurrente.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. Don JESUS N. GARCIA PAREDES, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico