



Roj: **SAN 2388/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:2388**

Id Cendoj: **28079230022016100244**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **26/05/2016**

Nº de Recurso: **269/2015**

Nº de Resolución: **269/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000269 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02975/2015

Demandante: D. Cecilio

Procurador: D^aANGELA CRISTINA SANTOS ERROZ

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D. ÁNGEL NOVOA FERNÁNDEZ

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

Madrid, a veintiseis de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 269/2015 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la procuradora D^aAngela Cristina Santos Erroz en nombre y representación de **D. Cecilio** contra la resolución dictada el 20 de marzo de 2015 por la Directora General de Política Interior, por delegación del Ministro del Interior, en virtud de la cual se denegó la solicitud de protección internacional. Siendo la cuantía del presente recurso indeterminada.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- La parte indicada interpuso, con fecha de 20 de mayo de 2015 el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamando el expediente administrativo, fue entregado a dicha parte actora para que formalizara la demanda.

SEGUNDO .- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 4 de febrero de 2016, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos administrativos impugnados.

TERCERO .- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la demanda mediante escrito presentado el 14 de marzo de 2016 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO .- Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del recurso, por Auto de fecha 15 de abril de 2016 se acuerda no ha lugar al recibimiento a prueba del recurso, quedando los autos pendiente para votación y fallo.

QUINTO .- Mediante providencia de esta Sala de fecha 11 de mayo de 2016, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 12 de mayo de 2016, fecha en que efectivamente se deliberó y votó el presente recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Es objeto de impugnación en este recurso la resolución dictada el 20 de marzo de 2015 por la Directora General de Política Interior, por delegación del Ministro del Interior, en virtud de la cual se denegó la solicitud de protección internacional formulada por DON Cecilio .

SEGUNDO .- En su **demanda**, la parte actora señala que el recurrente solicitó protección internacional en la Oficina de Asilo y Refugio el 16 de marzo de 2015. Alega que el actor, nacional de Camerún, funda su solicitud de asilo en el hecho de ser bisexual, teniendo problemas por tal motivo en el colegio y en su casa, pues sus familiares le han amenazado con denunciarle a la policía.

Alega la parte actora que el hecho de ser de Camerún y bisexual le sitúa en un grupo de riesgo (manifestando haber aportado las pruebas oportunas al respecto), así como que fue perseguido en su país por tal motivo, teniendo que abandonar su país y a su familia, lo que entiende acreditado con la orden de persecución que consta en el expediente administrativo, que justifica su temor fundado, pues en Camerún está tipificado el hecho de ser homosexual/bisexual como delito en el Código Penal con penas de prisión.

Por todo ello, finaliza la demanda solicitando se reconozca al actor el derecho de asilo y, subsidiariamente, se la autorice la permanencia en España por razones humanitarias.

Por su parte, la Abogacía del Estado sostiene en su **contestación a la demanda** -también en síntesis- la ausencia de los requisitos que justificarían, conforme a la Ley **12/2009**, de 30 de octubre, el otorgamiento del asilo, así como la ausencia de razones humanitarias que justificarían, conforme al artículo 3.3 de la misma Ley, dicho otorgamiento, por lo que, tras exponer que la tramitación de la solicitud ha cumplido todos los requisitos, suplica la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO. - Constan en el expediente administrativo determinados datos que la Sala considera relevantes para resolver el presente recurso. Son los siguientes:

1) El actor, nacido en 1989 en la localidad de Edea, en Camerún, y nacional de este país, solicitó protección internacional en España en el CIE de Barcelona el 16 de marzo de 2015 (folio 1.1).

2) Tras salir de su país a finales de 2007, estuvo en Nigeria (2 días), Níger (1 mes), Argelia (1 mes y medio) y Marruecos (8 meses), entrando en España en noviembre de 2008.

3) En cuanto a los motivos para formular dicha solicitud (folio 1.9), manifestó -en esencia- que abandonó su país por ser bisexual, gustándole más los hombres que las mujeres, empezando a mantener relaciones con hombres en el colegio y, al enterarse su familia, le obligaron a marcharse. Incluso, su madre le dijo que prefería verle en la cárcel antes de que se acostase con hombres y le amenazó con contarle a gente del barrio y por ello sería perseguido. En su país persiguen la homosexualidad y las leyes la prohíben con condenas de entre 5 y 10 años y ninguno de los que ha sido condenado por eso ha salido vivo.

Estos motivos fueron reproducidos en la entrevista ampliatoria realizada en términos sustancialmente coincidentes con los manifestados en su declaración inicial.

3) El ACNUR emitió informe el 20 de marzo de 2015 (folio 3.3 a 3.6), señalando que la presente solicitud debería ser admitida a trámite con el fin de valorar adecuadamente su posible necesidad de protección internacional.



4) La Oficina de Asilo y Refugio emitió el 20 de marzo de 2015 informe desfavorable a la solicitud, señalando -entre otros extremos- que las alegaciones expuestas son contradictorias e insuficientes, conforme a lo establecido en el artículo 21.2.b) de la Ley **12/2009** .

5) La resolución denegatoria de la solicitud fue dictada de conformidad con la propuesta desfavorable de la Oficina de Asilo y Refugio e invocando el artículo 21.2.b) de la Ley **12/2009** , señalando, en esencia, que no consta denuncia alguna antes las autoridades de Camerún acerca de la orientación sexual del solicitante, que éste estuvo al menos 6 años en España sin solicitar protección, hasta que efectuó la solicitud estando ingresado en el CIE de Barcelona, así como que anteriormente estuvo ingresado en otro CIE afirmando ser nacional de Chad.

6) La actora solicitó el reexamen el 24 de marzo de 2015 (folios 7.3 a 7.5), señalando que las alegaciones del interesado acreditan la imposibilidad de vivir en su país de origen, a la vista del relato de sus experiencias autobiográficas, aportando documento acreditativo de que sí existió denuncia ante las autoridades camerunesas, consistente en Orden de busca y captura del actor, de fecha 22 de marzo de 2008, por su condición de homosexual (folio 7.6), afirmando que ratifica las alegaciones de éste, tales como el año de nacimiento, su domicilio, los nombres de los padres y el motivo de su busca por parte del Juzgado.

7) El 25 de marzo de 2015 fue extendida diligencia por el Jefe de Área de la Subdirección General de Asilo, haciendo constar que el 24 de marzo tuvo entrada en la Oficina de Asilo y Refugio, a través de un fax particular, un escrito " *titulado Reexamen del expediente NUM000 , firmado en Barcelona, a 24 de marzo de 2015, por Gloria Rovira i Forasté del ICAB 19956* " .

En dicha Diligencia también se hacía constar que dicho expediente estaba formalizado en el CIE de Barcelona, figurando el solicitante Don Cecilio , nacional de Camerún, asistido por la letrada Doña Gloria Rovira i Forasté, así como que al no haberse presentado la petición de reexamen en el lugar de formalización de la solicitud y dentro del plazo de dos días desde que se notificó la resolución de denegación, que expiró el día 23 de marzo, " *se considera que el escrito en cuestión es extemporáneo y no adquiere la condición de una petición de reexamen* " .

CUARTO .- La Constitución Española dispone en su artículo 13.4 que *«la ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España»* .

La Ley **12/2009**, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, define en su artículo 2 el derecho de asilo como *"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"*.

El referido artículo 3 de la propia Ley **12/2009** 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 encuentra 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"* , reiterándose la exigencia de tales requisitos en los artículos 1 de la Convención y 1.2 del Protocolo, al señalar:

«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».

En el artículo 6 de la Ley se pretende objetivar, por otra parte, la clase de actos de persecución que son necesarios para que los "temores" de persecución sean en efecto "fundados", con exclusión, de esa manera, de cualesquiera otros de relevancia menor. En el artículo 7 se establecen criterios para valorar los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución denunciada y probada, aun cuando lo sea mediante indicios de alguna relevancia, sea en efecto incardinable en la situación que habilita la condición de refugiado. Y en los artículos 13 y 14 de la repetida Ley se describe quiénes pueden ser agentes de persecución y, en su caso, de protección.

QUINTO.- En cuanto a la jurisprudencia y doctrina aplicable al caso examinado, debemos comenzar señalando que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha referido en múltiples ocasiones a los requisitos necesarios para poder otorgar la protección internacional ligada al derecho de asilo, pudiéndose citar, entre otras muchas,



las **SSTS de 6 de marzo de 2015 (RC 3060/2014)**, **31 de octubre de 2014 (RC 407/2011)**, **6 de octubre de 2014 (RC 1984/2014)** y **10 de octubre de 2014 (RC 1202/2014)**.

Más concretamente, la **STS de 16 de febrero de 2009** estableció:

"(...) 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 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 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 las supuestas amenazas para la vida, integridad física o libertad del peticionario cuando procede de personas o grupos ajenos al Estado, de delincuentes comunes o del crimen organizado, a menos que, como tan repetidamente se ha dicho, no haya podido obtenerse la tutela o protección de éste, porque no haya podido o no haya querido dispensarla.

Por otra parte, el Alto Tribunal, en **sentencia de 20 septiembre de 2002** y, más recientemente, en **sentencia de 6 de mayo de 2014 (RC 2085/2013)**, ha declarado:

"...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".

SEXO.- Tras analizar el presente recurso a la luz de la jurisprudencia, doctrina y legislación aplicables, alcanzamos la convicción de que aquél debe ser estimado.

El actor ha basado su solicitud de protección en el temor de ser perseguido en su país por razón de su bisexualidad, describiendo sus experiencias a este respecto y el rechazo de su propia familia, que le amenazó con denunciarle, afirmando que tal orientación sexual es perseguida en Camerún y está penada con cárcel de entre 5 y 10 años.

La Administración no niega tal orientación sexual, pero sí negó rotundamente en la resolución denegatoria que aquella hubiera sido conocida por las autoridades de Camerún, señalando que " *ni su familia ni el entorno social del mismo han formalizado denuncia alguna ante las autoridades camerunesas a pesar del ambiente homóforo de la sociedad camerunesa* ".



Frente a la resolución denegatoria el actor presentó solicitud de reexamen, aportando una orden policial de búsqueda redactada en francés, emitida en Camerún y fechada el 22 de marzo de 2008, en la que, tras sus datos personales (que coinciden con los reflejados en el expediente), se puede leer que el interesado es objeto de actuaciones judiciales por prácticas homosexuales en lugar público.

Esta solicitud de reexamen no fue admitida por la Administración al haberse presentado fuera de plazo y en lugar distinto del de la formalización de la solicitud, pero fue incorporada al expediente, junto con la documentación aportada.

La demanda (página 5) se refiere a dicha orden de persecución para justificar el temor fundado del actor, pese a lo cual, la Abogacía del Estado no la menciona en su escrito de contestación a la demanda.

A la vista de estas circunstancias debemos hacer las siguientes reflexiones:

1) Como hemos indicado en los precedentes Fundamentos, por principio no cabe exigir en esta materia una prueba plena, siendo suficiente con la aportación de prueba indiciaria que acredite el relato de persecución y el temor fundado a sufrirla.

Esto último es lo sucedido aquí con la orden policial de persecución aportada por la parte actora: en ella se reflejan los datos personales del actor, que coinciden con los del expediente, la existencia de actuaciones judiciales en su contra y el motivo de persecución (prácticas homosexuales en lugar público), que también coincide con el alegado por el solicitante.

Estas circunstancias son suficientes, a juicio de la Sala, para acreditar, con carácter indiciario, la persecución alegada y el temor a sufrirla si el actor regresara a su país y ello pese a que en la fecha en que aparece emitida la orden, 22 de marzo de 2008, ya habían transcurrido varios meses desde que el actor salió de Camerún (según reconoce al folio 1.6 del expediente salió de su país a finales de 2007), pues precisamente este dato, aparentemente desfavorable para el actor, refuerza a nuestro juicio la apariencia de autenticidad del documento.

2) Por otra parte, el hecho de haberse presentado el citado documento, junto con el escrito solicitando el reexamen, fuera del plazo legal, hecho que no es negado por la actora, no impide su valoración por la Sala, pues el documento fue incorporado al expediente y, además, fue aportado de nuevo por el actor junto con su escrito de interposición del presente recurso, aludiendo a él en la demanda, de la que se dio, lógicamente, el oportuno traslado al Abogado del Estado.

Por ello, consideramos que el citado documento, cuyo contenido y autenticidad no ha sido cuestionado de contrario, tiene un valor esencial en este caso para acreditar indiciariamente la existencia de elementos objetivos que avalan el temor fundado del actor a sufrir persecución por su orientación sexual si regresara a su país, teniendo en cuenta, además, que la propia resolución denegatoria resalta el " *ambiente homófobo de la sociedad camerunesa* " y que el Abogado del Estado admite en su escrito que " *la homosexualidad está castigada en el Código Penal camerunés, así como rechazada socialmente* ".

En este sentido, la mencionada orden policial resulta de máxima relevancia, en la medida en que nos permite tener por verificada la aplicación efectiva en Camerún de la legislación que castiga penalmente la homosexualidad, lo que resulta necesario a tenor de la doctrina establecida en la **STS de 2 de noviembre de 2015 (RC 263/2015)** y la reseñada en ella, conforme a la cual "no basta con acreditar la pertenencia a un grupo social perseguido en el país de origen por su tendencia homosexual y la existencia de una legislación penal que castiga con penas de prisión tales conductas, sino que se precisa verificar la aplicación efectiva de dicha normativa en el país correspondiente que avale una persecución real y efectiva hacia las personas integrantes de dicho colectivo".

En definitiva, a la vista de lo expuesto, consideramos que los otros indicios desfavorables tenidos en cuenta por la Administración para denegar la solicitud del recurrente (haber permanecido en España seis años antes de solicitar protección y haber manifestado en una ocasión anterior ser nacional de Chad) no tienen intensidad suficiente para contrarrestar el indicio favorable que representa la orden de persecución policial a la que nos hemos referido y, por ello, procede **estimar** el recurso y anular la resolución impugnada, por no ser conforme a Derecho, reconociendo al actor el derecho de asilo que solicita.

SÉPTIMO .- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas procesales a la parte demandada, por haber visto rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

EN NO MBRE DE SU MAJESTAD EL REY



FALLAMOS

Que debemos **estimar** y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Angela Cristina Santos Erroz, en nombre y representación de **DON Cecilio** , contra resolución dictada el 20 de marzo de 2015 por la Directora General de Política Interior, por delegación del Ministro del Interior, en virtud de la cual se denegó la solicitud de protección internacional formulada por aquél , con expresa condena en costas a la parte demandada.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985 , y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN / Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA ,estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