



Roj: **SAN 1075/2015 - ECLI: ES:AN:2015:1075**

Id Cendoj: **28079230042015100051**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/03/2015**

Nº de Recurso: **94/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN CUARTA**

**Núm. de Recurso: 0000094 / 2014**

**Tipo de Recurso: APELACION**

**Núm. Registro General : 00530/2014**

**Apelante:** D. Javier

**Apelado:** MINISTERIO DEL INTERIOR

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA**

### **SENTENCIA EN APELACION**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D<sup>a</sup>. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a cuatro de marzo de dos mil quince.

Ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso de **apelación 94/2014**, dimanante del recurso contencioso-administrativo PA 992/2012, seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11, siendo apelante D. Javier representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Claudia López Thomaz y asistido por la Letrada D<sup>a</sup> Pilar Garrido del Sol y parte apelada la Administración del Estado (Ministerio del Interior) asistido y representado por el Sr. Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11, en fecha 2 de diciembre de 2013, dictó sentencia por la que se acordaba desestimar la demanda.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación. Tras ser admitido en un solo efecto por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición, presentándose por la parte apelada escrito de impugnación de dicho recurso.



**TERCERO.**- Elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente al Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA, y al no haberse solicitado prueba, ni vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 25 de febrero de 2015, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Resolución del Ministerio del Interior de 30 de julio de 2012, por el que se declaraba no admitir a trámite la solicitud de protección internacional, formulada por D. Javier , nacional de Senegal.

Consta en la sentencia que, en su día, el hoy recurrente solicitó asilo, alegando que su religión es la musulmana y que sus problemas comenzaron cuando un turista le ofreció dinero a cambio de mantener relaciones sexuales, lo que aceptó, golpeándole su familia y amenazándole de muerte. Dicha petición de asilo fue rechazada por Resolución notificada el 1 de junio de 2012. Pues bien, el solicitante formula una nueva solicitud en julio de 2012 en la que, sin desdecirse del relato anterior, indica que es homosexual y que ha tenido y que ha tenido problemas con su familia, que le quieren obligar a casarse y que al descubrir su orientación homosexual, su padre, tras darle una paliza, iba a entregarle a las autoridades religiosas, máxime tras descubrir que había mantenido relaciones sexuales con un hombre.

A la nueva petición acompaña informe psicológico en el que se dice que como el solicitante de asilo ha ido "modificando con el tiempo la manera de definirse a si mismo en relación a un aspecto tan personal como su orientación sexual (en un primer momento, tras reconocer su orientación sexual, sólo era capaz de verbalizar "no me gustan las mujeres", en posteriores citas fue capaz de verbalizar "me gustan los hombres", y finalmente ha conseguido definirse a si mismo como "homosexual)". También recoge el informe que probablemente "el miedo a las consecuencias negativas que piensa que pueda tener comunicar su orientación sexual fue uno de los motivos que le impidió reconocer abiertamente su homosexualidad en la primera solicitud de Protección Internacional". Se aportó también un informe de psiquiatría del Hospital Universitario 12 de Octubre en el que se indica que el paciente debe continuar el tratamiento que se le prescribe, asistir a las citas de psiquiatría y seguir con la atención psicológica.

ACNUR informó favorablemente a la admisión. Para esta entidad si hay circunstancias nuevas que justifican la necesidad de un nuevo examen, especialmente su alegación de que es homosexual, que rubrica con la presentación de informes. ACNUR destaca que de la documentación existente sobre Senegal, la práctica de relaciones homosexuales es ilegal y genera un fuerte rechazo y discriminación social, por lo que se aconseja un nuevo estudio de la solicitud.

El Ministerio inadmitió la solicitud en aplicación de lo establecido en el art. 20.1.e) de la Ley 12/2009 .

La sentencia no niega que conforme a las STS de 21 de septiembre de 2012 una persecución por razón de homosexualidad puede encontrar amparo en la Convención de Ginebra de 1951, lo que podría llevar a la necesidad de realizar un examen individualizado, como razona el ACNUR. Pero sostiene que no hay elementos diferenciadores entre la nueva solicitud y la anterior, encontrándonos ante una mera reiteración por lo que "las manifestaciones complementarias o los informes psicológicos que no sirven para acreditar un cambio sobrevenido de circunstancias respecto de la petición inicial, ya en el país ya en el solicitante, que puedan determinar la admisión a trámite de la solicitud de protección".

**SEGUNDO.**- El núcleo del debate se centra, por lo tanto, en determinar si los nuevos datos aportados son una reiteración de los ya indicados o si, por el contrario, nos encontramos ante la aportación de nuevos elementos de juicio que justifican una nueva evaluación.

De conformidad con lo establecido en el art 25.2.f) de la Directiva 2005/85/CE , de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, "los Estados miembros podrán considerar inadmisibles una solicitud de asilo...si...el solicitante ha presentado una solicitud idéntica tras una resolución firme". Estableciendo el art 20.1.e) de la Ley 12/2009 , que permite al Ministerio del Interior, mediante resolución motivada, no admitir a trámite las solicitudes de asilo cuando "la persona solicitante hubiese reiterado una solicitud ya denegada en España o presentado una nueva solicitud con otros datos personales, siempre que no se planteen nuevas circunstancias relevantes en cuanto a las condiciones particulares o a la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona interesada".

