



Roj: **SAN 2041/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2041**

Id Cendoj: **28079230012024100255**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2024**

Nº de Recurso: **1598/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0001598 /2021

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 11160/2021

Demandante: Lucas

Procurador: ERNESTO GARCÍA-LOZANO MARTÍN

Demandado: MINISTERIO DE INTERIOR

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veinticinco de abril de dos mil veinticuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo número **1598/2021**, que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, ha promovido Lucas representado por el procurador D. Ernesto García-Lozano Martín, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 12 abril 2021 en materia de protección internacional; se ha personado la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Siendo ponente la señora D^a Begoña Fernández Dozagarat, Magistrada de esta Sección.

AN TECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por Lucas representado por el procurador D. Ernesto García-Lozano Martín, se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 12 abril 2021.



SEGUNDO: Por decreto de fecha 15 octubre 2021 se admitió el precedente recurso y se reclamó a la Administración demandada que en el plazo de veinte días remitiese el expediente administrativo y realizase los emplazamientos legales.

TERCERO: Una vez recibido el expediente, por diligencia de ordenación se concedió a la parte recurrente el plazo de veinte días para que formalizase la demanda, y por diligencia de ordenación se dio traslado al Sr. Abogado del Estado para que contestase la demanda en el plazo de veinte días.

CUARTO: Por auto de fecha 6 julio 2022 se recibió el presente recurso a prueba y una vez practicadas aquellas que se declararon pertinentes se declaró concluso el presente procedimiento.

QUINTO: Por diligencia de fecha 1 julio 2022 se fijó la cuantía del presente procedimiento como indeterminada. Se señaló para deliberación y fallo el día 23 abril 2024.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La parte recurrente, Lucas, natural de Argelia, interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ministerio del Interior de 12 abril 2021 que deniega la protección internacional solicitada. La resolución analiza las circunstancias del país puestas en relación con las manifestaciones del solicitante. El recurrente manifestó ser homosexual y estar amenazado de muerte por la policía. Que en 1994 entró en la policía de su país, estuvo 6 meses en la academia y le destinaron a una ciudad secreta en Mostaganem para perseguir el terrorismo, y su grupo eran 12 miembros de la policía. En 1993 les comunicaron de la presencia de un vehículo sospechoso, interceptaron el vehículo, pero el coche no paró, dispararon al vehículo con tan mala fortuna que el disparo alcanzó a una persona que pasaba por la calle. A los cinco días el juez le envió a la cárcel, le condenaron a 10 años de cárcel y por ese motivo fue expulsado de la policía. Dentro de la cárcel contactó con él la policía secreta para que colaborase con ellos y le reducirían la condena. Su trabajo consistía en espiar a políticos presos, las visitas que recibían, con quienes hablaban. Y que se acercara a los presos terroristas para conseguir su confianza. Era homosexual desde los 11 años y en la cárcel ejerció la homosexualidad. También añade que en otra ocasión otro colaborador de la policía y él participaron en las fiestas organizadas por la policía y las mafias, y se le dijo al compañero que cuando el recurrente estuviera borracho mantuvieran relaciones sexuales y se grabaran y así sucedió, y a partir de ese vídeo la policía le chantajeaba. En 2015 cambiaron al director de la policía, el nuevo era homosexual y mandaba al recurrente a las fiestas de homosexuales. En 2017 ya no estaba a gusto con su trabajo el director de la policía le coaccionaba, le hacían referencia al vídeo grabado, además fotografió a un colaborador de la policía repartiendo droga y envió las fotos a la policía de Oran que como eran corruptos lo puso en conocimiento de la policía de Mostaganem y le amenazaron las mafias de la ciudad y la propia policía y en enseñaron el vídeo a sus familiares y vecinos. Dice que trabajó como policía 18 meses. Esta resolución refiere que el actor presentó sentencia de un tribunal argelino que le condena a una pena de prisión además de por una tentativa de robo. Y refiere que no parece tener ninguna vinculación la sentencia de 1994 y su salida de Argelia en 2018 por unos hechos que se relacionan con la delincuencia, las drogas, y el **espionaje** siendo concurrentes las causas de exclusión de los arts. 8 y 11 ley Asilo.

SEGUNDO: La parte actora en su demanda señala que se solicitó asilo en Melilla el 24 mayo 2018 y recoge las manifestaciones del actor. Considera procedente la nulidad del procedimiento por indebida aplicación de los arts. 8 y 11 Ley Asilo y considera que se deberían de haber analizado las circunstancias concurrentes para la concesión de asilo. Que el recurrente es homosexual, que se unió a la policía de su país y que cuando se conoció su homosexualidad comenzó a tener problemas. Y subsidiariamente procedería la no devolución. Y suplica que se tenga por formulada demanda en el presente recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resolución del Ministerio del Interior de fecha 12 de abril de 2021 por la que se deniega el derecho de asilo y la protección subsidiaria al actor, por considerarla no conforme a Derecho, dictando sentencia por la que estimando el recurso interpuesto declare la nulidad del procedimiento administrativo con retroacción de las actuaciones al momento en que debió comunicarse al ACNUR la solicitud efectuada. Subsidiariamente conceda a mi representado el reconocimiento de la condición de refugiado y la concesión del derecho de asilo. Subsidiariamente se le reconozca la protección subsidiaria en virtud de los artículos 4 y 10 de la Ley 12/2009 de 30 de octubre. Subsidiariamente se autorice la permanencia del mismo en España por razones humanitarias. Subsidiariamente acuerde la no devolución de mi representado a su País de origen.

El Abogado del estado en su escrito de contestación a la demanda se opuso a su estimación con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO: Una primera cuestión a analizar en el presente recurso contencioso administrativo está basada en la pretendida nulidad de la resolución por falta de intervención de ACNUR. Esta alegación sería superflua si la

parte hubiera examinado el expediente administrativo en el que consta de manera expresa esa comunicación. No existe infracción de los arts. 18.1.c y 34 Ley Asilo al quedar acreditada la comunicación preceptiva al ACNUR de la solicitud de protección internacional.

El artículo 34 de la Ley 12/1009 establece que "la presentación de las solicitudes de protección internacional se comunicará al ACNUR, quien podrá informarse de la situación de los expedientes, estar presente en las audiencias a la persona solicitante y presentar informes para su inclusión en el expediente. A estos efectos tendrán acceso a las personas solicitantes, incluidas las que se encuentren en dependencias fronterizas".

En aplicación de esta garantía el art. 6. 4º del Real Decreto 203/1995, dispone que la Oficina de Asilo y refugio "... comunicará la presentación de toda solicitud de asilo al representante en España del ACNUR. Esta comunicación se realizará dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, a partir de su recepción por parte de la Oficina de Asilo y Refugio".

Por otra parte, en cuanto a la intervención del ACNUR en la tramitación del procedimiento, el artículo 35.1 Ley 12/2009, dispone que "El representante en España del ACNUR será convocado a las sesiones de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio".

En este caso, consta la remisión de la solicitud al ACNUR en el expediente con fecha de salida el 20 junio 2019. No obstante, la Sala ya declaró en SAN 4ª de 27 de abril de 2022 (rec. 1535/2020), que, a su juicio, constando la remisión del fax, no era necesario, que se aportara la justificación de su recepción por parte del ACNUR.

Por tanto, se respetó la intervención de dicho organismo en la tramitación de la solicitud, la cual, como ha declarado el Tribunal Supremo reviste "suma importancia" (STS de 31 de octubre de 2008 (Rec. 5210/2005) y su omisión supondría la nulidad de las actuaciones - STS de 19 de julio de 2007 (Rec. 1927/2004); 29 de mayo de 2008 (Rec. 11463/2004) y 30 de mayo de 2008 (Rec. 372/2005)-.

No se exige la emisión de informe en todo caso, como parece que se entiende en la demanda. Además, en el supuesto de autos, consta que el procedimiento se tramitó por la modalidad ordinaria y que se comunicó al ACNUR la presentación de la solicitud de protección internacional, pagina 76.

CUARTO: La Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria, establece en el art.2 "El 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 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."

Tales requisitos son a tenor de lo dispuesto en los 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 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."

El artículo 6 de la norma 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 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. Por fin, en los artículos 13 y 14 de la repetida Ley describen quiénes pueden ser agentes de persecución y, en su caso, de protección.

QUINTO: La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 ha señalado: "Asimismo, cabe consignar, que el reconocimiento de la condición de refugiado está condicionado a la acreditación de que concurren las causas previstas en el artículo 1 A. 2) de la Convención de Ginebra de 29 de julio de 1951, conforme a la remisión normativa efectuada en el artículo 3.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho



de asilo y de la protección subsidiaria, por lo que debe probarse la existencia de fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas en su país de origen. Acorde con tal exigencia, se resolverá favorablemente la solicitud de asilo cuando aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que el solicitante cumple con los anteriores requisitos (artículo 8 de la citada Ley). Y, en consecuencia, procede la concesión del derecho de asilo si aparecen indicios suficientes sobre la existencia de temores fundados de persecución política.

La Administración, según se desprende de nuestra doctrina jurisprudencial más reciente, expuesta en la sentencia de 24 de julio de 2014, debe interpretar las disposiciones de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, de conformidad con la Convención de Ginebra de 1951 y el Derecho de la Unión Europea. Ello comporta que la resolución de las solicitudes de asilo, en cuanto se trata del ejercicio de una potestad reglada, que no puede caracterizarse de facultad gracieable, en la medida que si concurre el presupuesto de temor fundado de sufrir persecución por los motivos contemplados en la Convención de Ginebra debe reconocerse el estatuto de refugiado, debe fundamentarse en una equilibrada y ponderada valoración de los hechos y de las circunstancias personales del solicitante de asilo, así como en el análisis de la naturaleza del riesgo, a efectos de establecer si concurren los presupuestos determinantes del otorgamiento de protección internacional. Este examen no ha de efectuarse con criterios restrictivos, al ser suficiente, a estos efectos, que la autoridad competente en materia de asilo alcance una convicción racional de que concurren dichos requisitos para que proceda reconocer la condición de asilado.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009, se establece la doctrina jurisprudencial de que los Tribunales Contencioso-Administrativos deben verificar, a los efectos de enjuiciar si las resoluciones del Ministerio del Interior en materia de asilo son conformes al principio de legalidad, en primer término, si de los datos obrantes en el expediente administrativo y de las pruebas aportadas en sede judicial, se deduce que el relato ofrecido por el peticionario de asilo es creíble y verosímil, y si puede entenderse, además, acreditado, aún siquiera a nivel indiciario, como se requiere en esta materia, el hecho de que sufre persecución por razones políticas, ideológica, religiosas u otras circunstancias enunciadas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951".

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2011, señala "[...]que aunque para la concesión del derecho de asilo no es necesaria, ciertamente, una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por alguno de aquellos motivos, sí es necesario, al menos, que existan indicios suficientes de ello, 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, lo que no es, desde luego, la finalidad de la institución."

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2016, recurso 2821/2015, ha señalado: "Ahora bien, aún sentado que la persecución a cargo de agentes no estatales puede alcanzar el nivel de una persecución protegible que da lugar a la protección internacional, en todo caso, como se indica en la Sentencia de 19 de diciembre de 2008 (RC 4407/2005), "esta doctrina general debe ser necesariamente puesta en relación con las específicas circunstancias de cada solicitante de asilo, dado el carácter fuertemente casuístico de esta materia"; pues, ciertamente, incluso en los casos en que se advierte la existencia de actos de persecución imputables a agentes distintos de los estatales, el dato relevante para dar lugar a la concesión de la protección internacional es si puede considerarse suficientemente acreditada una situación de aquietamiento, pasividad, desidia o impotencia de las autoridades de su país a la hora de investigar los hechos y otorgarle protección".

En el presente caso, aporta la parte actora abundante documentación, muchas de ellas son fotografías puesto que el recurrente fue policía 18 meses y aporta una sentencia de un tribunal argelino en el que es condenado por dos delitos de intento de homicidio y un delito de tentativa de robo, sentencia de 1996. Y tras efectuar unas manifestaciones que parece referirse a una conexión con el narcotráfico, la corrupción, el **espionaje** y una supuesta homosexualidad, solicita el asilo amparado en estas circunstancias

Tras esas manifestaciones, y especialmente la existencia de una sentencia penal condenatoria por unos delitos que el recurrente no había manifestado y si a alguno de ellos se refiere sus manifestaciones aparecen tergiversando la sentencia penal, se aprecia por la resolución causa de exclusión. El art. 8 Ley Asilo establece cuales son las causas de exclusión de la condición de refugiado, art.8.2.b puesto que los delitos de tentativa de homicidio tienen la condición de delitos graves, y en idéntico sentido el art. 11.1.b. debemos destacar el art. 8.2.b) de la Ley 12/2019, de Asilo, dispone que serán excluidos de la condición de beneficiarios aquellos solicitantes que " *han cometido fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de*



la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los delitos enumerados".

En el mismo sentido el art. 11.1.b) regula la exclusión de beneficiario de la protección subsidiaria.

El recurrente es el que ha narrado los hechos recogidos en la resolución, y desde luego de las mismas no se puede llegar a tener una convicción razonable de las circunstancias del recurrente. El relato ofrecido es complejo, difícil de creer y aderezado con una supuesta homosexualidad que no parece que le haya impedido trabajar para la policía durante 18 meses, participar en actos de narcotráfico, **espionaje**, pero es que existe una sentencia penal condenatoria por delitos graves contra el actor que es lo que permite excluirle de la protección internacional que solicita. Y desde luego, tampoco concurren las circunstancias necesarias para la permanencia en España por razones humanitarias que reclama basándose en las circunstancias ya mencionadas.

Por último, pretende el reconocimiento del derecho a la no devolución, como derecho autónomo. Dicha petición la debemos de desestimar puesto que tanto la Ley 12/2009 de 30 de octubre (art. 5), como la Convención de Ginebra (arts. 1 y 33) o el art. 78.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, contemplan el derecho a la no devolución como el resultado del reconocimiento de la condición de refugiado o de la protección subsidiaria (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 diciembre 2022 -recurso nº. 8.806/2021- y de 11 abril 2023 -, recurso nº. 8.897/2021-), de suerte que, si se ha establecido que la protección internacional no es procedente, no cabe reconocer la no devolución como un derecho propio al margen de las normas indicadas sobre protección internacional.

Por todo lo expuesto, se desestima el recurso contencioso administrativo y con arreglo al art. 139 LJCA se imponen las costas a la parte actora en cuantía de 1500 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

FA LLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo número **1598/2021**, promovido por Lucas representado por el procurador D. Ernesto García-Lozano Martín, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 12 abril 2021 en materia de protección internacional.

Con expresa imposición de costas a la parte actora en cuantía máxima de 1500 euros por todos los conceptos.

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 notificación; 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.

Así por esta sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.