

SP/SENT/490771

Incongruencia: La causa que da origen a la inadmisión es la inverosimilitud del relato y la sentencia se detiene en el retraso y toda la problemática la centra en si estamos ante un supuesto de asilo previsto en la Convención de Ginebra o no \ El retraso en la formulación de la solicitud de asilo no priva de credibilidad a las afirmaciones del solicitante, aunque permite presumir que, a la vista de ese retraso, no hay en el caso del solicitante una necesidad real de protección \ Existencia de elementos relevantes que resultan contradictorios con la situación de persecución y que llevan a considerar el relato manifiestamente inverosímil

EXTRACTOS

Incongruencia: La causa que da origen a la inadmisión es la inverosimilitud del relato y la sentencia se detiene en el retraso y toda la problemática la centra en si estamos ante un supuesto de asilo previsto en la Convención de Ginebra o no

"... El Tribunal Supremo, señala que la "línea jurisprudencial más reciente de esta misma Sala que viene proclamando la necesidad de examinar la incongruencia a la luz de los arts. 24.1 y 120.3 de la CE ; de aquí que para definirla no baste comparar el «suplico» de la demanda y de la contestación con el «fallo» de la sentencia, sino que ha que atenderse también a la «causa petendi de aquéllas» y a la motivación de ésta (Sentencias de 25 de marzo de 1992, 18 de julio del mismo año y 27 de marzo de 1993 , entre otras). Así, la incongruencia omisiva se produce esencialmente cuando no existe correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo de la sentencia, pero ello incluye también los supuestos en que en la fundamentación de ésta se produce una preterición de la «causa petendi», es decir, de las alegaciones o motivos que sirven de fundamento a los escritos de demanda y contestación (Cfr. SSTs de 13 de octubre de 1998 y 21 de mayo de 2001 , entre otras muchas).

En este sentido, ya en una STS de 5 de noviembre de 1992 que sirve de constante referencia cuando se dilucida la existencia de una posible incongruencia, la Sala tuvo ocasión de señalar determinados criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, señalando que en la demanda Contencioso-Administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el

sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTS de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997 , entre otras muchas)".

De acuerdo con la citada Doctrina se ha de apreciar el motivo por las siguientes razones: Tal y como se aprecia en la resolución administrativa impugnada la causa que da origen a la inadmisión es la inverosimilitud del relato, el cual se atiene a la incongruencia del mismo, y al juego de la presunción establecida en el artículo 7.2 del Reglamento aprobado por RD 203/1995, de 10 de febrero . La sentencia, por el contrario, se detiene en el retraso (artículo 7.2 RD 203/1995) y refiere toda la problemática a la consideración de si estamos ante un supuesto de asilo previsto en la Convención de Ginebra o no, lo que integra un supuesto distinto del contemplado en el acuerdo combatido (es decir, el supuesto de la letra b) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984).

En línea con este punto de partida, la sentencia no llega a dar respuesta a las distintas cuestiones que se planteaban en la demanda; a saber, el recurrente analizaba de forma pormenorizada la situación de Costa Rica, y en especial la discriminación del grupo homosexual, al que consideraba relegado y marginado en el ámbito familiar y laboral. En su defecto, entendía aplicable el artículo 17.2 de la Ley 5/1984 , que la sentencia desestima.

En consecuencia, se ha de acoger el motivo porque la sentencia no hace el pronunciamiento que era preceptivo, resolviendo todas las cuestiones planteadas (artículo 67.1 LRJCA), y otorgando en suma una respuesta razonada en derecho coherente con los problemas jurídicos que había planteado la parte (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 10 Mar. 2009, rec. 4361/2006); lo que nos obliga a resolver la cuestión en los términos en que aparece planteado el debate en primera instancia(Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 3 Jun. 2009, rec. 3912/2007 ; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 5 May. 2009, rec. 2784/2007). ..."

El retraso en la formulación de la solicitud de asilo no priva de credibilidad a las afirmaciones del solicitante, aunque permite presumir que, a la vista de ese retraso, no hay en el caso del solicitante una necesidad real de protección

"... Debemos señalar en primer lugar que la Administración, tuvo en consideración lo establecido en el artículo 7 del RD 203/1995 , que prevé bajo el título "Tiempo de presentación de la solicitud" que:

"1. La solicitud de asilo en el interior del territorio español habrá de presentarse en un plazo de un mes a contar desde la entrada del mismo, salvo en los supuestos en que el extranjero disfrute de un período de estancia legal superior al citado, en cuyo caso podrá presentarse antes de la expiración del mismo. Cuando las circunstancias que justifiquen una solicitud de asilo se deban a una causa sobrevenida en el país de origen, se computará el plazo de un mes a partir del momento en que hayan acontecido los hechos que justifiquen su temor de persecución.

2. Cuando se trate de un solicitante que haya permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes, o haya presentado una solicitud de asilo teniendo incoada una orden de expulsión, la solicitud se presumirá incurso en el párrafo d) del apartado 6 del artículo 5 de la Ley 5/1984 , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y se examinará por el procedimiento ordinario de inadmisión a trámite"

El Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 8 Nov. 2007, rec. 2681/2004 , y las que en ella se citan) ha establecido que solo el primero de los supuestos contemplados por la norma tiene cobertura legal; En relación a la tardanza en la presentación de la petición de asilo, señala que " en reiteradas sentencias hemos declarado que esta concreta causa de inadmisión prevista en el artículo 5.6.d] de la Ley en relación con el art. 7.2 de su Reglamento de aplicación, cabalmente entendida, no debe entenderse en el sentido de que el retraso en la formulación de la solicitud de asilo priva de credibilidad a las afirmaciones del solicitante, sino más bien en el sentido

de que cabe presumir que, a la vista de ese retraso, no hay en el caso del solicitante una necesidad real de protección, o, dicho sea de otro modo, que los hechos relatados han perdido vigencia, pues parece lógico presumir en quien se mantiene durante un tiempo prolongado en situación de estancia ilegal -con el consiguiente riesgo de ser expulsado- que esta consecuencia no le atemoriza, o que no hay en él el temor de ser perseguido ni la imperiosa necesidad de ser protegido, de buscar refugio, en suma. ..."

"... esa presunción es "iuris tantum", que como tal permite prueba en contrario, y por consiguiente: a) la presunción no entra en juego cuando lo que ya obra en el expediente administrativo hace que el temor de persecución deba tenerse por fundado, pues en este caso la presunción ya ha de tenerse por desvirtuada; b) entra en juego, pues, cuando a la vista de dicho expediente y, por ende, de lo expuesto por el solicitante moroso, haya dudas razonables sobre lo fundado del temor de ser perseguido; y c) en este caso, y a diferencia de lo que es regla general, traslada al solicitante la carga de destruir la presunción, bien justificando el retraso en su solicitud, bien despejando las dudas sobre lo fundado del temor de persecución que dice experimentar". ..."

Existencia de elementos relevantes que resultan contradictorios con la situación de persecución y que llevan a considerar el relato manifiestamente inverosímil

"... En suma, no podemos entender que los hechos puedan encerrar elementos veraces, que correspondan a la realidad del país de origen, pues el propio relato evidencia una serie de detalles que ponen de manifiesto que Costa Rica contiene instituciones que permiten proteger y dar amparo a quien sufre esta clase de actos de discriminación sexual. En consecuencia no encontramos elementos de verosimilitud (artículo 8.1 y 9.1 RD 203/1995), y tampoco aporta el demandante información que pueda contradecir las conclusiones que se desprenden del expediente.

Tales conclusiones concuerdan con las consideraciones que efectúa el demandante, acerca de la situación de Costa Rica, señalando que la Constitución de Costa Rica recoge el principio de igualdad; asimismo refiere que la Corte Suprema ha mantenido reiteradamente que cualquier tipo de discriminación por raza, sexo, credo u otra forma de discriminación análoga es totalmente violatoria de los principios constitucionales. A ello hay que añadir, continua, que Costa Rica ha ratificado el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención para la eliminación de todas formas de rediscriminación contra la mujer, lo que obliga al estado costarricense a adecuar su legislación, políticas y prácticas a las disposiciones contraídas en esos tratados.

Por lo tanto, hemos de concluir que la decisión administrativa se ajusta a derecho, cuando aprecia que concurre causa de inadmisibilidad, porque el relato es manifiestamente inverosímil (artículo 5.6 d) Ley 5/1984). ..."

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 6, en el Procedimiento Abreviado nº 33/2008 dictó Sentencia de fecha 2 de julio de 2008 , por la que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a Resolución del Ministro del Interior de 13 de diciembre de 2007, dictada por delegación por la Directora General de Asilo, por la que se inadmitía a trámite la petición de asilo de Don Dionisio , de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado , sin imposición de costas.

SEGUNDO.- El recurrente indicado presentó escrito interponiendo recurso de Apelación contra la Sentencia mencionada alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación al caso para terminar suplicando que se tuviera por interpuesto recurso de apelación y previos los trámites legales, se estimara el recurso de apelación, admitiendo a trámite la petición de asilo.

TERCERO.- La Abogacía del Estado presentó escrito en el que se opuso al recurso de apelación interpuesto por la recurrente, solicitando la confirmación de la sentencia impugnada, de acuerdo con sus propios fundamentos, por ser conformes a derecho.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones se formó rollo de apelación, y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, el cual quedó fijado para el día 9 de diciembre de 2009, en el que el recurso de apelación se deliberó, votó y fallo, expresando la magistrado ponente, Ilma. Sra. Doña ANA MARIA SANGUESA CABEZUDO, el parecer de la Sala,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución ministerial de 13 de diciembre de 2007 inadmitió a trámite la petición de asilo del ahora apelante, nacional de Costa Rica, en atención a dos órdenes de circunstancias:

- Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra d) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984 en relación con el artículo 7.2 de su Reglamento de aplicación, aprobado por RD 203/1995, de 10 de febrero, por cuanto el solicitante ha permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes con carácter previo a la formulación de la solicitud, sin que haya justificado la demora en la presentación de la misma, lo que hace que sus alegaciones sean consideradas inverosímiles.

- Al concurrir la circunstancia contemplada en la d) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, ya que la solicitud está basada en alegaciones manifiestamente inverosímiles, habida cuenta que el relato del solicitante resulta incongruente en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y de los aspectos esenciales de la propia persecución, por lo que no puede considerarse que la solicitante haya establecido suficientemente tal persecución, sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado de sufrirla.

SEGUNDO.- La sentencia que es objeto de este recurso de apelación señala que la pretensión del recurrente se basa en la existencia de causa prevista en la Convención de Ginebra e indicios suficientes para tramitar la petición de asilo, siendo la causa de persecución la inclinación sexual del peticionario. Expone a continuación la legislación vigente en materia de asilo, en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, indicando que la causa de inadmisión aplicada al recurrente es la establecida en la letra b) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984 ("que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado").

Argumenta que "Los primero que hay que resaltar es que el recurrente entra en España el 18 de julio de 2006, y formaliza la solicitud de asilo el día 1 de octubre de 2007. En esta declara que vino a España porque tenía un amigo en Valencia, y por su condición de homosexual porque trabajaba en una discoteca y se recibió un anónimo amenazante, al cual no hizo caso. Días antes unos policías les molestaron y les agredieron, pero no formuló denuncia, Decide salir del país cuando en marzo de 2006 le persiguieron dos motoristas que le decían "playo de mierda te vas a morir". Su pareja se quedó en Costa Rica.

... Es significativo, en primer lugar, que desde que entró en España de forma clandestina hasta que solicita el asilo ha transcurrido más de un año, sin que exista motivo alguno que le haya impedido solicitar el asilo, aunque para ello se razona que desconocía que podía solicitarlo. Esta circunstancia de tan notable retraso en la solicitud del derecho que se reclama permite afirmar, con el instructor del expediente, que no se trata de un supuesto de persecución necesitado de protección, y unido al argumento del anterior párrafo, no lleva a afirmar que concurre también el presupuesto del artículo 5.6 b). No es creíble que una persona perseguida y que busca protección porque sufre persecución por alguna de las causas que tutela la Convención de Ginebra llegue al país en el que desea ser acogido y

permanezca en la clandestinidad durante más de un año, y que por el contrario haya realizado diversas gestiones a través de sus patronos laborales para regularizar su situación en España.

En cuanto a la causa que motiva el asilo, esto es, el sentirse perseguido o discriminado por la homosexualidad, existen resoluciones de la Audiencia Nacional que acogen tales situaciones como comprensivas de la persecución por pertenencia a un grupo social determinado, como son las sentencias de 23 de marzo de 2001, Sección primera, y la de 13 de mayo de 2003, de la Sección Tercera. Ahora bien, es necesario para ello que aparezca acreditado el rechazo y persecución que se alega, y que el mismo pueda deducirse como claramente constitutivo de un supuesto de persecución por pertenencia a dicho grupo social en razón de las circunstancias socio-políticas del país de procedencia.". No obstante, considera que en este supuesto se relata una situación de discriminación, ajena a una persecución con origen en el poder público por razón de su pertenencia a un grupo social, como alega.

Recuerda que el informe del ACNUR es favorable a la inadmisión, y que no procede la aplicación del artículo 17.2 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, puesto que no se acredita que el regreso a su país pueda dar lugar a un riesgo real para la vida o integridad física o de trato inhumano o degradante.

TERCERO.- El apelante alega que la sentencia incurre en un error manifiesto respecto de la resolución adoptada, por cuanto no ha tenido en cuenta las circunstancias concretas planteadas en el recurso contencioso-administrativo; es decir, la no concurrencia de las circunstancias establecidas en la letra d) del artículo 5.6 de la Ley, por entender que dado el relato de persecución, acoso, discriminación y violencia sufrida por el solicitante, no era posible aplicar la causa del artículo 5.6 d), respecto de lo que el juzgador no hace ningún pronunciamiento.

Considera que el juzgador incurre en incongruencia puesto que entra a valorar cuestiones sobre las que no se pronunció la Administración, ya que la inadmisión no se produjo por aplicación de la letra b) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984, sino porque la solicitud era inverosímil (letra d) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984). Así, entiende que se ha producido una vulneración de los artículos 24 y 120.3 de la CE.

La Abogacía del Estado se opone a la pretensión, por considerar que la sentencia es ajustada a derecho, de acuerdo con sus propios fundamentos.

CUARTO.- El motivo en torno al que se articula el recurso, denuncia la incongruencia omisiva, toda vez que el juzgador se pronuncia, acerca de una causa de inadmisión que no había sido objeto de valoración por parte de la Administración, obviando los motivos que había deducido el interesado, a través de los que cuestionaba la causa de no admisión esgrimida en la resolución impugnada (artículo 5.6 d) de la Ley 5/1984 en relación al artículo 7 del Reglamento de aplicación).

El Tribunal Supremo, señala que la "línea jurisprudencial más reciente de esta misma Sala que viene proclamando la necesidad de examinar la incongruencia a la luz de los arts. 24.1 y 120.3 de la CE ; de aquí que para definirla no baste comparar el «suplico» de la demanda y de la contestación con el «fallo» de la sentencia, sino que ha que atenderse también a la «causa petendi de aquéllas» y a la motivación de ésta (Sentencias de 25 de marzo de 1992, 18 de julio del mismo año y 27 de marzo de 1993, entre otras). Así, la incongruencia omisiva se produce esencialmente cuando no existe correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo de la sentencia, pero ello incluye también los supuestos en que en la fundamentación de ésta se produce una preterición de la «causa petendi», es decir, de las alegaciones o motivos que sirven de fundamento a los escritos de demanda y contestación (Cfr. SSTs de 13 de octubre de 1998 y 21 de mayo de 2001, entre otras muchas).

En este sentido, ya en una STS de 5 de noviembre de 1992 que sirve de constante referencia cuando se dilucida la existencia de una posible incongruencia, la Sala tuvo ocasión de señalar determinados criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, señalando que en la demanda Contencioso-Administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación,

de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. Argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la sentencia tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican el fallo (Cfr. SSTs de 20 de diciembre de 1996 y 11 de julio de 1997, entre otras muchas)".

De acuerdo con la citada Doctrina se ha de apreciar el motivo por las siguientes razones: Tal y como se aprecia en la resolución administrativa impugnada la causa que da origen a la inadmisión es la inverosimilitud del relato, el cual se atiene a la incongruencia del mismo, y al juego de la presunción establecida en el artículo 7.2 del Reglamento aprobado por RD 203/1995, de 10 de febrero. La sentencia, por el contrario, se detiene en el retraso (artículo 7.2 RD 203/1995) y refiere toda la problemática a la consideración de si estamos ante un supuesto de asilo previsto en la Convención de Ginebra o no, lo que integra un supuesto distinto del contemplado en el acuerdo combatido (es decir, el supuesto de la letra b) del artículo 5.6 de la Ley 5/1984).

En línea con este punto de partida, la sentencia no llega a dar respuesta a las distintas cuestiones que se planteaban en la demanda; a saber, el recurrente analizaba de forma pormenorizada la situación de Costa Rica, y en especial la discriminación del grupo homosexual, al que consideraba relegado y marginado en el ámbito familiar y laboral. En su defecto, entendía aplicable el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, que la sentencia desestima.

En consecuencia, se ha de acoger el motivo porque la sentencia no hace el pronunciamiento que era preceptivo, resolviendo todas las cuestiones planteadas (artículo 67.1 LRJCA), y otorgando en suma una respuesta razonada en derecho coherente con los problemas jurídicos que había planteado la parte (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 10 Mar. 2009, rec. 4361/2006); lo que nos obliga a resolver la cuestión en los términos en que aparece planteado el debate en primera instancia(Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 3 Jun. 2009, rec. 3912/2007 ; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 5 May. 2009, rec. 2784/2007).

QUINTO.- El demandante exponía que la particular situación de Costa Rica, no permitía entender que el relato del interesado era inverosímil, sino que era creíble, es decir, que la salida del país que relataba, motivada por el acoso y discriminación que había sufrido en el ámbito laboral, social y policial, era merecedora de protección.

Con carácter previo hemos de dejar constancia de que, de acuerdo con los datos que obran en el expediente, el demandante de asilo solicitó asilo en España con fecha 1 de octubre de 2007, aun cuando había entrado en España con un visado de turista el 18 de julio de 2006, alegando que pedía asilo por minoría. En su solicitud hacía un relato que se remontaba a su niñez exponiendo sendos episodios de

agresiones en razón de su identidad sexual; sendos despidos , uno de los cuales denunció ante las autoridades como improcedente, así como sendos problemas laborales (2000-2005) por idénticas razones de pertenencia a un grupo social. Finalmente, tras un incidente policial de insultos y agresiones (nuevamente vinculado a su pertenencia al colectivo gay), en 2006 recibe amenazas conminándole a abandonar el país. Afirmaba que le decían que o se marchaba del país o le matarían o la tomarían con su familia. Relataba que llegó a España a través de un amigo, que estuvo trabajando e incluso intentó regularizar la situación, hasta que supo a través de un letrado de Barcelona que podía pedir el asilo.

El demandante insiste en que su relato resulta creíble, y expone la situación de Costa Rica, lo que hace, a su juicio, que el relato del demandante resulte coherente.

Debemos señalar en primer lugar que la Administración, tuvo en consideración lo establecido en el artículo 7 del RD 203/1995 , que prevé bajo el título "Tiempo de presentación de la solicitud" que:

"1. La solicitud de asilo en el interior del territorio español habrá de presentarse en un plazo de un mes a contar desde la entrada del mismo, salvo en los supuestos en que el extranjero disfrute de un período de estancia legal superior al citado, en cuyo caso podrá presentarse antes de la expiración del mismo. Cuando las circunstancias que justifiquen una solicitud de asilo se deban a una causa sobrevenida en el país de origen, se computará el plazo de un mes a partir del momento en que hayan acontecido los hechos que justifiquen su temor de persecución.

2. Cuando se trate de un solicitante que haya permanecido en situación de ilegalidad durante más de un mes, o haya presentado una solicitud de asilo teniendo incoada una orden de expulsión, la solicitud se presumirá incurso en el párrafo d) del apartado 6 del artículo 5 de la Ley 5/1984 , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y se examinará por el procedimiento ordinario de inadmisión a trámite"

El Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 8 Nov. 2007, rec. 2681/2004 , y las que en ella se citan) ha establecido que solo el primero de los supuestos contemplados por la norma tiene cobertura legal; En relación a la tardanza en la presentación de la petición de asilo, señala que " en reiteradas sentencias hemos declarado que esta concreta causa de inadmisión prevista en el artículo 5.6.d] de la Ley en relación con el art. 7.2 de su Reglamento de aplicación, cabalmente entendida, no debe entenderse en el sentido de que el retraso en la formulación de la solicitud de asilo priva de credibilidad a las afirmaciones del solicitante, sino más bien en el sentido de que cabe presumir que, a la vista de ese retraso, no hay en el caso del solicitante una necesidad real de protección, o, dicho sea de otro modo, que los hechos relatados han perdido vigencia, pues parece lógico presumir en quien se mantiene durante un tiempo prolongado en situación de estancia ilegal -con el consiguiente riesgo de ser expulsado- que esta consecuencia no le atemoriza, o que no hay en él el temor de ser perseguido ni la imperiosa necesidad de ser protegido, de buscar refugio, en suma.

Ahora bien, esa presunción es "iuris tantum", que como tal permite prueba en contrario, y por consiguiente: a) la presunción no entra en juego cuando lo que ya obra en el expediente administrativo hace que el temor de persecución deba tenerse por fundado, pues en este caso la presunción ya ha de tenerse por desvirtuada; b) entra en juego, pues, cuando a la vista de dicho expediente y, por ende, de lo expuesto por el solicitante moroso, haya dudas razonables sobre lo fundado del temor de ser perseguido; y c) en este caso, y a diferencia de lo que es regla general, traslada al solicitante la carga de destruir la presunción, bien justificando el

retraso en su solicitud, bien despejando las dudas sobre lo fundado del temor de persecución que dice experimentar".

SEXTO.- De acuerdo con lo anterior, hemos de examinar si tal y como afirma la Administración, la petición es manifiestamente inverosímil, hasta el punto de no merecer su consideración. En este sentido resulta expresivo el informe propuesta del instructor en el que pone de manifiesto sendas contradicciones en la historia que relata el demandante:

"... él mismo en su relato declara que por un lado, estos problemas se debieron a celos con otros homosexuales, años 98 y 99, en concreto fue denunciado a su jefe por la que sería posteriormente su pareja. Además no tuvo problemas para denunciar este despido improcedente ante el Ministerio de trabajo. Posteriormente, tanto él como su pareja, entrarían a trabajar en el bar la Choza, donde indica que su jefe era muy homofóbico y que tras enterarse en 2001 de que eran gays les indicó que iba a hacer todo lo posible por echarlos. Algo claramente contradictorio con su relato, pues una persona como la que ellos intentan describir habría conseguido cualquier excusa, incluso sin ella, para echarlos del establecimiento, sin embargo permanecen ni más ni menos que cuatro años más trabajando en el local, incoherente. Es más, de nuevo su relato contradice toda esta situación, pues indica que no los podía echar por ser gays, por lo que se supone que existe una protección en sus autoridades, al menos en el mercado de trabajo para estas situaciones. Protección que también aparece, de manera velada en otras partes del relato, cuando indica que de joven, él y sus amigos sufrían humillaciones de los policías y que sus amigos denunciaron estos hechos, luego tenían posibilidades de denunciar"-

