



Roj: STS 1197/2012
Id Cendoj: 28079130032012100101
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 2476/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: TERCERA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 24/02/2012

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 2476/2011

Fallo/Acuerto: Sentencia Estimatoria

Votación: 22/02/2012

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Ponente: Excm. Sra. D^a. María Isabel Perelló Doménech

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Alfonso Llamas Soubrier

Escrito por: CGVR

Nota:

Denegación derecho de asilo a D^a Otilia . Nacional de Nigeria. Falta de verosimilitud del relato y contradicciones con la narración de hechos efectuada por su esposo, respecto de las mismas circunstancias y fechas. No infracción normativa por la Sentencia de instancia. Concurrencia de circunstancias que permitan la concesión de la permanencia en España por razones humanitarias.

RECURSO CASACION Num.: 2476/2011

Votación: 22/02/2012

Ponente Excm. Sra. D^a.: María Isabel Perelló Doménech

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Alfonso Llamas Soubrier

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: TERCERA

SENTENCIA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil doce.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación número **2476/2011**, interpuesto por D^a Otilia , representada por el Procurador D. Joaquín Pérez de Rada y González de Castejón, contra la Sentencia de fecha 7 de febrero de 2011 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 669/09 . Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procedimiento contencioso-administrativo número 669/09, se interpuso ante la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional contra Resolución del Ministerio del Interior, de fecha 6 de octubre de 2009, que denegaba el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a la solicitante D^a Otilia :

«**RESOLUCIÓN:** Denegar el reconocimiento de la condición de refugiado y el derecho de asilo a Otilia , nacional de Nigeria. (...)»

SEGUNDO.- La sentencia de fecha 7 de febrero de 2011, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el mencionado procedimiento, desestimando el recurso promovido por D^a Otilia , cuya parte dispositiva dice textualmente:

«**FALLAMOS:** Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Joaquín Pérez de Rada, en nombre y representación de Otilia ,, contra la Resolución del Ministerio del Interior, de fecha 6 de octubre de 2009, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos como ajustada a Derecho. Sin hacer condena en costas.»

Contra la referida sentencia, la representación procesal de la recurrente, preparó recurso de casación que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado y al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 24 de mayo de 2011, presentó escrito de interposición del recurso de casación por el siguiente y único motivo:

-Al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , por infracción de los arts. 3 y 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y 1.A de la Convención de Ginebra de 1951, en relación a los requisitos para la obtención del asilo y las causas que justifican su concesión o denegación en su caso; y art. 17.2 de la Ley 5/1984 , sobre permanencia en España por razones humanitarias, así como de la jurisprudencia que los interpreta.

Terminando por suplicar se dicte sentencia por la que « *acuerde estimar los motivos de casación alegados, casando y anulando la sentencia impugnada, y estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto, se acceda a la solicitud de asilo del recurrente, o, subsidiariamente, la permanencia en España por razones humanitarias.* »

CUARTO.- Admitido el recurso de casación, la representación procesal de la Administración del Estado presentó escrito de oposición al recurso en fecha 13 de septiembre de 2011 en el que suplica dicte Sentencia « *por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongán las costas al recurrente* ».

QUINTO.- Por providencia de 7 de febrero de 2012 se nombro Ponente a la Excm. Sra. Magistrada Doña María Isabel Perelló Doménech, y se señaló para votación y fallo el día 22 de febrero 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 Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 7 de febrero de 2011, desestimó el recurso contencioso administrativo nº 669/09, interpuesto por D^a Otilia, nacional de Nigeria contra la resolución del Ministerio del Interior de fecha 6 de octubre de 2009 que le denegó el derecho de asilo en España.

SEGUNDO.- La recurrente en casación solicitó asilo el día 27 de diciembre de 2007 en la Comisaría de Policía de Puerto del Rosario (provincia de Las Palmas) sin aportar documentación acreditativa de su identidad. En dicha solicitud declara, con la asistencia de abogado e intérprete, haber nacido el 1 de enero de 1982, en Umudioka, Nigeria, siendo su nacionalidad de origen y la nacionalidad actual nigeriana, su estado civil casada, su lengua materna el Ibo, y hablar inglés. Afirma haber entrado en España el 20 de agosto de 2007, tras haber salido de su país el 12 de junio de 2003, y permanecer cuatro días en Níger, más de un mes en Mali, tres meses en Argelia y tres años en Marruecos.

Como motivos de la salida de su país, manifiesta "porque había enfrentamientos armados entre los Masob y otros grupos."

En el apartado referido a la "declaración del solicitante de asilo" obrante al folio 1.15 del expediente administrativo figuran los motivos de persecución personal que según el solicitante le habían llevado a pedir asilo. Al respecto adujo lo siguiente:

Declara que decide abandonar Nigeria porque sus padres habían fallecido, el grupo al que ella pertenece estaba en lucha y podía ser asesinada y nadie cuidaba de ella. Todo empezó después de una manifestación que llevó a cabo el grupo al que pertenece, los Massob, en Umudioka, en la que levantaban banderas de los Massob en presencia del gobierno federal, solicitando la libertad y ser reconocido como grupo independiente. Se produjo un enfrentamiento con armas, y en represalia el gobierno se dirige a sus casas matando a diversas personas, entre ellas los padres y un hermano de su marido. Su marido y ella consiguen huir, emprenden viaje a España temiendo por su vida si vuelven a Nigeria. Durante el trayecto en patera desde Marruecos hacia España falleció su hija de un año y tres meses. En el momento de la solicitud se encuentra embarazada.

Aporta al expediente, el certificado de matrimonio expedido por la Iglesia Católica de San José (Diócesis de Aba), en el que se hace constar como fecha del matrimonio celebrado entre la solicitante y Ramón el día 22 de septiembre de 2001.

Adjunta el informe psicológico emitido por Cruz Roja de Fuerteventura, en el que se describe que a su llegada España la recurrente presentaba estado de shock y sufría depresión aguda y crisis de ansiedad, ello como consecuencia del trauma vivido por la muerte de su hija única de hambre y sed durante la travesía en patera desde Agadir (Marruecos) a las Islas Canarias, habiendo tenido que tirar su cuerpo al agua así como el de otras personas de la misma patera, que también murieron.

También acompaña un escrito de ampliación de alegaciones firmado por la recurrente en fecha 16 de enero de 2008, en la Comisaría de Policía del Puerto del Rosario, en el que manifiesta estar embarazada, acreditando su afirmación con la cartilla sanitaria del Servicio Canario de Salud (Centro de Salud de Fuerteventura), y el especial tratamiento psicológico que está recibiendo tras la pérdida de su hija Estela durante la travesía en patera.

La instructora del expediente emitió informe desfavorable a la concesión del asilo (folios 6.1 a 6.6 del expediente) en fecha 8 de julio de 2009. En él se analiza el relato de hechos efectuado en su solicitud, estudiando el expediente conjuntamente con el correspondiente al que dice ser su esposo, también solicitante de asilo, y se destaca que la solicitante no presenta documento fehaciente que acredite su identidad ni su nacionalidad, sin que de sus alegaciones se deduzcan motivos suficientes que justifiquen esta ausencia de documentación.

Razona la Instructora que las alegaciones de la solicitante no resultan verosímiles, dado las contradicciones sustanciales existentes entre su relato y lo manifestado por su supuesto esposo, pese a que se trata de hechos -que según sus respectivas manifestaciones- habrían sido vividos por ambos a la vez. Concretamente, se señalan las contradicciones apreciadas en relación con el domicilio que tenían en su país, con el relato del viaje hasta llegar a España y especialmente sobre las fechas de entrada y permanencia en Marruecos. Por otra parte, la documentación aportada no constituye prueba o indicio de la persecución alegada ni acredita el parentesco que alegan ambos solicitantes, ya que se aporta un carné del Massob en el que no aparece sello alguno de dicha organización, tratándose de una cartulina plastificada con una fotografía, en la

que se han rellenado los datos personales que constan en ella. Asimismo presenta "Declaración de Edad" en la que consta como declarante, en diciembre de 2007, el padre de la interesada, que, según sus propias alegaciones, había muerto cuando ella tenía dieciséis años. El certificado de matrimonio que aporta consigna como fecha de celebración del matrimonio el 22 de septiembre de 2001, lo que contradice las alegaciones de la interesada en el sentido de que se traslada en el año 2000 con el que ya era su marido.

Finalmente, el informe concluye que no se aprecia acreditada la existencia ni veracidad de los hechos alegados, existiendo contradicciones sustanciales entre lo alegado por la interesada y lo que narra su supuesto esposo, constituyendo todo ello indicios suficientes para dudar de la veracidad de la persecución alegada por los mismos, así como del parentesco manifestado y sin que se deduzcan del expediente otros elementos que indiquen que la solicitante haya sido víctima de una persecución en su país o que justifiquen un temor a sufrirla. Por lo que se entiende que no cumple los requisitos exigidos para que se le reconozca la condición de refugiado.

En su último razonamiento, concluye la Instrucción que no existen causas que pudieran dar lugar a la aplicación del art. 17.2 de la Ley de Regulación del Derecho de asilo y de la Condición de Refugiado en España, pues no concurren en el solicitante razones humanitarias a las que se refiere artículo 31, apartados tercero y cuarto, del Reglamento de Aplicación de la Ley .

TERCERO .- La sentencia de instancia, en su fundamento jurídico primero reseña el contenido de la resolución administrativa impugnada. En el fundamento jurídico segundo resume la pretensión de la recurrente, y en el siguiente la Sala recuerda las normas que rigen el derecho de asilo y sintetiza los puntos esenciales de la doctrina jurisprudencial que ha interpretado y aplicado esa normativa y en relación con el examen del caso litigioso, expone, en el fundamento cuarto, los hechos y circunstancias de este caso con transcripción de los informes de Cruz Roja y de la instrucción del expediente, y en el siguiente fundamento, las razones que le llevan a desestimar el recurso en los siguientes términos:

<< En la demanda de este recurso se limita la parte actora a reiterar los motivos de su petición de asilo ya expuestos por el interesado. Sin embargo, ni se acredita la identidad y nacionalidad de ésta, pese a ser uno de los motivos de denegación de su solicitud, ni se da ninguna explicación lógica sobre las contradicciones apreciadas por la Instrucción en su relato, ni se aporta medio de prueba alguno tendente a acreditar la certeza de lo alegado y a enervar las razonables dudas que se exponen en el Informe de Instrucción, en el que se fundamenta la resolución ahora impugnada.

En consecuencia, no cuenta la Sala con elementos de prueba que permitan dar credibilidad a los motivos alegados por el recurrente en su solicitud de asilo, corrigiendo el criterio expuesto fundadamente en la resolución administrativa objeto de este recurso. Resolución que, en contra de lo manifestado en la demanda, sí está motivada, pues expone las razones por las que se considera que no concurren en la interesada las condiciones para que le sea reconocida la condición de refugiado y el derecho asilo, y que tiene como fundamento lo instruido en el expediente y, fundamentalmente, el Informe de Instrucción. Correspondiendo a la parte recurrente acreditar los hechos en los que fundamenta y apoya la pretensión que deduce, acreditación que ni siquiera se ha intentado en el presente recurso.

Por otra parte, esta Sala ya se ha pronunciado en el recurso presentado por el que dice ser esposo de la ahora recurrente, Ramón , recurso nº 73/10 en el que ha recaído sentencia de fecha 19 de noviembre de 2010 , desestimatoria del mismo, en la que se valoran los datos y alegaciones de ambos, las contradicciones apreciadas, así como los documentos que se aportan.>>

Finalmente, en el fundamento jurídico sexto, la Sala sentenciadora rechaza la alegación de la procedencia de la aplicación del artículo 17.2 del Reglamento con las siguientes consideraciones:

<<Tampoco se aprecia la concurrencia de los presupuestos que justifican la aplicación del artículo 17.2 de la Ley 5/1984 . Cuestión sobre la que ya se ha pronunciado este Tribunal en anteriores ocasiones (Sentencia de 17 de diciembre de 2.003 , entre otras) en los términos que a continuación se exponen, de aplicación al caso que nos ocupa:

«El expresado precepto - artículo 17.2 de la Ley 5/1984 -, tras haberse establecido en el número anterior que la inadmisión a trámite o la denegación de la solicitud de asilo determinarán el rechazo en frontera o la salida obligatoria o expulsión del territorio español, según los casos, del extranjero, si careciera de alguno de los requisitos para entrar o permanecer en España de acuerdo con la legislación general de extranjería, añade que por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España de interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada,

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 y que no cumplan los requisitos a que se refiere en número 1 del artículo tercero de esta Ley . Nos encontramos en este precepto con una previsión del legislador para que la Administración pueda autorizar al extranjero en quien no concurran los requisitos del artículo 3.1 de la Ley a permanecer en España, confiriendo de este modo a la Administración la posibilidad de valorar la situación concreta del solicitante de asilo con un margen de discrecionalidad para resolver».

En nuestro caso, como se ha expuesto, no existen condiciones que permitan considerar que concurra alguna de las circunstancias a que se ha hecho referencia, de modo que carecería de fundamento la adopción de la medida interesada.

En suma, pues, cumplidos los requisitos y trámites previstos en la normativa reguladora, no apreciando la Sala motivos que acrediten la existencia de persecución, o un temor fundado a padecerla, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, con lo cual no concurre el presupuesto necesario para el reconocimiento del derecho a asilo, conforme a lo previsto en el artículo 1.A . 2, párrafo primero, de la Convención de Ginebra de 1.951, sobre el Estatuto de los Refugiados, y en el artículo 1.2 del Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1.967, Instrumentos internacionales ambos a los que expresamente se remite el artículo 3 de la Ley de Asilo , y no apreciándose tampoco motivos relevantes que permitan acceder a la permanencia en España del recurrente por las causas previstas en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984 , procede desestimar el recurso.>>

CUARTO . - D^a Otilia interpone contra esta sentencia el presente recurso de casación, que consta de un único motivo de impugnación, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa 29/1998, en el que se denuncia la infracción de los arts. 3 y 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo , reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y 1.A de la Convención de Ginebra de 1951, en relación a los requisitos para la obtención del asilo y las causas que justifican su concesión o denegación en su caso; y art. 17.2 de la Ley 5/1984 , sobre permanencia en España por razones humanitarias, así como la infracción de la jurisprudencia que los interpreta.

La recurrente imputa a la Sentencia de instancia haber infringido los citados arts. 3 y 8 de la Ley de asilo y el art. 1.A de la Convención de Ginebra por cuanto habría quedado acreditada la existencia de indicios suficientes para la concesión de asilo, teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo ha reiterado que no se exige prueba plena y sostiene que, el motivo por el que tuvieron que huir de Nigeria, ella y su esposo fue por miedo a ser asesinados como hicieron con el padre y hermano de su marido, que pertenecían al partido MASSOB contrario al partido gubernamental nigeriano. Justifica las posibles discrepancias existentes en fechas y lugares al comparar los relatos de los esposos, por la desorientación vivida por ambos, en los que concurre la falta de preparación, el recorrido por diversos países en su huída, en el sufrimiento y penalidades vividas por la pareja desde su salida, unido al trastorno psicológico que sufren por los hechos acaecidos, que han dejado una situación anímica con una carga emotiva indudable, que puede influir en la prioridad de lo expuesto según el momento en que se valore su narración y manifestaciones.

Alega, que en todo caso, concurrirían en el presente supuesto las razones humanitarias a que se refiere el art. 17.2 de la Ley de asilo para autorizar la permanencia en España de la recurrente, atendidas las particulares circunstancias en que tuvo lugar su entrada a España (su hija de un año de edad murió durante la travesía en patera) y que actualmente tiene una hija nacida en España que quedaría privada de poder residir en este país, unida a la conflictiva situación que actualmente vive Nigeria. Invoca las SSTS de 30 de mayo de 2008 (RC 353/2005) y de 16 de junio de 2008 (RC 1759/2005) en las que se concedió a los solicitantes su permanencia en España por razones humanitarias.

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación no aporta datos o justificaciones que permitan apreciar indiciariamente que existe riesgo de persecución, por su vinculación familiar con el padre y hermano de su esposo, que afirma fueron asesinados por motivos políticos. El contraste de los datos aportados y el relato ofrecido por el esposo de la actora recurrente D. Ramón que se transcriben en la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Nacional, de 19 de noviembre de 2010, recaída en el recurso nº 73/2010 , que devino firme, ponen de manifiesto versiones contradictorias con discrepancias de fechas y lugares, como los referidos al domicilio, o a la declaración de edad y lugar de nacimiento de la Sra. Otilia aparece firmada el 10 de diciembre de 2007 por quien dice ser su padre, cuando la recurrente, su hija, afirma que aquél había fallecido en 1998.

En fin, la solicitante no aporta datos contrastables en los que basar una situación de persecución y las contradicciones advertidas en la instrucción, como en el relato de los países por los que transcurrió su

migración, no permiten sino afirmar que la exposición de la recurrente no resulta sólida ni creíble a los efectos pretendidos de la concesión de asilo, porque no permite deducir ni siquiera de forma indiciaria la existencia de una persecución personal protegible por los motivos contemplados en la legislación de asilo.

Por todo ello hemos de concluir que lo alegado por la recurrente en relación con los hechos e informes que obran en las actuaciones y expediente administrativo, y que se recogen en los fundamentos primero, segundo y cuarto de la sentencia no permiten apreciar ni las infracciones alegadas ni la concurrencia de causas que justifiquen la concesión del asilo solicitado.

SEXTO.- Insta la recurrente para ella y su hija Estela la autorización de permanencia en España por razones humanitarias al amparo del artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84 (modificada por la Ley 9/94) y cita la jurisprudencia contenida en sentencias de esta Sala de 30 de mayo de 2008 y 16 de junio de 2008, para fundamentar que al igual que en aquellos casos concurren circunstancias excepcionales en éste.

Conviene mencionar brevemente la evolución legal de las razones humanitarias como causa de permanencia en España. La Ley de Asilo 5/1984, reformada por Ley 9/1994, establecía en su artículo 17.2 que "por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, 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 y que no cumplan los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo tercero de esta Ley".

En desarrollo de esta previsión legislativa, introducida, como se ha dicho, en 1994, el reglamento de desarrollo de la Ley, aprobado por Real Decreto 203/1995, establecía en su artículo 31.3, en su inicial redacción, lo siguiente:

<<Cuando por razones humanitarias o de interés público se justifique la autorización de permanencia en España del solicitante, la denegación de asilo irá acompañada de un acuerdo en este sentido conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado. La resolución denegatoria de asilo deberá especificar el estatuto que se acuerde otorgar conforme a la normativa vigente de extranjería, que será propuesto por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio al Ministro de Justicia e Interior>>.

Este apartado fue modificado por el reglamento de desarrollo de la L.O. 4/2000, aprobado por Real Decreto 864/2001, quedando redactado de la siguiente manera:

<<Cuando por interés público o por razones humanitarias que se vinculen a la aplicación de instrumentos internacionales que determinen la no devolución o que, sin constituir ninguno de los supuestos de aplicación de la Convención de Ginebra de 1951, sobre Reconocimiento del Estatuto de Refugiado, exista cierta vinculación con los motivos en ella recogidos, se justifique la autorización de permanencia en España del solicitante, la denegación de asilo irá acompañada de un acuerdo en este sentido, conforme a lo previsto en el artículo 17.2 de la Ley 5/1984, reguladora del Derecho de Asilo y de la condición de refugiado. La resolución denegatoria deberá especificar el estatuto que se acuerde otorgar conforme a la normativa vigente de extranjería, que será propuesto por la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio al Ministro del Interior>>.

Estas normas establecían una caracterización jurídica de la autorización de permanencia en España por razones humanitarias que vinculaba esta autorización a las causas de asilo. Obsérvese que el artículo 17.2 de la Ley no se refería a cualesquiera razones humanitarias, sino que contemplaba fundamentalmente el caso de las personas "que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país"; y el reglamento de aplicación de la Ley, en la redacción de 2001, requería "cierta vinculación" con los motivos de asilo.

La jurisprudencia, en la misma línea que estos preceptos, señaló reiteradamente que las razones humanitarias no podían ser interpretadas en sentido amplio, como cualesquiera razones de humanidad, sino que debían ser entendidas en un sentido más estricto, de apreciación de circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos que son inherentes a la persona para el caso de que ésta hubiera de retornar a su país.

Ahora bien, el Real Decreto 1325/2003 dio nueva redacción a este artículo 31 del reglamento, que pasó a tener la siguiente redacción en sus apartados 3º y 4º:

<<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 5/1984, 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. La resolución denegatoria deberá contener la justificación y especificar el régimen jurídico de la situación de permanencia y su duración de conformidad con la normativa de extranjería vigente.

Si a la finalización de la estancia o residencia concedida como consecuencia de la autorización de permanencia mantuvieran su vigencia los motivos que la justificaron, el interesado, según proceda, podrá instar la concesión o renovación del permiso de residencia temporal. La autoridad competente para ello solicitará informe a la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio sobre dicha vigencia.

4. Por razones humanitarias distintas de las señaladas en el apartado anterior el interesado podrá solicitar la autorización de permanencia en España al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre>>.

El apartado 3º de este artículo 31, en esta nueva redacción, en línea de continuidad con la normativa precedente y con la jurisprudencia que la había interpretado y aplicado, seguía disponiendo que la autorización de permanencia en España por razones humanitarias, contemplada en el artículo 17.2 de la ley, no debía entenderse comprensiva de cualesquiera consideraciones de índole humanitaria, sino referida a aquellos supuestos en que se apreciara la existencia de "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". La jurisprudencia, de igual modo, siguió vinculando la interpretación y aplicación del artículo 17.2 a la existencia de una situación conflictiva en el país de origen como factor decisivo para la autorización de permanencia ahí prevista, señalando que las razones humanitarias a que se refería el citado art.17.2, rectamente entendidas, no eran cualesquiera razones de humanitarismo, sino aquellas que se conectasen al nivel del riesgo y desprotección que en el país de origen del solicitante pudiera existir para derechos tales como la vida, la seguridad y la libertad, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso.

La novedad de la reforma de 2003 vino dada por el apartado 4º del tan citado artículo 31, que introdujo la posibilidad de valorar una autorización de permanencia por razones humanitarias distintas de las previstas concordadamente en el artículo 17.2 de la Ley y en el apartado 3º del artículo 31 de su reglamento de aplicación. Estas razones humanitarias del apartado 4º ya no tenían por qué estar necesariamente vinculadas o conectadas con las causas de asilo, ni tener su origen en una situación de conflicto, inestabilidad o riesgo en el país de origen, y podía por ende atenderse a otras circunstancias de índole personal o social concurrentes en el solicitante.

Pues bien, en 2005 se volvió a modificar el artículo 31 del reglamento de asilo, a través del Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre, que dio a los apartados 3º y 4º nueva redacción, quedando estos apartados redactados de la siguiente forma:

<<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 5/1984, 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

Dicha autorización revestirá la forma de autorización de estancia. En el plazo de un mes, contado desde la notificación de la resolución, salvo retrasos por causa justificada, el interesado deberá solicitar la autorización de residencia temporal prevista 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. Una vez solicitada esta autorización, la resolución del Ministro del Interior por la que se autoriza la permanencia del interesado en España surtirá efectos de autorización de trabajo y permitirá, en su caso, el alta del interesado en la Seguridad Social, hasta que recaiga resolución expresa sobre la solicitud formulada. Estas circunstancias se harán constar expresamente en la propia resolución del Ministro del Interior.

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. Dicha autorización de permanencia revestirá la forma de autorización de estancia>>.

Esta última reforma, señaló que la posibilidad contemplada en el apartado 4º podía y debía ser valorada en el propio expediente de asilo en la medida que en el curso del mismo se evidenciara la existencia de las razones humanitarias ahí recogidas; más aún, se admitió que esa autorización de permanencia en España por razones humanitarias distintas de las contempladas en el apartado 3º no revistiera la forma de una mera autorización de estancia sino de autorización de residencia.

Consiguientemente, desde el año 2005 la normativa de asilo prevé 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.

Y es de notar que aun cuando, como se ha insistido, la jurisprudencia generalmente ha venido manteniendo la vinculación o relación entre la autorización de permanencia por razones humanitarias y las causas de asilo, no han faltado casos en que aun apuntándose una situación conflictiva en el país de origen, el factor más referente a la hora de autorizar la permanencia en España ha sido la consideración de circunstancias personales de los solicitantes no necesariamente vinculadas con esas causas de asilo así, STS de 4/11/2005 (RC 4752/2002); STS de 18/11/2005 (RC 5194/2002); STS de 22/09/2006 (RC 2956/2003); STS de 16 de junio de 2008 (RC 1579/2005).

Por lo demás, la nueva Ley de Asilo de 2009 ha modificado profundamente el régimen jurídico de estas consideraciones humanitarias en los expedientes de asilo. La nueva Ley configura un sistema de "protección subsidiaria" cualitativamente distinto de la autorización de permanencia por razones humanitarias del viejo artículo 17.2 de la Ley de Asilo 5/84; pues aun cuando la definición de la protección subsidiaria que da el art. 4 se delimita con parámetros no lejanos a los del artículo 17.2 de la anterior Ley y de la jurisprudencia que lo había aplicado, el régimen de protección dispensado es superior al que resultaba de ese art. 17.2, pues se asimila a la protección que da la concesión del asilo (arts. 5 y 36). La misma ley de Asilo de 2009 prevé, finalmente, una última posibilidad, en la línea del art. 31.4 del reglamento de asilo, al señalar en su art. 46.3 que "por razones humanitarias distintas de las señaladas en el estatuto de protección subsidiaria, se podrá autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional en España en los términos previstos por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración".

SÉPTIMO .- En el presente caso y ponderando circunstancias personales de la recurrente, no vinculada a la causa de asilo invocada, cabe recordar que el informe psicológico de Cruz Roja Española de Fuerteventura, refleja el estado de shock de la recurrente al llegar a España que sufría depresión aguda con diversas alteraciones, del sueño, del apetito y crisis de ansiedad, debidos al trauma vivido derivado de la pérdida de su hija durante el trayecto en una patera, viajando a España desde Marruecos y los dramáticos pormenores relatados del suceso. Todas estas experiencias han motivado la necesidad de tratamiento psicológico a la recurrente para intentar sobrevivir a tan luctuoso hecho, pérdida de su hija menor en lamentables condiciones originadas sin duda por una situación de necesidad.

Estas circunstancias, permiten a esta Sala autorizar la permanencia en España de D^a Otilia y por extensión a su hija nacida en España (al parecer Estela), por las apuntadas razones humanitarias, teniendo en cuenta que se dispone en este caso de un informe objetivo emitido por una Institución como Cruz Roja Española, que además de su probado carácter voluntario y de interés público, desarrolla su actividad bajo la protección del Estado Español a través de su Consejo de Protección, acomodándose a los Principios Fundamentales recogidos en sus Estatutos, entre los que se destacan los de Imparcialidad, Neutralidad, Humanidad, Independencia, Voluntariado y Universalidad.

OCTAVO .- Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en costas de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia.



Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Declaramos HABER LUGAR al recurso de casación nº **2476/2011** interpuesto por Doña Otilia contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 2011, dictada en el recurso contencioso administrativo nº 669/09 y en consecuencia

Segundo. - Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo nº 669/09 que Doña Otilia interpuso contra la resolución del Ministro del Interior de fecha 6 de octubre de 2009, que anulamos sólo en el extremo relativo a la denegación de la permanencia en España por razones humanitarias

Tercero.- Reconocemos el derecho de la recurrente y por extensión de su hija nacida en España (al parecer Estela) a permanecer en España en el marco de la legislación general de extranjería.

Cuarto.- No procede condena en costas ni en la instancia ni en 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.- María Isabel Perelló Doménech.-Rubricado.-

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