Interpretando esta norma la Sala sostiene, entre otras, en su **SAN (4ª) de 18 de mayo y 18 de junio de 2014 (Rec. 41 y 44/2014)** que "la existencia de una resolución denegatoria anterior traslada a la parte solicitante la



carga de alegar y, en su caso, probar al menos indiciariamente, que se ha producido un cambio relevante en las circunstancias del país o en su situación personal, o nuevas circunstancias, dato este objetivo que no se identifica necesariamente con la aportación de datos o antecedentes que antes no hubiera podido invocar". O en palabras de la **SAN (4ª) de 17 de abril de 2013 (Rec. 38/2013)** "la existencia de una resolución denegatoria anterior traslada a la parte solicitante la carga de alegar y, en su caso, probar al menos indiciariamente, que se ha producido un cambio relevante en las circunstancias del país o en su situación personal, o nuevas circunstancias, dato este objetivo que no se identifica necesariamente con la aportación de datos o antecedentes que antes no hubiera podido invocar".

La norma tiene una textura abierta y, por lo tanto, permite alegar hechos existentes incluso con anterioridad a la primera solicitud, siempre que se justifique razonablemente las razones por las que no se pudieron invocar o justificar los nuevos hechos. No opera, por lo tanto, la preclusión en la alegación de las "nuevas circunstancias relevantes", los cuales pueden ser alegadas, incluso cuando fueran anteriores a la anterior solicitud, debiendo ponderarse las razones por las que no se pudo realizar la alegación con anterioridad.

En este punto, la resolución y la sentencia apelada vienen a sostener que en la primera que no existen nuevas circunstancias relevantes desde el momento en que su petición anterior alegó haber mantenido relaciones sexuales con un hombre por dinero, "habiendo tenido ocasión de alegar esta homosexualidad en la que basa esta segunda solicitud y no habiéndolo hecho".

Ahora bien, en el informe psicológico aportado por la parte apelante consta y no se niega, que fue consciente de su orientación sexual desde su infancia. Sin embargo en el mismo informe se explica "cómo ha ido modificando con el tiempo la manera de definirse a si mismo en relación a un aspecto tan personal como su orientación sexual (en un primer momento, tras reconocer su orientación sexual, sólo era capaz de verbalizar "no me gustan las mujeres", en posteriores citas fue capaz de verbalizar "me gustan los hombres", y finalmente ha conseguido definirse a si mismo como "homosexual"). A pesar de los avances, continúa siendo un objetivo de la atención psicológica abordar el malestar en tomo a su orientación sexual, para favorecer la aceptación y normalización de la misma", describiéndose la necesidad de "mitigar" las dificultades y barreras psicológica de "miedo, desconfianza y vergüenza". Añadiéndose que "desde el momento en que compartió con las profesionales que le atendemos....su orientación sexual, se ha comenzado a abordar este tema para conseguir normalizar esta circunstancia y reducir el malestar que le genera. Se está llevando a cabo, desde la intervención psicológica, una evaluación y un análisis de su desarrollo sexual y afectivo, con el objetivo de detectar las dificultades derivadas de las experiencias vividas en este proceso de desarrollo, así como de conseguir ofrecer al solicitante un feedback positivo, normalizador y reforzante en relación a contar y compartir estas experiencias, y de esta forma mitigar y/o reducir el miedo y la ansiedad asociadas a sacar de la esfera de lo privado, y compartir, su orientación sexual".

El informe añade que el solicitante, "desde su llegada a España, y en todo momento, han estado presentes las dudas sobre comunicar o no su orientación sexual en los diferentes contextos de su nueva vida aquí. De este modo, desde el principio ha tenido miedo de mostrar su condición de homosexual, ya que refiere estar seguro de que en casi todos los contextos, y sobre todo en su entorno más próximo, le ocasionaría más perjuicios que beneficios".

Indicándose en el informe que el miedo a las consecuencias negativas que pudiera ocasionarle manifestar "su orientación sexual fue uno de los motivos que le impidió reconocer abiertamente su homosexualidad en la primera solicitud de Protección Internacional; "no sabía si podía contarle.....En mi país el gobierno no te apoyaría", "en mi país hablar de este tema no se puede, y no se sí aquí podría tener problemas". Lo que unido al sentimiento de vergüenza podría justificar, según el informe psicológico, que ocultase su condición de homosexual en su primera solicitud.

Hay, por lo tanto, elementos razonables para considerar que en la primera declaración, el recurrente, por las razones descritas, no participó a la Administración de su condición de homosexual, lo que en opinión del ACNUR y de esta Sala permite sostener que estamos ante una nueva circunstancia relevante que invita a la admisión a trámite de la solicitud para su estudio, pues como relata ACNUR y no niega la sentencia, en Senegal, las relaciones homosexuales son ilegales, existiendo un fuerte rechazo y discriminación social por esta causa. Por lo demás y en relación con la posible persecución por la condición de homosexual, la Sala quiere recordar y remite a la doctrina contenida en la **STJU de 7 de noviembre de 2013 (C-199/12 y C- 201/12)**.

Procede, por lo expuesto, la estimación del recurso, sin condena en costas -art 139 LCJA-.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

## FALLO



**Se estima el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia de 2 de diciembre de 2013 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11, la cual se revoca.

Se estima el recurso contra Resolución del Ministerio del Interior de 30 de julio de 2012, por el que se declaraba no admitir a trámite la solicitud de protección internacional, formulada por D. Javier , nacional de Senegal, que se anula por no ser conforme a Derecho y con las consecuencias inherentes a dicha declaración.

Sin imposición de costas en apelación y en instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, que contra ella no cabe recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENJOL