

En la Villa de Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil doce.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número 875/2012, interpuesto por D. Mohamed, representado por el Procurador D. Jorge Andrés Pajares Moral, contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2011, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso núm. 1717/2009, sobre denegación de asilo en España. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 5ª) dictó sentencia con el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso contencioso- administrativo interpuesto por D. Mohamed contra la Resolución de fecha 30 de junio de 2009, del Subsecretario de Interior, actuando por delegación del Ministro de Interior, que denegó al interesado el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo, por ser dicha resolución, en los extremos examinados, conforme a Derecho".

Notificada la sentencia, por la representación de D. Mohamed se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de 23 de febrero de 2012, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO.- Emplazadas las partes, la parte recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 11 de abril de 2012 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia estimatoria del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, y estimando el recurso contencioso-administrativo en el sentido de declarar que el recurrente tiene derecho al asilo solicitado y a la condición de refugiado, y en su caso, a la autorización de permanencia por motivos humanitarios, de tal manera que la Administración deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para la efectividad de los derechos que se le reconozcan.

TERCERO.- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 18 de julio de 2012, remitiéndose las actuaciones a la Sección Quinta. Por proveído de 7 de septiembre de 2012 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la Administración General del Estado) a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 11 de septiembre de 2012, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de septiembre de 2012 quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO.- Por providencia de fecha 27 de septiembre de 2012 se nombró Ponente a la Excm. Sra. D^a María Isabel Perelló Doménech, y se señaló para votación y fallo el día 9 de octubre de 2012, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 30 de noviembre de 2011, desestimó el recurso contencioso administrativo núm. 1717/2009, interpuesto por D. Mohamed, nacional de Siria, contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 30 de junio de 2009, que le denegó la condición de refugiado y el derecho de asilo en España.

SEGUNDO.- Para la resolución del presente recurso de casación resulta imprescindible recoger con detalle todos los antecedentes del caso, pues, anticipando cuestiones que razonaremos con mayor detenimiento y extensión más adelante, la sentencia de instancia altera los términos del debate procesal entablado, ya que atribuye al demandante y ahora recurrente en casación un relato de persecución distinto del que efectuó al pedir asilo, y además dice recoger el informe desfavorable del instructor del expediente de asilo pero realmente apunta consideraciones que en dicho informe no se mencionan ni tienen que ver con lo concretamente relatado por el solicitante y actor, de manera que bien puede decirse que por alguna clase de confusión el Tribunal a quo ha resuelto sobre un asunto diferente del sometido a su enjuiciamiento.

TERCERO.- Consta en el expediente administrativo que el ahora recurrente en casación solicitó asilo el 21 de agosto de 2008 en la Oficina de Extranjeros de la Delegación del Gobierno en Ceuta, manifestando ser nacional de Siria y de etnia kurda. Con tal motivo, se le tomó declaración a fin de que expusiera los motivos de persecución en que basaba su solicitud, recogiendo por el funcionario actuante su exposición en los siguientes términos (folios 1.5 - 1.6. del expediente): "Declara el interesado que vivía en la localidad de Ain Arab junto a sus padres y seis hermanos y todos son de la etnia kurda. Dice que regentaba un local de venta de recambios de coche. Dice que el pueblo kurdo en Siria está marginado por las autoridades y todos sus derechos son sistemáticamente pisoteados por éste, a los kurdos se les prohíbe hablar en su idioma, así como desarrollar su cultura y sus costumbres en público; se les margina en el plano laboral, sanitario y en el ámbito escolar frente al resto de la población de mayoría árabe. Dice que él creció en este clima de desprecio hacia el pueblo kurdo y por esta razón y llevado por su ansia de luchar por sí mismo primero como kurdo y por su pueblo se afilió a un partido político kurdo llamado "azadi akrad siria" para dentro de él llevar a cabo su aportación a la lucha por los derechos de su

pueblo. Se encargaba junto a otros tres chicos de repartir de manera clandestina la prensa y las publicaciones que el partido producía entre la población kurda de Ain Arab; dice que este trabajo era muy peligroso porque los servicios secretos sirios siempre están al acecho de las personas que se encargan de divulgar la propaganda que es de índole subversiva para el gobierno sirio. A pesar de la peligrosidad del trabajo él estaba convencido de que estaba ayudando a su pueblo a lograr sus propósitos. Dice que el secretario general de su partido se llama Kheiredinne, que actualmente está exiliado en Noruega. Un ejemplo de cómo los kurdos son menospreciados en su país es el hecho de que su hermano Haraz fue expulsado del colegio por mantener un minuto de silencio en conmemoración de los muertos kurdos que cayeron en los acontecimientos del año 2004 en la ciudad de Kamelshi, donde hinchas árabes atacaron a hinchas kurdos en un partido de fútbol con ayuda de las fuerzas de seguridad que causaron muertos y heridos.

En el año 2006 fue llamado a filas para cumplir con el servicio militar obligatorio y fue destinado a la capital Damasco, dice que también en el ámbito castrense la prohibición de utilizar la lengua kurda y las costumbres es también patente. Cuenta que cuando llegaba el día de la fiesta kurda del Niruz y solicitaban los soldados kurdos permiso para poder festejar ese día con sus familias, los mandos les denegaban los permisos argumentando que esa fiesta no existe en Siria; dice que dentro del cuartel a los kurdos solo se les otorgaban trabajos que no tenían ninguna relación con armas de fuego o con estrategias militares. Se licenció en abril del 2008, volvió a su casa y a su actividad comercial y también volvió a su actividad política en el partido. El 21/06/2008 uno de sus compañeros de partido llamado Koni fue detenido por elementos de los servicios secretos sirios y otro de sus compañeros fue quien le dijo que lo más seguro es que el compañero detenido sería torturado y les diría los nombres de todos ellos y que no tardarían en ir a detenerles, él le dijo que tenían que esperar instrucciones del partido antes de tomar cualquier decisión y la decisión no tardó en llegarles aconsejándoles la salida inmediata de Siria porque estaban en el punto de mira de las fuerzas de seguridad sirias. Habló con su familia y su padre también le aconsejó la huida y él y sus dos compañeros el día 21/06/2008 cruzaron la frontera de Siria y entraron en Líbano, ya que uno de sus compañeros conocía bien este país y tenía contactos en él. En Líbano estuvo casi un mes para posteriormente el día 18/07/2008 él y su primo Mohamed tomaron un barco que los condujo hasta las costas de Ceuta.

Desea añadir que su padre también es un activista político, hecho éste que le costó seis meses de cárcel por el año 2003 pero tras esos seis meses tuvieron que ponerlo en libertad por no encontrar pruebas contra él, a pesar de ello sigue siendo un activista político en lucha por su pueblo pero que lo mantiene en secreto incluso para su familia para no ocasionarles problemas con autoridades.

Solo quiere decir que está muy agradecido al gobierno español por la manera que le han acogido y el trato dispensado hasta el día de hoy.”

Admitida a trámite la solicitud, el día 24 de febrero de 2009 tuvo lugar una entrevista del solicitante con la instructora de la Oficina de Asilo y Refugio (folios 5.3 a 5.6), y a

continuación la instructora emitió un informe desfavorable a la concesión del asilo en España, del que conviene transcribir los siguientes párrafos (folios 6.1 a 6.5):

“(…) El solicitante refiere que tras licenciarse del servicio militar en el mes de abril de 2008, volvió a su casa y a sus actividades políticas en el Partido Azadi. Refiere que el 21-06-2008 volvió a su casa y a sus actividades políticas en el Partido Azadi. Refiere que el 21-06-2008 un compañero de partido llamado Koni es detenido por el servicio secreto sirio. Ante el miedo a ser detenido también, el mismo día 21-06-2008, él y dos compañeros de partido cruzaron la frontera de Siria y se fueron a Líbano ya que uno de sus compañeros conocía bien el país y tenía contactos en él. Tras un mes en Líbano, el día 18-07-2008, él y su primo Mohamed tomaron un barco hasta Ceuta.

A la vista de las alegaciones referidas, cabe realizar las siguientes consideraciones.

Los solicitantes presentan un relato que resulta escasamente verosímil a la luz de la información disponible sobre su país de origen.

Así, a la luz de lo relatado, los solicitantes basan su temor de persecución en el hecho de ser militantes del Azadi así como en las actividades que realizaban para el partido. Dado ello, a la luz de la información disponible y de las alegaciones de los solicitantes, el temor alegado resulta infundado tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo.

En efecto, los partidos políticos de base kurda son en teoría ilegales en Siria aunque las autoridades hacen la vista gorda con sus actividades siempre que no se traspasen las líneas rojas, ni se demuestre una clara oposición al gobierno ni sea demasiado ruidoso, y siempre que no se manifieste en universidades o en el ejército, se tiende a no hacer ningún caso a los miembros de estos partidos. Esta regla es válida en principio a todos los partidos de la oposición en Siria, con la excepción de los partidos religiosos.

Asimismo, como todos los partidos kurdos están prohibidos en Siria, sus actividades se limitan principalmente al entorno privado. Mientras los partidos se limiten a esta esfera privada y clandestina, se deja actuar a miembros y simpatizantes.

Igualmente cabe señalar que los partidos kurdos no sufren problemas para la publicación y distribución mientras se limitan al ámbito privado. Las razones de que se tolere la existencia de facto de estas organizaciones son dos:

1. El movimiento político kurdo está fragmentado, es poco relevante y tiene una baja aceptación por parte de la población kurda.

2. Han abandonado desde hace ya tiempo el discurso nacionalista y separatista que sí persiguen sus partidos análogos en Irak, por ejemplo.

Las reivindicaciones del movimiento político kurdo no suponen una amenaza para el gobierno sirio, en el sentido de que pueden ser ignoradas por el gobierno sin más ni más.

Junto con estos elementos objetivos que conforman el escenario en el que se hubiesen desenvuelto los hechos narrados por los solicitantes, las circunstancias concretas que han rodeado a los solicitantes tampoco llevan a considerar mínimamente que el temor alegado esté fundado. Así, a la luz de las alegaciones es evidente que los solicitantes no han militado en ese partido dentro de Siria ó al menos, no han militado con el nivel de compromiso y relevancia que justificaría el que las autoridades sirias se preocuparan de su actividad.

En efecto, el solicitante mayor de edad y entrevistado por la Instrucción, refiere una supuesta militancia en el partido prokurdo Azadi de apenas unos meses, militancia reducida por otro lado a acudir a dos reuniones y reparto de panfletos. Igualmente, en lo referente al solicitante que refiere ser menor, nos encontramos con una militancia escasísima de apenas un mes. Ese hecho por sí mismo, y de acuerdo con la información disponible, desvirtúa el relato de persecución referido por cuanto simpatizantes ó militantes tan de base como parecen ser los solicitantes difícilmente centran la atención de los servicios de seguridad sirios.

A mayor abundamiento, el solicitante entrevistado por la Instrucción y más veterano en su militancia, siempre de acuerdo con sus alegaciones, demuestra un conocimiento nulo no ya, solo del Partido político al que dice pertenecer, sino en general del escenario político kurdo en Siria así como de los principales acontecimientos ocurridos en su país relacionados con su supuesta etnia. Así, dado que en la entrevista mantenida con la Instrucción no supo contestar sino con vaguedades a las preguntas que se le realizaron en relación con el escenario kurdo en Siria, nada permite dar credibilidad a sus alegaciones de militancia política. Ejemplo de ello, es que el solicitante no es ni siquiera capaz de responder correctamente a la pregunta de que como se afilia a dicho partido o simplemente referir los Líderes del mismo. En este punto resulta realmente llamativo para esta Instrucción el hecho que cuando el solicitante es preguntado sobre estos aspectos y otros como fechas de reuniones, motivos de supuestas manifestaciones en las cuales su organización se supone que estaba involucrado contesta a la Instrucción señalando que no se acuerda ya que ha pasado un año pero sin embargo, es capaz de recordar con entera precisión una fecha posterior a todo ello que es cuando supuestamente es detenido un compañero.

En este sentido también es de señalar que esta Instrucción no puede por menos que sorprenderse ante el hecho que el solicitante en la entrevista no sea capaz de hablar de su experiencia en el Partido Azadi, de su militancia, de la estructura del partido. Habla de tres cosas: reuniones semanales para aprender kurdo, dos reuniones en un mes para organizar dos manifestaciones en honor de ciudadanos muertos hace quince años y repartir propaganda cada semana. Aparte de eso nada. Cuando se le pregunta por su papel en las organizaciones de actividades por el indicadas pasa a señalar simplemente que estaba disponible cuando le llamaban

(...) En suma, todos estos elementos llevan a la Instrucción a considerar que el solicitante trata de añadir una dimensión política, sin fundamento, a la persecución que dice sufrir y que no acredita. En efecto, lo normal en Siria es que si alguien se distingue tanto por su actividad política si sea objeto de detención. No obstante, un perfil político comprometido con actividades de larga duración en un partido no concuerda con los perfiles ofrecidos por los solicitantes, que en el caso de considerar vera, su alegación al respecto, se trata de militantes tan nuevos y tan de base que desconocen incluso las actividades, objetivos, andanzas del propio partido al que dicen estar afiliados

(...) En cuanto a la valoración de la existencia de riesgo en caso de retorno del solicitante, según Amnistía Internacional, el riesgo de sufrir malos tratos en caso de regresar a Siria dependería de los vínculos de los solicitantes con el Partido Azadi y de sus actividades en Siria. Según la Instrucción, como ya se ha señalado, no se ha demostrado que los solicitantes mantuvieran un vínculo con el Partido Azadi ni que corran peligro por sus actividades políticas en el extranjero.

Además, esta Instrucción sostiene que según la información que obra en poder de la Oficina, una larga estancia en el extranjero relacionada con una solicitud de asilo no daría lugar, por sí sola, a un enjuiciamiento por motivos políticos o a problemas particulares en el momento de regresar a Siria. Dado pues, que de las alegaciones de los solicitantes no se deriva un vínculo estrecho con partido político kurdo ni que los mismos corran peligro por sus actividades políticas en el extranjero, se estima que en el presente caso no se cumple la condición sine qua non de correr un riesgo "personal" de ser sometidos a malos tratos en caso de retorno.

En definitiva, a la vista de todos los elementos que obran en el expediente esta Instrucción no otorga credibilidad al relato de los solicitantes. En el caso concreto estudiado, podemos decir que no queda establecido ni siquiera indiciariamente.

En suma, esta Instrucción considera que no ha quedado suficientemente establecida la existencia de una persecución contra los solicitantes, ni de una problemática susceptible de protección conforme a lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 1951, por lo que se emite un criterio desfavorable con relación a las presentes solicitudes.

Nota: Se considera que no existen causas que pudieran dar lugar a la aplicación del artículo 17.2 de la Ley de Regulación del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado en España, dado que en el solicitante no concurren las razones humanitarias a que se refiere el artículo 31, apartados tercero y cuarto, del Reglamento de Aplicación de la Ley, según los cuales:

art. 31.3. El Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, podrá autorizar la permanencia en España, conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1 984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la

condición de refugiado, siempre que se aprecien motivos serios y fundados para determinar que el retorno al país de origen supondría un riesgo real para la vida o la integridad física del interesado.

“art. 31.4. Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el apartado anterior, el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, podrá autorizar la permanencia del interesado en España y, en su caso, recomendar la concesión de una autorización de residencia conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 45 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, siempre y cuando la concurrencia de dichas razones humanitarias quede acreditada en el expediente de solicitud de asilo”.

Finalmente, por resolución de fecha 30 de junio de 2009 se acordó denegar el asilo en España a D. Mohamed, por las siguientes razones (folios 7.1 a 7.3):

“El relato del solicitante resulta genérico, impreciso y contradictorio en la descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y de los aspectos esenciales de la propia persecución, y contradice hechos y circunstancias suficientemente acreditados según la información disponible sobre su país de origen y la recogida en el expediente, por lo que puede razonablemente dudarse de la veracidad de tal persecución, sin que se deduzcan del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido, o que justifiquen un temor fundado a sufrirla.

Basa su petición en alegaciones de persecución como consecuencia de su pertenencia a una determinada organización y de su actividad como miembro de la misma, sin que haya sido capaz de proporcionar sobre tal organización la información que cabría esperar de uno de sus miembros en las circunstancias personales del solicitante, por lo que puede razonablemente dudarse de la veracidad de la persecución alegada, en la medida en que ésta es consecuencia de las mencionadas pertenencia y actividad, y sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que tal persecución haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla.

Los elementos probatorios aportados en apoyo de sus alegaciones no puede considerarse prueba o indicio de la persecución alegada, ya que, acreditan sólo circunstancias personales del solicitante que, en sí mismas, y según la información disponible sobre su país de origen, no determinan necesariamente la existencia de persecución ni justifican un temor fundado a sufrirla,

Por lo anterior, no se aprecia la existencia de temores fundados de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas que permitan reconocer la condición de refugiado, tal y como exige el artículo 1.A.2, párrafo primero, de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados y conforme a lo dispuesto en el artículo I.2 del Protocolo de Nueva York de 1967, sobre dicho Estatuto, Instrumentas Internacionales ambos a los que expresamente se remite el artículo 3 de la Ley de Asilo.

Por otra parte, 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.”

Contra esta resolución interpuso D. Mohamed recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la sentencia ahora recurrida en casación.

TERCERO.- La sentencia de instancia, en su fundamento de Derecho primero, identifica el acto administrativo impugnado y resume su contenido. Seguidamente, en el fundamento de Derecho segundo, reseña la normativa de aplicación al caso y recuerda la doctrina jurisprudencial referida a la inexigibilidad de prueba plena en esta materia, tras lo cual dice recoger el informe desfavorable del instructor del expediente, en los siguientes términos:

“En este caso las alegaciones del recurrente quedan desvirtuadas en el informe de la Instrucción del expediente.

A este respecto destaca la instructora del expediente lo que sigue:

“El solicitante presenta un relato típico de persecución de minoría kurda en Siria. Participación en alguna marcha o manifestación, alguna detención o miedo a sufrirla y pertenencia o simpatía con alguna organización o partido político kurdo.

A este tipo de alegaciones le sucede como a todos los tópicos: esconden una verdad inicial, pero la deforman hasta desvirtuarla.

El presente relato no es una excepción. Así, declara ser miembro de una organización política kurda -Yekiti-, participación en una manifestación para protestar por los acontecimientos de Qamisli y como consecuencia de ello, y ante el terror a ser detenido, haber abandonado su país de origen. Tras dos años viviendo en Líbano, el solicitante llega a España el 27-04-2006.

A la vista de las alegaciones, esta Instrucción considera necesario realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar el relato del solicitante resulta sumamente vago y genérico como contradictorio con la información disponible sobre el país de origen. Así, el solicitante alega ser simpatizante del partido político Yekité, proporcionando una información bastante vaga sobre el mismo. Así, afirma que el presidente del partido Yekiti es Hassam, que cree que se encuentra en Bélgica.

Ante dichas alegaciones, esta Instrucción no puede más que considerar que el solicitante no presenta perfil político alguno y que sus simpatías políticas sin duda, quedan referidas al terreno emocional pues dadas las alegaciones, el solicitante deja patente su desconocimiento absoluto del partido Yekiti. Así, en primer lugar, y de acuerdo con la información disponible, el Yekiti no constituye desde 1999 un solo

partido. Si a ello unimos las escisiones producidas durante el año 2006, hay que hablar en propiedad de varias facciones con una raíz casi común. Pero, a más y más, ninguno de los dirigentes de las facciones más destacadas y conocidas y relevantes en Siria del Partido Yekiti están dirigidas por alguien que se llama como indica el solicitante. Así, de la lectura de los informes arriba señalados, cabe destacar actualmente como líderes de dichas facciones los nombres de Emmo y Fuad. Nombres por otra parte muy conocidos en la esfera social y política kurda.

Por todo ello, esta Instrucción considera que el solicitante trata de añadir una dimensión política sin fundamento a la persecución que dice sufrir.

No obstante, a más y más, en relación con el bajo perfil político del solicitante, casi apolítico, cabe referir que de acuerdo con la información disponible sobre la materia, las autoridades sirias en general no interfieren en este tipo de actividades que quedan dentro de la esfera "privada" y clandestina. Las reivindicaciones del movimiento político kurdo no suponen una amenaza para el gobierno sirio ya que dicho movimiento está muy fragmentado, es poco relevante y tiene una baja aceptación por parte de la población kurda así como por el hecho de haber abandonado dicho movimiento las reivindicaciones nacionalistas.

Respecto a las alegaciones referentes a la participación del solicitante en una manifestación, que de acuerdo con la información disponible y ya señalada, acabó en hechos violentos tanto por parte de los manifestantes como por parte de las autoridades cabe indicar igualmente dos aspectos. Por un lado, estamos ante una medida policial, represiva de un acto colectivo pero, que sin más, no implica en absoluto, la existencia de una persecución personal contra el solicitante. Cabe recordar, que incluso una detención de unos días relacionada con la participación en una manifestación ilegal, fiesta, delito común, no implica automáticamente la existencia de una persecución concreta contra el solicitante. En efecto, tal y como señala nuestra Jurisprudencia -STS de 7 de julio (recurso n. 1729/2002), la STS de 4 noviembre (recurso n. 5490/2002), la STS de 8 de septiembre (recurso n. 3356/2002), la STS de 18 de julio (recurso n. 2599/2002) y la SAN de 6 de julio (recurso n. 1106/2003)-, cuando nos hallamos ante medidas ocasionales, carentes de entidad o sin carácter sistemático y duradero, no podemos hablar de la existencia de una persecución con la entidad suficiente.

En segundo lugar, tampoco cuadran las alegaciones del solicitante sobre su estancia en Líbano durante dos años y su salida para España, con la información existente sobre lo ocurrido en su país tras las manifestaciones de marzo de 2004. Así, de acuerdo con la información disponible sobre el país de origen (conclusiones de la reunión del grupo de expertos europeos en Siria, Workshop- Euroasil 19-10-2006), fuera de las detenciones que se produjeron durante las diferentes manifestaciones ocurridas durante la primavera de 2004, no hay información de detenciones masivas relacionadas con participantes en las mismas. Es más, el perdón presidencial trajo consigo la liberación de cientos de kurdos detenidos durante aquellos acontecimientos.

Igualmente, a modo de anécdota, resulta cuanto menos curioso que el solicitante refiera encontrarse más seguro en Líbano durante la ocupación del mismo por las fuerzas de seguridad sirias que tras su salida pues según sus alegaciones, su presunto temor está referido a las autoridades sirias.

En suma, todos estos elementos llevan a la Instrucción a considerar que el solicitante trata de añadir una dimensión política, sin fundamento, a la persecución que dice sufrir y que no acredita. En síntesis, la persecución que el solicitante describe no pasa de ser un intento de dotar de base a una solicitud haciendo referencia a unos elementos característicos del país de origen pero articulados de un modo que no coincide con los patrones característicos”.

Seguidamente, en el mismo fundamento de Derecho segundo, se hace referencia a la suficiencia de la prueba indiciaria para tener por justificado el temor a la persecución, y luego se vuelve al examen del relato del solicitante y recurrente:

“El actor expresa que, aunque no pertenecía al partido Yakite, simpatizaba con él. Este partido le aconsejó salir del país. Tras un partido de fútbol en el que hubo rivalidad entre árabes y kurdos, participó en una manifestación contra la discriminación practicada por la policía; en otra ocasión escapó de una persecución policial.

El relato del actor, en el que no se detecta una vinculación política en el partido Yakite, con el que tan sólo simpatizaba, no es revelador de una persecución personal contra el recurrente, sino de acontecimientos públicos en los que el demandante se pudo ver involucrado. De ahí que el temor a ser perseguido parte de premisas muy genéricas y con escaso fundamento que no permiten deducir la existencia de una persecución personal ni una razón personal para ser perseguido, tal como reitera la Instrucción del expediente”.

Continúa este fundamento de Derecho segundo rechazando las alegaciones de la parte demandante sobre la insuficiencia de motivación de la resolución administrativa impugnada, y apunta que el informe de la Instrucción, antes transcrito, fue realizado de forma conjunta para otros solicitantes que son familia directa.

Finalmente, en el fundamento de Derecho tercero, se descarta también la estimación del recurso desde la perspectiva de la autorización de permanencia en España por razones humanitarias:

“Tampoco concurren razones humanitarias generadas por una situación de peligrosidad para la integridad física del interesado o para su vida, que no queda acreditada en el caso de autos, lo cual es exigible conforme a lo establecido en el artículo 31 apartado 3 del Reglamento de la Ley de Asilo que vincula las razones humanitarias a motivos serios y fundados para determinar que el retorno al país de origen supondría un riesgo real para la vida o la integridad física del interesado, a tenor de la redacción dada a dicho precepto por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre . En este sentido la Sentencia de fecha 27 de mayo de 2006 de la Sección Quinta de

nuestro Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 287/2003) puntualiza que las razones humanitarias a que se refiere el artículo 17.2 de la Ley de Asilo “rectamente entendidas no son cualesquiera razones de humanitarismo, sino aquellas que se conectan al nivel de riesgo y desprotección que en el país de origen del solicitante pueda existir para derechos tales como la vida, la seguridad y la libertad como consecuencia de disturbios graves de carácter político, étnico o religioso.”

CUARTO.- D. Mohamed interpone contra esta sentencia el presente recurso de casación, que consta de tres motivos de impugnación, el primero formulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa 29/1998, y los otros dos al amparo del apartado d) del mismo precepto.

En el primer motivo casacional se denuncia que la sentencia de instancia ha incurrido en una incongruencia por exceso, al introducir cuestiones que nunca fueron planteadas en la demanda. Se refiere específicamente a las consideraciones de la sentencia sobre la insuficiencia de motivación de la resolución administrativa impugnada en el proceso, insistiendo la recurrente en que nunca ha planteado semejante cosa.

El segundo motivo denuncia que la sentencia de instancia ha infringido el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, con vulneración del artículo 9.3 de la Constitución española de 1978, al hacerse referencia a hechos que no tienen sustento alguno ni en el expediente ni en las pruebas practicadas a lo largo del proceso. Aduce, en este sentido, el recurrente que la sentencia atribuye al solicitante y recurrente afirmaciones que nunca ha hecho, y más aún, cuando dice recoger el informe desfavorable de la instrucción, le atribuye consideraciones que en dicho informe no se contienen. Afirma, así, el recurrente que “sin duda, por error, el Tribunal ha tenido en cuenta otro informe, pues lo transcrito en la sentencia bien poco tiene que ver con el informe relativo al recurrente”. Lo mismo ocurre -afirma el recurrente- con las alusiones de la sentencia sobre su estancia en El Líbano y los motivos de su salida hacia España, que carecen de reflejo alguno en el expediente. Por ello, concluye que “se han plasmado los hechos relativos a otro asunto sin conexión alguna con mi representado”.

Finalmente, el tercer motivo se refiere al tema de fondo, denunciando la infracción de la doctrina jurisprudencial relativa a la inexigibilidad de prueba plena y suficiencia de la prueba indiciaria para la concesión del estatuto de refugiado, insistiendo en que concurren los requisitos establecidos en la Convención de Ginebra de 1951 y en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Aduce el recurrente que su relato no es ambiguo ni carente de contenido informativo, sino coherente y verosímil por lo que considera que se le debe reconocer el derecho a la protección solicitada. Menciona específicamente los recientes acontecimientos acaecidos en su país de procedencia, incardinados en la llamada “primavera árabe”, que trae a colación aun reconociendo que son posteriores a su salida de Siria, pues entiende que aun así constituyen un indicio evidente de la verosimilitud de sus afirmaciones y de lo fundado de su temor a sufrir persecución por su origen kurdo y por su militancia en una organización dedicada a la defensa de la democracia y la libertad del pueblo kurdo en Siria. Insiste en que los recientes

acontecimientos en Siria no pueden dejar de ser tomados en consideración en la medida que ponen de manifiesto la dureza del régimen político de ese país y el grave riesgo que habría de sufrir en caso de tener que regresar a Siria en la situación de -sic- “auténtica guerra civil” que se está viviendo. Considera, por ello, que se le debe reconocer al menos la protección subsidiaria.

QUINTO.- Los dos primeros motivos de casación pueden ser estudiados de forma conjunta, pues en ambos se coincide en denunciar, desde la peculiar perspectiva impugnatoria que es propia de cada uno de ellos, que la sentencia de instancia ha resuelto sobre un supuesto distinto al litigioso; y efectivamente asiste la razón a la parte recurrente, pues, como antes anticipamos y ahora razonaremos con mayor detenimiento, el Tribunal a quo debió incurrir en alguna clase de confusión al examinar el litigio, que le llevó a valorar datos y alegaciones que no corresponden a este pleito y que se refieren a un caso distinto.

Hemos de matizar que no existe inconveniente procesal en examinar conjuntamente los dos primeros motivos de casación aún cuando se hayan formalizado al amparo de apartados distintos del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, pues las consecuencias anudadas a su estimación son en este caso las mismas. En efecto, el artículo 95.2.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 establece que “de estimarse la existencia de las infracciones procesales mencionadas en el motivo del artículo 88.1.c), se mandarán reponer las actuaciones al Estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta, salvo si la infracción consistiera en vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la siguiente letra d)”. Tal es lo aquí acaecido, pues las infracciones in procedendo denunciadas en el primer motivo se refieren a la sentencia, a la que se tacha de incongruente, por lo que la estimación del motivo implica la entrada en juego de la consecuencia procesal anudada a la estimación de un motivo casacional por la vía del apartado d) del tan citado artículo 88.1, que es el invocado justamente en el motivo de casación segundo.

Hecha la anterior precisión, ya hemos anotado que la sentencia se refiere a un caso diferente del de autos. Veamos ahora las razones que nos llevan a esta conclusión.

En el fundamento de Derecho segundo, la sentencia dice transcribir, entrecorillado, el informe desfavorable elaborado por la instructora del expediente, que sirvió de base a la resolución denegatoria del asilo, mas lo cierto es que el texto sedicentemente transcrito no corresponde con el informe de la instrucción que obra a los folios 6.1 a 6.7 del expediente, y que antes hemos recogido en su integridad. Así, dice la sentencia, pretendiendo incorporar el informe de la instrucción, que el solicitante: “declara ser miembro de una organización política kurda -Yekiti-, participación en una manifestación para protestar por los acontecimientos de Qamislhi y como consecuencia de ello, y ante el terror a ser detenido, haber abandonado su país de origen. Tras dos años viviendo en Líbano, el solicitante llega a España el 27-04-2006”. Pues bien, se desconoce la procedencia de estos datos, que ni corresponden con lo manifestado por el solicitante al pedir asilo, ni constan en el informe de la instrucción. La realidad es que el ahora recurrente no dice pertenecer al Partido Yekiti sino al Azadi, que nunca ha referido que

la persecución se debiera a haber participado en una manifestación para protestar por los acontecimientos de Qamisli, que no permaneció en Líbano dos años sino un mes, y que no llegó a España el 27 de abril de 2006, sino en el año 2008.

Refiere asimismo la sentencia, en sedicente transcripción del informe de la instrucción, que “el solicitante alega ser simpatizante del partido político Yekité, proporcionando una información bastante vaga sobre el mismo. Así, afirma que el presidente del partido Yekiti es Hassam, que cree que se encuentra en Bélgica”. Pues bien, no fue eso lo que dijo al pedir asilo, pues, como acabamos de mencionar, el Partido al que dijo pertenecer era el “Azadi Akrad Siria”, añadiendo que el secretario de dicho Partido se llama Kheireinne y que creía que estaba en Noruega. Por eso, el informe de la Instrucción referido al recurrente se centra una y otra vez en el partido Azadi y no en el Yekiti o Yekité, lo que no hace más que evidenciar el error de la sentencia de instancia, que dice transcribir un párrafo del informe de la instrucción que contiene abundantes referencias al Partido Yekiti en términos que ni el recurrente relató ni el verdadero informe de la instrucción expuso.

Lo mismo puede decirse de los párrafos siguientes de la sentencia que dicen recoger el informe de la instrucción. El párrafo referido a la participación del solicitante en una manifestación nada tiene que ver con el auténtico informe de la instrucción, que no se pronuncia sobre ninguna implicación del recurrente en ninguna manifestación; y el párrafo relativo a la estancia del recurrente en Líbano por dos años es, como acabamos de precisar, también ajeno al relato del solicitante y al informe de la instrucción.

Más adelante, la sentencia dice referirse a la exposición del solicitante y recurrente, diciendo que “el actor expresa que, aunque no pertenecía al partido Yakite, simpatizaba con él. Este partido le aconsejó salir del país. Tras un partido de fútbol en el que hubo rivalidad entre árabes y kurdos, participó en una manifestación contra la discriminación practicada por la policía; en otra ocasión escapó de una persecución policial”. Lo cierto es, sin embargo, que además de no ser cierto que hubiera alegado pertenecer al Partido Yakite, en el relato que efectuó al pedir asilo no hay ninguna referencia a problemas sufridos por el propio solicitante como consecuencia de incidentes acaecidos tras un partido de fútbol, ni el informe de la instrucción dice nada parecido.

En fin, la sentencia dice responder a las alegaciones del recurrente sobre la falta de motivación del acto administrativo impugnado en el proceso, mas lo cierto es que en su demanda el recurrente nada dijo ni denunció sobre una supuesta falta de motivación de la resolución denegatoria del asilo.

Sin embargo, paradójicamente, sobre las concretas y verdaderas razones expuestas por el recurrente para sustentar la concesión del asilo nada se resuelve en la sentencia, sin duda por el hecho de que, como hemos anotado, se refiere en realidad a un supuesto que no es el que dio origen al proceso.

Así las cosas, es evidente que los dos primeros motivos de casación han de prosperar, no sólo porque con toda evidencia una fundamentación jurídica que incurre en tal error no cumple los deberes de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales (motivo primero), sino también porque una sentencia que responde a un caso distinto del enjuiciado bien puede entenderse que infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, entendida esta expresión en el sentido de tratarse de una resolución arbitraria por manifiestamente contraria a la justicia y la razón (motivo segundo).

SEXTO.- La estimación de ambos motivos nos sitúa en la posición procesal del tribunal de instancia, por lo que hemos de resolver sobre el objeto del proceso en los términos en que ha sido planteado, ex artículo 95.2.c) y d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998. Examinaremos, pues, a continuación las cuestiones de fondo planteadas en el pleito conforme a la plenitud de cognición que es propia de esa posición de Tribunal de instancia en que nos hemos situado como consecuencia de la estimación del recurso de casación, no sin dejar anotado antes que esas cuestiones de fondo son precisamente las que se suscitan en el tercer motivo casacional articulado por la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Comenzaremos, pues, nuestra respuesta ordenada a las alegaciones del recurrente señalando, ante todo, que la normativa aplicable al caso es la Ley 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. La actualmente vigente Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la protección subsidiaria, que derogó la Ley 5/1984, fue publicada en el BOE de 31 de octubre de 2009, estableciéndose en la Disposición Final Cuarta de la Ley 12/2009 su entrada en vigor a los 20 días de la publicación en el referido Boletín, y añadiéndose en su Disposición Transitoria Primera, en referencia a la "Normativa aplicable a los procedimientos en curso", que "los procedimientos administrativos en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley se instruirán y resolverán de acuerdo con lo previsto en ella, salvo que los interesados soliciten expresamente la aplicación de la normativa vigente en el momento de presentación de la solicitud, por considerarlo más favorable a sus intereses". Así las cosas, habiéndose solicitado asilo por el aquí recurrente en agosto de 2008, y habiéndose dictado la resolución denegatoria del asilo el día 30 de junio de 2009, la norma de aplicación, como hemos anticipado, es la Ley 5/1984 y no la Ley 12/2009, por lo que es a esa Ley 5/1984 a la que atenderemos para resolver el litigio.

OCTAVO.- Asiste la razón a la Administración cuando concluye que el relato expuesto por el recurrente al solicitar asilo, en el año 2008, no refería con la necesaria concreción hechos constitutivos de una persecución protegible por causas incardinables en la Convención de Ginebra de 1951.

Como acertadamente se ponía de manifiesto en el informe desfavorable de la instrucción fundamentó la denegación del asilo por la Administración, el relato expuesto por el ahora recurrente al pedir asilo en España adolecía de una apreciable vaguedad al relatar las circunstancias de su implicación en el Partido Azadi. De este Partido

político, el ahora recurrente no manifestó casi nada concreto ni al solicitar asilo ni a lo largo de los sucesivos trámites del expediente, pese a que en la entrevista que se le practicó en el curso del procedimiento se le hicieron numerosas preguntas, cuya respuesta está al alcance de cualquier persona que realmente colabore en sus actividades, y que por ende podían haber acreditado la efectiva pertenencia del interesado a dicho Partido y su activa implicación en sus labores políticas, siendo así que apenas supo decir más que vagas generalidades.

Incluso admitiendo que hubiera estado formalmente afiliado a dicho Partido, su participación en el mismo no pudo ser ni prolongada ni relevante, dado que no aporta datos sobre su organización, métodos y campos de actuación. Más bien se desprende de sus manifestaciones que esa implicación no pudo pasar de una simple simpatía o afinidad hacia el mismo, no acompañada de una participación en sus actos que pudiera singularizarlo a efectos de una posible persecución, más aún cuando según señala el informe desfavorable de la instrucción, sin que este extremo haya sido contrarrestado por el actor, no existía en Siria al tiempo en que el recurrente refiere su relato un estado general de persecución ni contra los kurdos por el hecho de serlo ni contra las organizaciones políticas de base kurda.

Por otra parte, siempre al tiempo en que salió de su país de origen y pidió asilo en España, tampoco cabía apreciar circunstancias que aconsejaran la concesión de otro tipo de protección internacional como la contemplada en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/1984, pues no siendo útiles a estos efectos los hechos expuestos en su solicitud de asilo por su propia inverosimilitud, tampoco el mero hecho de ser de etnia kurda implicaba una situación objetiva de riesgo que implicara una reconsideración de la cuestión (según se detalló en el informe de la instrucción, sin que el recurrente lo haya desvirtuado) ni la situación sociopolítica de Siria en aquel momento exigía por sí misma dar protección a cualesquiera personas que provinieran de dicho país.

NOVENO.- Cuanto acabamos de exponer se refiere a la situación social y política del país de origen del recurrente, Siria, al tiempo en que salió y pidió asilo en España, esto es, en el año 2008. Ahora bien, existe un hecho que sin ambages puede calificarse como notorio, en el que abundaremos a continuación, y que por su propia trascendencia exige una reconsideración de la cuestión, cual es el grave empeoramiento de la situación de Siria, país del que se puede afirmar que se encuentra actualmente en un estado de grave conflicto civil.

Procesalmente, los hechos notorios son aquellos que resultan de innecesaria prueba por gozar de notoriedad absoluta y general (art. 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pues bien, consideramos que no puede ser discutido que, como acabamos de decir, el agravamiento de la situación sociopolítica de Siria constituye un hecho notorio, al tratarse de un dato de general conocimiento por la información ampliamente difundida por todos los medios de comunicación y por las numerosas resoluciones y notas que acerca de dicha situación han emitido de forma coincidente diversos organismos internacionales.

Es verdad, no obstante, que ese empeoramiento se ha producido sobre todo a lo largo de los últimos meses, cuando la solicitud de asilo que aquí nos ocupa se presentó en el año 2008, lo cual plantea el problema de si podemos ahora tomar en consideración estas circunstancias sobrevenidas.

DÉCIMO.- Situados en esta perspectiva, hemos de valorar en primer lugar si cabría atribuir al ahora recurrente la consideración de refugiado sur place, categoría esta que hace referencia a las personas que no son refugiadas en el sentido de la Convención de Ginebra de 1951 al abandonar su país de origen, pero que adquieren tal condición posteriormente a raíz de hechos ocurridos en ese país durante su ausencia.

A estos refugiados sur place se refiere el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado elaborado por el ACNUR (que aun no revistiendo el carácter de norma jurídica sino de simple manual doctrinal, es de oportuna cita por la reconocida autoridad en esta materia del organismo internacional que lo ha elaborado), cuando señala -par. 95- que una persona se convierte en refugiado sur place en virtud de circunstancias que hayan surgido en su país de origen durante su ausencia, añadiendo -par. 96- que “una persona puede convertirse en refugiado sur place como resultado de sus propias actividades, por ejemplo, frecuentando el trato de refugiados ya reconocidos o expresando sus opiniones políticas en su país de residencia. Será preciso, sin embargo, establecer mediante una rigurosa indagación de las circunstancias si tales acciones son suficientes para justificar fundados temores de persecución. En particular, habría que tener en cuenta si tales acciones han podido llegar al conocimiento de las autoridades del país de origen de la persona así como la manera en que aquéllas puedan ser consideradas por esas autoridades”.

Este mismo Tribunal Supremo no ha dejado de valorar en alguna ocasión circunstancias sobrevenidas acaecidas ya en España como factores determinantes para el reconocimiento del derecho al asilo. Así, por ejemplo, en sentencias de esta Sala Tercera de 30 de marzo de 2006 (recurso de casación núm. 644/2003) y 24 de febrero de 2010 (recurso de casación núm. 429/2007) se tuvo singularmente en cuenta para la concesión de la protección internacional el comportamiento de los interesados tras haber dejado su país de origen y ya en el país de destino, que los singularizaba a efectos de una posible persecución por parte de las autoridades de esos países de origen.

Empero, en este caso no nos hallamos con propiedad ante un caso de refugio sur place, pues el recurrente no ha invocado en ningún momento como motivo de la petición de asilo sus actos y declaraciones efectuadas de forma sobrevenida después de haber abandonado Siria y ya en España, sino que desde el primer momento ha referido su petición de asilo exclusivamente a su conducta en el país de origen. Dicho sea de otro modo, el recurrente no ha pedido asilo porque su comportamiento en España le haya singularizado ante el régimen político sirio hasta el extremo de convertirlo de forma sobrevenida en un perseguido necesitado de protección internacional, sino que ha basado en todo momento su petición en su actuación en el

país de procedencia, Siria, como militante activo de organizaciones kurdas de oposición al régimen político. Sin embargo, una vez afirmado que ese relato no puede tenerse por cierto, por su propia vaguedad e indefinición y por no describirse a través del mismo ningún hecho de tal relevancia que pudiera llamar la atención de las autoridades sirias a efectos de una persecución protegible, el mero hecho de haber pedido asilo en España con base en dicho relato no puede ser invocado para obtener con única base en el mismo la condición de refugiado sur place, pues los términos en que se ha pedido el asilo no revisten ningún perfil cuantitativo ni cualitativo de tal magnitud que lleve a pensar que en caso de retornar a Siria las autoridades del país le perseguirían simplemente por ser de etnia kurda y haber pedido asilo en España, cuando el relato que expuso a tal efecto ha sido descartado por vago e inverosímil.

UNDÉCIMO.- Ahora bien dando un paso más en el razonamiento, aun cuando valorando de forma casuística las circunstancias concurrentes en el caso del recurrente hemos concluido que no concurren los requisitos necesarios para la obtención del estatuto de refugiado, ni siquiera como refugiado sur place, y que por tanto el recurso contencioso-administrativo ha de ser desestimado en cuanto concierne a la pretensión de concesión del derecho de asilo, hemos de llegar a otra conclusión por lo que respecta a la pretensión subsidiaria de autorización de permanencia en España por razones humanitarias, conforme a la posibilidad autorizada por el artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/1984, pues, como explicaremos a continuación, por mucho que el recurrente no sea en puridad una persona perseguida por motivos contemplados en la Convención de Ginebra de 1951, no albergamos dudas de que la situación actual de Siria, a la que antes nos referimos, exige concederle al menos la protección a que ese precepto se refiere.

DECIMOSEGUNDO.- Recordaremos aquí de nuevo cuanto hemos dicho en recientes sentencias de esta Sala y Sección de 23 de mayo y 22 de junio de 2012 (recursos de casación núm. 4699/2011 y 6085/2011). Hemos de partir de la necesidad de no confundir dos instituciones jurídicas diferenciadas como son la concesión del derecho de asilo y la obtención del estatuto de refugiado, por un lado, y la autorización de permanencia en España por razones humanitarias de aquellos a quienes se ha denegado la petición de asilo, por otro.

Que, efectivamente, se trata de instituciones jurídicas diferenciadas se pone en evidencia por el hecho de que la autorización de permanencia en España, al amparo del artículo 17.2 de la Ley 5/1984, se contempla precisamente para el supuesto de que la petición de asilo haya sido inadmitida a trámite o rechazada, lo que obviamente implica que la denegación del asilo (o la inadmisión a trámite de la solicitud) no determina el rechazo de la autorización de permanencia por razones humanitarias, sino que, muy al contrario, abre la puerta al examen de esta posibilidad.

Así lo ha resaltado esta Sala en multitud de sentencias, como, por ejemplo, la de 4 de noviembre de 2005 (recurso de casación 4752/2002), donde recordamos que “nos hallamos ante cuestiones diferenciadas, por más que ambas se encuentren relacionadas y se regulen en la misma Ley de Asilo 5/1984. Una cosa es, en efecto, la

concesión o denegación del asilo (o, en su caso, la inadmisión a trámite de la solicitud por aplicación de las concretas causas previstas en el artículo 5.6 de la Ley, tras la reforma de 1994), y otra cosa es que aun habiéndose inadmitido a trámite o denegado la solicitud de asilo, se pueda autorizar la permanencia en España del solicitante en los propios términos previstos en el precitado artículo 17.2, esto es, en el marco de la legislación general de extranjería y en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país. Por eso, la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo puede ser ajustada a Derecho, y sin embargo resultar jurídicamente viable la autorización de residencia en España conforme a lo dispuesto en este precepto". Por tal razón, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, en numerosos casos, aun constatando que no concurrían las circunstancias y requisitos necesarios para la obtención del derecho de asilo, sin embargo ha declarado el derecho del solicitante a beneficiarse de la regla del artículo 17.2 tan citado (a título de muestra, y por citar una de las últimas, STS de 24 de febrero de 2012, recurso de casación núm. 2476/2011), y así lo ha entendido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha enfatizado que en el ámbito genérico de la protección internacional existen dos regímenes distintos de protección, a saber, el estatuto de refugiado, por un lado, y el estatuto que confiere la protección subsidiaria, por otro, cuyos ámbitos respectivos de protección no deben equipararse (STJUE, Gran Sala, de 2 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08). Más aún, también lo ha entendido así la misma Administración ahora recurrente en casación, que en numerosas ocasiones, aun inadmitiendo la petición de asilo, o denegando el asilo, ha reconocido ella misma el derecho del solicitante a beneficiarse de la posibilidad del artículo 17.2 (por ejemplo, y por citar nuevamente una de las últimas, el caso examinado en la sentencia de esta Sala y Sección de 10 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 4900/2009).

Esta diferente caracterización del reconocimiento del derecho de asilo y de la autorización de permanencia por razones humanitarias se pone de relieve por la diferente perspectiva de examen y valoración de las circunstancias concurrentes que ha de emplearse en uno y otro caso.

En efecto, cuando se trata de valorar la concesión del asilo y el consiguiente reconocimiento del derecho a la obtención del estatuto de refugiado, adquiere una relevancia primordial la valoración del relato personal de persecución expuesto por el solicitante de asilo, pues según jurisprudencia constante las situaciones de guerra civil o de conflicto interno generalizado en el país de origen del solicitante no dan lugar a la concesión de la condición de refugiado si no van acompañadas del temor fundado a sufrir persecución personal por alguno de aquellos motivos, 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. De este modo, por mucho que se haya acreditado, a través de una información contrastada, objetiva y veraz sobre el país de origen, que este se halla sumido en una situación de convulsión interna, aun así, si el relato del solicitante

resulta inverosímil o se acredita su falsedad, o a través del mismo se exponen hechos que como tales no resultan constitutivos de una persecución protegible o carecen de una mínima acreditación, al menos a nivel indiciario, el asilo podrá ser legítimamente denegado.

En cambio, cuando se trata de considerar la autorización de permanencia en España por razones humanitarias al amparo del artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/1984, no se requiere la constatación de una persecución individual (que en caso de acreditarse suficientemente darían lugar sin más a la concesión del asilo), sino que cobra más relieve el análisis del conflicto social y del modo en que éste afecta a la persona inmersa en él, que puede ser acreditado a través de la información detallada sobre la evolución del país de origen, que permitirá aportar datos idóneos para valorar la posible aplicación de la situación de los “conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso” a que concretamente se refiere ese artículo 17.2 (en este sentido, SSTS de 8 de julio de 2011, recurso de casación núm. 1587/2010, y las que en ella se citan).

Por lo demás, en el sistema de protección establecido en la Ley de Asilo 5/1984 y su reglamento de aplicación aprobado por Real Decreto 203/1995 (que, no olvidemos, es el aplicable a este caso que ahora nos ocupa), la posibilidad de otorgar protección por razones humanitarias no se agota en el nivel previsto en el artículo 17.2 de la ley. Como hemos explicado con detalle en nuestra reciente sentencia de 24 de febrero de 2012 (recurso de casación núm. 2476/2011), esta normativa de asilo contempla dos posibilidades de examen de la concurrencia de razones humanitarias:

- una, la recogida en el apartado 3º del art. 31 en relación con el art. 17.2 de la Ley, se refiere a las razones humanitarias relacionadas, vinculadas o conectadas a una situación de riesgo, conflicto, inestabilidad o peligro para los derechos básicos de la persona solicitante en su lugar de procedencia. Aquí se mantiene la tradicional vinculación entre las razones humanitarias y las causas de asilo;

- y otra, la contemplada en el apartado 4º, en que esa vinculación con las causas de asilo ya no es determinante, pues se refiere a cualquier caso en que a la vista de las circunstancias personales del solicitante, se aprecie en el mismo expediente de asilo la existencia de razones de índole humanitaria (concepto jurídico indeterminado que siempre puede adquirir concreción en atención a las circunstancias del caso) que justifiquen el uso de esta posibilidad para dar una solución justa a la vista de las circunstancias vitales de la persona solicitante.

Debemos indicar que la aplicabilidad potencial de la regla contemplada no solo en el apartado 3º sino también en el apartado 4º del artículo 31, lejos de ser rechazada por la Administración, fue expresamente asumida por la Administración en este mismo caso que ahora resolvemos, pues el informe desfavorable del instructor del expediente, previo a la resolución denegatoria del asilo y en el que esta se basó, ya valoró la posible aplicación de esta regla (por más que rechazando su concurrencia, folio 6.5 del expediente).

DECIMOTERCERO.- Examinando, pues, el asunto, desde la perspectiva que hemos expuesto, observamos que la desestimación del recurso contencioso-administrativo por la Sala de instancia, en cuanto a la aplicación de la posibilidad prevista en el tan citado artículo 17.2, respondió a que a juicio del Tribunal no cabía apreciar una situación de peligrosidad para la vida o integridad física del recurrente en caso de tener que retornar a Siria. Ahora bien, semejante conclusión podría ser compatible en cuanto referida al tiempo de la solicitud de asilo y consiguiente tramitación del expediente administrativo, pero deja de serlo si contemplamos la cuestión desde la perspectiva que impone el empeoramiento significativo de la situación sociopolítica de Siria a que antes nos hemos referido, que por su gravedad y notoriedad no precisa de una especial glosa, hasta el punto de que el ACNUR, en dos recientes tomas de posición sobre protección internacional de nacionales sirios y retornos a la República de Siria, de febrero y junio de 2012, ha recomendado enfáticamente que a estas personas se les otorgue algún género de protección y no se produzcan devoluciones a Siria hasta que la situación en dicho país se haya estabilizado y pueda confiarse en un retorno con garantías de seguridad y dignidad, que al día de hoy no es viable.

Pues bien, en las precitadas sentencias de esta Sala y Sección de 23 de mayo y 22 de junio de 2012 hemos dicho, y repetimos ahora, que, el espíritu y finalidad de la protección humanitaria contemplada en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/1984 es proporcionar al solicitante de asilo un mecanismo de protección y salvaguardia frente al peligro que para su persona pudiera suponer su regreso al país de origen por causa de la situación general de conflicto o desprotección de los derechos humanos en el mismo. Desde esta perspectiva, ese espíritu y finalidad de la Ley se vería frustrado e incluso transgredido si, so pretexto de que la situación del país al tiempo de la solicitud era aceptable, se ignorara o dejara de lado el dato debidamente acreditado de que esa situación ha evolucionado a peor con posterioridad, hasta el punto de desaconsejar el retorno en el momento preciso en que se resuelve sobre el recurso jurisdiccional promovido frente a la resolución administrativa denegatoria. Ciertamente, si se atendiera únicamente a esa situación inicial, que puede remontarse a años atrás, y se prescindiera de la vigente al tiempo de la resolución del recurso, el sistema de la normativa de protección internacional se vería reducido a una entelequia que salvaría las apariencias formales del sistema al precio de hacer la respuesta jurisdiccional incompatible con la realidad.

Por eso, la propia normativa de asilo insiste en la necesidad de que la información sobre el país de origen sea una información actualizada, y así, la Directiva 2005/85/CE, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, establece en su artículo 8 que los Estados de la Unión deberán garantizar “que se obtenga información precisa y actualizada de diversas fuentes, por ejemplo, información del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), respecto a la situación general imperante en los países de origen de los solicitantes”, conteniéndose una regla similar en el artículo 38 en cuanto concierne a la retirada del estatuto de refugiado.

En este mismo sentido, la precitada STJUE de 2 de marzo de 2010 se refiere al cambio sobrevenido de circunstancias en el país de origen (con unas consideraciones que aun referidas a la concesión del asilo son extensibles, con mayor razón y fundamento, a la protección humanitaria que ahora nos ocupa), admitiendo la posibilidad de tomar en consideración circunstancias sobrevenidas para mantener la protección internacional concedida, aun cuando hayan cesado las que inicialmente determinaron la concesión de esa protección. Por las mismas razones, decimos, no tiene sentido denegar la protección humanitaria contemplada en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo si se constata a través de fuentes de información objetivas y contrastadas que la evolución del país de origen ha evolucionado, desde la presentación de la solicitud de asilo hasta el tiempo de resolverse el recurso, de tal forma que obliga a proteger al solicitante en el sentido precisamente contemplado en ese precepto.

Así, como tal es el caso del recurrente, el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado en el sentido indicado, esto es, en el de reconocer su derecho a permanecer en España por razones humanitarias al amparo del artículo 17.2 tantas veces mencionado, una vez constatado que su retorno al país de origen podría comportar para él un riesgo serio y real de peligro para sus derechos más básicos, como la vida y la integridad física.

DECIMOCUARTO.- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas del mismo (artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98), ni existen razones que aconsejen hacer respecto de las de instancia.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Que declaramos haber lugar y por tanto estimamos el recurso de casación núm. 875/2012 interpuesto por D. Mohamed contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2011, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso núm. 1717/2009; sentencia que casamos y anulamos.

Segundo.- Que estimamos en parte el recurso contencioso administrativo núm. 1717/2009 formulado por D. Mohamed contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 30 de junio de 2009, que le denegó la condición de refugiado y el derecho de asilo en España; resolución que declaramos disconforme a Derecho y que anulamos en cuanto asimismo denegó la autorización de permanencia en España por razones humanitarias.

Tercero.- Reconocemos el derecho de D. Mohamed de permanecer en España por razones humanitarias al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/1984, de 26 de marzo, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo.

Cuarto.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro José Yagüe Gil.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Isabel Perelló Doménech.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D^a M^a Isabel Perelló Doménech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.