De lo expuesto, no se desprende, como afirma el apelante, que los hechos tengan apariencia de veracidad, es decir, que encierren un relato con posibilidades de certeza. El Instructor sostiene con acierto que existen elementos relevantes en el mismo que resultan contradictorios con la situación de persecución que describe el demandante de asilo. Así, ante la situación de discriminación laboral se aprecia la posibilidad de acudir ante instancias estatales al objeto de lograr la protección frente a actos de discriminación. Del mismo modo, se refieren ciertas agresiones por parte de la Policía, por el mero hecho de haber conocido que el apelante era homosexual. Ante hechos semejantes, el propio peticionario relata que sus amigos habían denunciado los hechos, años atrás. **En suma, no podemos entender que los hechos puedan encerrar elementos veraces, que correspondan a la realidad del país de origen, pues el propio relato evidencia una serie de detalles que ponen de manifiesto que Costa Rica contiene instituciones que permiten proteger y dar amparo a quien sufre esta clase de actos de discriminación sexual. En consecuencia no encontramos elementos de verosimilitud (artículo 8.1 y 9.1 RD 203/1995), y tampoco aporta el demandante información que pueda contradecir las conclusiones que se desprenden del expediente.**

Tales conclusiones concuerdan con las consideraciones que efectúa el demandante, acerca de la situación de Costa Rica, señalando que la Constitución de Costa Rica recoge el principio de igualdad; asimismo refiere que la Corte Suprema ha mantenido reiteradamente que cualquier tipo de discriminación por raza, sexo, credo u otra forma de discriminación análoga es totalmente violatoria de los principios constitucionales. A ello hay que añadir, continua, que Costa Rica ha ratificado el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención para la eliminación de todas formas de rediscriminación contra la mujer, lo que obliga al estado costarricense a adecuar su legislación, políticas y prácticas a las disposiciones contraídas en esos tratados.

Por lo tanto, hemos de concluir que la decisión administrativa se ajusta a derecho, cuando aprecia que concurre causa de inadmisibilidad, porque el relato es manifiestamente inverosímil (artículo 5.6 d) Ley 5/1984).

Por último, indicar que no procede hacer consideraciones en relación a la pretensión subsidiaria del interesado, por cuanto ya se efectuó pronunciamiento en la instancia, sin que ahora se aporten elementos de crítica tendentes a desvirtuar las consideraciones del juez "a quo".

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 139.2 de la LRJCA , no procede efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas en esta segunda instancia, dado que la pretensión es estimada en parte.

Vistos los preceptos legales citados;

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN seguido a instancia de don Dionisio , quien actúa bajo la dirección letrada de Doña Paloma Favieres Ruiz, contra Sentencia de 2 de julio de 2009, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 6 en los autos de Procedimiento Abreviado nº 33/2008, resolución que revocamos, de acuerdo con lo establecido en esta sentencia.

FALLAMOS

EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO seguido a instancia de don Dionisio , quien actúa bajo la dirección letrada de Doña Paloma Favieres Ruiz, contra Resolución del Ministro del Interior de 13 de diciembre de 2007, dictada por delegación por la Directora General de Asilo, por la que se inadmitía a trámite la petición de asilo de Don Dionisio , por ser conforme a derecho.

Sin pronunciamiento sobre las costas causadas en esta segunda instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes, con las demás prevenciones del art. 248, 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , definitivamente juzgando lo pronunciamos mandamos y firmamos. Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y remítase testimonio de la misma al Juzgado Central de procedencia.

PUBLICACIÓN; Fue publicada la anterior sentencia en la forma acostumbrada. Madrid a