



Roj: **SAN 5358/2008 - ECLI:ES:AN:2008:5358**

Id Cendoj: **28079230082008100665**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **19/12/2008**

Nº de Recurso: **1399/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 1399/07, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Alejandro Viñambres Romero, en nombre y representación de DON Felix , contra la Administración General del Estado (Ministerio del Interior), representada y defendida por el Sr.

Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada. Es ponente la Iltrma. Sra. D^a ISABEL PERELLÓ DOMENECH,

quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente antes mencionado, D. Felix se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo el día 7 de septiembre de 2007 contra la resolución del Ministro del Interior de 26 de junio de 2007, que acordó denegar la solicitud formulada por D. Felix para la concesión del derecho de asilo en España, y tras la designación de profesionales del turno de oficio se acuerda la admisión del recurso en virtud de providencia de fecha 18 de septiembre de 2007, en la que igualmente se reclamó el expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 30 de enero de 2008 en el que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de la resolución impugnada, por ser contraria al ordenamiento jurídico y reconociendo el derecho del recurrente a que le sea reconocida la condición de refugiado y el derecho de asilo.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 11 de abril de 2008 en el que, tras alegar los hechos que estimó aplicables y aducir los fundamentos jurídicos que consideró pertinentes, terminó suplicando la desestimación del recurso, por ser ajustado a Derecho el acto administrativo que se impugna.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por Auto de 6 de mayo de 2008, sin que se llegara a proponer prueba alguna, se señala por la Sala para la votación y fallo del recurso el día 17 de diciembre de 2008, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que ahora se expresa.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso la resolución del Ministro del Interior de 26 de junio de 2007, que acordó denegar la solicitud formulada por Don Felix , nacional de Mauritania, para la concesión



del derecho de asilo en España, 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.

SEGUNDO.- La Administración concretamente sustenta la resolución denegatoria en que no se aprecian temores racionales de persecución por motivos previstos en la Convención de Ginebra de 1951, así se razona en la Resolución recurrida:

<<El solicitante presenta documentación acreditativa de su identidad legalmente expedida por sus autoridades, cuando, teniendo en cuenta la información disponible sobre su país de origen 7/o recogida en el expediente, tal circunstancia resulta contradictoria con las alegaciones de persecución formuladas, ya que, de ser éstas ciertas, no habría podido obtener la documentación presentada.

El relato resulta inverosímil, tal y como lo formula y según la información disponible sobre su país de origen y la recogida en el expediente y contradice hechos y circunstancias suficientemente acreditados según la información disponible del país de origen y la recogida en el expediente, por lo que puede razonablemente dudarse de la veracidad de la persecución alegada, sin que se deduzcan del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido, o que justifiquen un temor fundado a sufrirla.

Los elementos probatorios aportados en apoyo de sus alegaciones no pueden considerarse prueba o indicio de la persecución alegada, ya que tales elementos presentan contradicciones sustanciales con lo alegado por el solicitante.

El tiempo transcurrido entre la llegada a España y la presentación de la solicitud de asilo hace que pueda razonablemente dudarse de la necesidad de la protección demandada.

El solicitante ha contactado voluntariamente con sus autoridades después de producirse los hechos constitutivos de la persecución alegada, en unas condiciones tales que puede razonablemente dudarse de la necesidad de la protección demandada.>>

Finalmente se señala en la resolución administrativa que no se desprenden razones humanitarias o de interés público para autorizar la permanencia en España al amparo del artículo 17.2 de la ley de Asilo .

Del expediente se deducen los siguientes datos de interés para la resolución de este pleito:

a) El recurrente, de nacionalidad mauritana, que según afirma llegó a España en un barco en septiembre de 2004, presentó solicitud de asilo el 14 de junio de 2005 en la Oficina de Asilo, en el que solicitaba ayuda al Gobierno Español. Declaró en el expediente, como motivos de persecución personal, que vino a España por que es pobre y necesitaba dinero, añadiendo también su condición de homosexual.

b) El ACNUR emite informe sobre la solicitud de asilo el día 9 de septiembre de 2005 en el que se indica: <<El solicitante alega tener problemas económicos en Mauritania y ser homosexual. Considerando que Mauritania es uno de los 8 países del mundo en los que la homosexualidad está penada con la muerte, el hecho de que el solicitante en sus alegaciones incluya el temor a ser perseguido por su tendencia sexual de una forma tan explícita como lo hace, otorga verosimilitud a la petición y una posible cabida en el artículo 1ª de la Convención de Ginebra, por lo que sería necesaria su admisión a trámite para poder evaluar en profundidad la necesidad de protección del interesado>>.

c) La instructora del expediente informó desfavorablemente la solicitud de asilo por cuanto aprecia en el relato del demandante graves contradicciones tanto en lo relativo a sus manifestaciones entre su primera solicitud de asilo y la entrevista realizada. Así se refiere por la Instrucción: <<A la vista de los dos relatos de los hechos efectuados pro el solicitante, en relación con la documentación aportada, existen indicios más que suficientes APRA dudar de la existencia y veracidad de los principales hechos que alega. Quedando también desvirtuado el temor que dice le hizo salir de su país y le impide volver al mismo.

Así, en primer lugar, el interesado alega ser cristiano, manifestando practicar dicha religión, explicando que una de las obligaciones de la misma consiste en una especie de rito o ceremonia que se realiza "con el cuerno de una vaca y la sangre del gallo". Lo que, obviamente, no define al cristianismo ni es un precepto, ceremonia, y obligación de esta religión.

Asimismo, cuando el solicitante efectuó su solicitud de asilo dijo, entre otras cosas, que tenía que mandar dinero a su mujer. Sin embargo, en la entrevista con la Instrucción, dice no haber tenido novia o pareja femenina desde, aproximadamente, la edad de 17 años.

Por lo que se refiere a la pretendida homosexualidad del solicitante, además de que cuando efectuó sus solicitud de asilo se definió a si mismo de una forma en la que muy raramente lo haría un gay (dijo ser "maricón"), es que existen indicios suficientes para dudar de que ésta sea su verdadera orientación sexual.



Ya que, por un lado, el interesado dice no haber sido detenido pro este motivo, ni haber tenido problema alguno, a pesar de que "la gente" sabía de su condición homosexual porque "al no ser policías, no le hacían nada; pero si la policía lo hubiese sabido, si podrían habérselo hecho...". Explicación esa que no resulta coherente ni verosímil, puesto que "esa gente" podía perfectamente haberle denunciado.

Pero es que, además de lo anterior, el solicitante dice haber descubierto su supuesta homosexualidad a la edad de 22 años; lo que, apurando al máximo las fechas, sería en enero de 2004 (puesto que los 22 años los cumplió el 31 de diciembre de 2003). No siendo por tanto posible, como él dice haber hecho, mantener una relación con otro hombre en su país durante un año y medio, ya que, dicha relación hubiese terminado a mediados del año 2005, cuando sin embargo, resulta que el interesado está en nuestro país desde agosto del año 2004.

Contradicciones todas estas que desvirtúan el relato del interesado y constituyen indicios más que suficientes para dudar de la existencia y veracidad de los hechos en los que el solicitante basa su petición de asilo.

Existiendo, además, otra serie de indicios que desvirtúan también el temor alegado pro el solicitante que dice le hizo salir de su país y le impide volver al mismo, que hacen asimismo que pueda razonablemente dudarse de la necesidad de la protección demandada.

Ya que, por un lado, el solicitante se ha puesto en contacto con sus autoridades después de haber salido de su país, puesto que éste no podía, como dice, estar en posesión de su Pasaporte cuando se encontraba en su país, al haber sido el mismo expedido el 29 de noviembre de 2004, encontrándose el solicitante en España desde, al menos, el 17 de agosto de 2004. (Ver: antecedentes policiales que constan en el expediente).

No fundamentado tampoco la supuesta citación "para ir a un juicio", el temor alegado. Ya que, además de que dice haberla recibido en el año 1997, sin que saliese de su país hasta el año 2004; es que, el interesado aporta al expediente un Certificado de Antecedentes Penales en el que claramente se constata la ausencia de éstos.

Quedando también desvirtuado dicho temor, por el tiempo transcurrido entre la fecha de llegada del interesado a nuestro país (agosto de 2004) y la de la presentación de su solicitud (julio 2005). Sin que dicha tardanza pueda ser justificada con las explicaciones proporcionadas por el solicitante de que "tenía miedo y no hablaba español">>.

TERCERO.- La Constitución se remite a la Ley para establecer los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas pueden gozar del derecho de asilo en España. A su vez, la Ley 5/84, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/94, de 19 de mayo (artículo 3), reconoce la condición de refugiado y, por tanto, concede asilo a todo extranjero que cumpla los requisitos previstos en los Instrumentos Internacionales ratificados por España, y en especial en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de junio de 1951 y en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 31 de enero de 1967.

El artículo 33 de la Convención citada establece una prohibición de expulsión y de devolución, para los Estados contratantes respecto a los refugiados, a los territorios donde su vida o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

El asilo se configura así, en el Derecho indicado, como un mecanismo legal de protección para defensa de ciudadanos de otros Estados que se encuentran en una situación de posible vulneración de sus derechos, por las causas que enumera.

En este sentido, la jurisprudencia ha determinado en qué forma y condiciones ha de obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico, precisando que:

A. El otorgamiento de la condición de refugiado, a que se refiere el artículo 3 de la Ley 5/84, de 26 de marzo, aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1989);

B. Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución;

C. El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida, lo que -como señala la Sentencia de esta Sala y Sección de 4 de febrero de 1997 - recoge la propia Ley en su artículo 8 bajo la expresión de "indicios suficientes", constantemente recordada por la doctrina jurisprudencial en Sentencias de 4 de marzo, 10 de abril y 18 de julio de 1989 ;

D. No obstante lo anterior, tampoco pueden bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas siquiera por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad. En este sentido



la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1998 (y en el mismo sentido la de 2 de marzo de 2000) señala:

"La jurisprudencia que se invoca en la demanda (sentencias de 9 de mayo y 28 de septiembre de 1988 y 10 de abril de 1989) ha sido superada por la que mantiene, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8 de la Ley 5/1984 , que para la concesión del derecho de asilo no es necesaria una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, u opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los números 1 a 3 del artículo 3 de la citada Ley 5/1984 . Pero es necesario que, al menos, exista esa prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, la que no es, desde luego, la finalidad de la institución. En este sentido, con uno u otro matiz, se pronuncian las sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1991 , 30 de marzo de 1993 (dos sentencias de la misma fecha) y 23 de junio de 1994 , todas posteriores a las alegadas por el recurrente".

E. Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

Más específicamente aún, el Tribunal Supremo ha establecido una jurisprudencia consolidada respecto de los supuestos en que se recurre en vía contencioso-administrativa la denegación de la solicitud de reconocimiento del derecho de asilo. En este sentido, a título de ejemplo pueden citarse -por aludir sólo a alguna de las más recientes-, las sentencias de 19 de junio y 17 de septiembre de 2003 , la última de las cuales señala:

"... es visto cómo deviene obligada la aplicación de nuestra reiterada doctrina, que por razón de su misma reiteración es ocioso citar en concreto, según la cual si ciertamente no es exigible para la concesión del asilo o de la condición de refugiado el acreditamiento mediante una prueba plena o absoluta de los hechos alegados por el peticionario, pues basta con aportar meros indicios, no cabe aquel reconocimiento jurisdiccional pretendido, cuando ni siquiera son de apreciar, según sucede en el supuesto ahora enjuiciado, los aludidos indicios de los que pueda deducirse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos prescritos por el legislador, al modo que los señala el Tribunal de instancia, y adviértase en fin que las meras declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la persecución alegada, cuando carecen de todo punto de referencia o contraste, y que el informe emitido por Amnistía Internacional, sólo se refiere, en términos de generalidad, a la situación general de Angola, sin establecer particulares circunstancias relacionadas con el recurrente susceptibles de amparar el derecho de asilo, mas aún cuando ni siquiera consta la pertenencia del mismo a grupo que pudiere dar lugar a presumir posibles persecuciones".

CUARTO.- La pretensión deducida por el recurrente, que interesa la nulidad de la decisión denegatoria de la solicitud de asilo, se fundamenta, entre otros motivos en la falta de la propuesta formulada por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio a la que se refiere el art. 7 de la Ley 5/84 reguladora del derecho de asilo.

Sin embargo, al folio 7.5 del expediente se recoge expresamente que "De acuerdo con lo previsto en el art. 26 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo , aprobado por Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, se eleva, para su estudio por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, en su próxima reunión, correspondiente al mes de abril de 2007, el expediente 052807140003 con criterio desfavorable por los motivos recogidos en los módulos siguientes: 1I, 2M, 2Ñ, 3G, 4B y 4G." (módulos que se explican en el informe de la Instrucción). Seguidamente se dicta la correspondiente resolución por parte del Ministerio del Interior en cuyo encabezamiento figura que la Comisión Interministerial indicada formuló la correspondiente propuesta de resolución en su reunión celebrada el día 23 de abril de 2007. Pues bien, de lo anteriormente expuesto se desprende que aún cuando es cierta la omisión denunciada en la demanda, pues no figura incorporada al expediente la correspondiente propuesta, lo cierto es que consta que se elevó el expediente a la Comisión y que ésta emitió su propuesta de resolución con arreglo al mencionado precepto de la Ley. Así las cosas, se denuncia una sola irregularidad formal pues en realidad se han cumplido las previsiones legales en orden a la intervención de la aludida Comisión Interministerial y la no aportación del documento, que cuya incorporación a autos no se ha reclamado en fase probatoria no determina una indefensión de índole material en cuanto no se ha utilizado ningún dato o elemento no tomado en consideración con anterioridad y, en definitiva, con arreglo al criterio sostenido por esta Sala, tal omisión se trata de una irregularidad irrelevante carente de trascendencia. En efecto, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que las infracciones procedimentales sólo producen la anulación del acto administrativo en el supuesto de que las mismas generan una disminución efectiva y real de las garantías, de forma que pueda alterar la resolución de fondo. En el presente caso, como se ha expuesto, no se producido una infracción relevante ni se ha generado indefensión a la solicitante de asilo.



QUINTO.- En cuanto al fondo, en la demanda se sostiene que la persecución padecida por el actor tiene entidad suficiente para que le sea otorgado el derecho de asilo y que desde su nacimiento ha vivido en régimen de esclavitud en Mauritania, encajando su situación en los supuestos contemplados en la Convención de Ginebra como merecedores de la protección a través del asilo.

Pues bien, la tesis del actor no puede ser compartida por este Tribunal a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta y de las normas aplicables en materia de asilo. Ni de los autos ni del expediente administrativo se desprende, como hemos visto en los anteriores fundamentos, que el recurrente haya sido objeto de una persecución de las características exigidas por la legislación vigente para que le sea concedido el asilo solicitado, ni de que padezca un fundado y razonable temor de sufrir persecución en el futuro si regresa a su país de origen. Por un lado, los hechos relatados por el demandante se encuentran huérfanos de todo apoyo probatorio, pues nada se acredita en el expediente administrativo, por otra parte, a través del informe de la Instrucción que recoge los antecedentes de la petición ponen de relieve las contradicciones en las que incurre la narración del demandante respecto a su primera versión de los hechos que altera y modifica con posterioridad, sin que se aporten datos o elementos objetivos que otorguen veracidad o credibilidad a su versión de los hechos. En suma, el testimonio del actor resulta contradictorio e inverosímil y que se refiere esencialmente a motivos de naturaleza económica y en modo alguno pone de manifiesto una situación de persecución hacia su persona en el sentido indicado por la legislación de asilo como ya hemos indicado.

Finalmente, la pretensión de permanencia en España por razones humanitarias (artículo 17.2 de la Ley Reguladora del Asilo) tampoco guarda relación con el contenido del acto impugnado, pues se centra en la autorización de permanencia en España, aun cuando no concurren las circunstancias que permiten legalmente el reconocimiento del derecho de asilo. Al margen de que tales medidas han de adoptarse en el marco general del derecho de extranjería, el recurrente no expone ni acredita razones especiales que permitan concluir la existencia de tales "motivos humanitarios".

En consecuencia, la Sala estima que en este caso no aparece ni siquiera indiciariamente la necesidad de protección del recurrente ante la realidad y vigencia de una persecución personal en su país, Mauritania, por causa prevista en la legislación aplicable en materia de asilo, en la interpretación que de ésta hace el Tribunal Supremo, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho.

SEXTO.- No se aprecian motivos para imponer las costas procesales causadas, conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional .

FALLO

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alejandro Viñambres Romero, en nombre y representación de DON Felix , contra la resolución del Ministro del Interior de 26 de junio de 2007, que acordó denegar la solicitud formulada por aquél, relativa a concesión del derecho de asilo en España, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.