



Roj: **SAN 3183/2018 - ECLI:ES:AN:2018:3183**

Id Cendoj: **28079230022018100352**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **628/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEGUNDA**

**Núm. de Recurso:** 0000628 / 2017

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 04158/2017

**Demandante:** Elisa

**Procurador:** JULIA RODRIGUEZ ALVAREZ

**Demandado:** MINISTERIO DE INTERIOR

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA**

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

Dª. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

Dª. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a veintiseis de junio de dos mil dieciocho.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº **628/2017** seguido a instancia de Dª. Elisa , que comparecen representadas por la Procuradora Dª. Julia Rodríguez Álvarez y asistido por Letrado D. Pablo Gimeno Martínez, contra la Resolución de 2 de marzo de 2017 denegando el derecho de asilo y la protección subsidiaria; siendo la Administración representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía es indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de julio de 2017, se presentó escrito solicitando la suspensión de los plazos al haberse solicitado la designación de postulación de oficio.



**SEGUNDO.-** Tras varios trámites se formalizó demanda el 16 de febrero de 2018. Presentado la Abogacía del Estado escrito de contestación el 19 de marzo de 2018.

**TERCERO.-** Procediéndose a señalar para votación y fallo el día 14 de junio de 2018, prologándose la deliberación hasta el día 22 del mismo mes y año.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Sobre la Resolución recurrida.

1.- La recurrente es nacional de Venezuela.

2.- Según se describe en la Resolución solicitó asilo con base al siguiente relato:

*"Manifiesta que residía en la ciudad de Mérida (Venezuela) y cursaba estudios de Arquitectura en la Universidad de Los Andes.*

*Indica que no está afiliada a ningún partido político pero apoya al partido opositor y participó en manifestaciones pacíficas. Explica que en su ciudad, Mérida, existen zonas en su mayoría opositoras al Gobierno y también otras zonas que son llamadas oficialistas que están con el Gobierno. Existen grupos armados, conocidos como Tupamaros y Colectivos, que se distinguen por su vestimenta, realizan actividades ilegales en contra de los opositores y atacan constantemente a las zonas opositoras. Señala que por su condición de estudiante ha sido perseguida por grupos oficialistas al ser identificada como opositora.*

*Relata que febrero, marzo y abril de 2014 fueron los meses donde se produjeron más enfrentamientos. En el mes de febrero se encontraba en una manifestación pacífica apoyando al candidato Leon , que se presentaba a las elecciones presidenciales, cuando fueron interceptados por un grupo de personas motorizadas que arremetieron contra los manifestantes para que se disolvieran y realizaron disparos. Un estudiante resultó herido según se informó posteriormente en las noticias.*

*También en el mes de marzo se produjeron manifestaciones y agresiones, y en la zona donde vivía, los estudiantes decidieron proteger las viviendas con la llamada "barricada" debido a que grupos de oficialistas se dedicaban a rondar por el barrio con el fin de destruir lo que se les interponía, disparando a cualquier persona que hubiera en la calle. En una ocasión, estos oficialistas dispararon perdigones a las ventanas de las viviendas, lanzaron bombas lacrimógenas y con una tanqueta tumbaron el portón de acceso a la urbanización. Su intención era buscar a los estudiantes por lo que tuvieron que ocultarse para evitar ser agredidos.*

*Refiere otros dos incidentes, el primero ocurrido en el mes de abril cuando salía del trabajo junto con su madre. Tuvieron que pasar sobre barricadas para coger un taxi y se vieron en medio de un fuego cruzado, ya que los oficialistas disparaban perdigones a cualquiera que pasara por la calle. El segundo, ocurrido en el mes de noviembre, tuvo lugar cuando salió de la facultad y se dirigía a su casa, se encontraba en el autobús cuando dos hombres con vestimenta roja se subieron y comenzaron a amenazar a los estudiantes. Al tener miedo se apeó en la primera parada pero los dos hombres la siguieron, sacaron sus armas, la amenazaron y le obligaron a gritar "Ruperto vive". No denunció los hechos porque dice que forman parte del gobierno y no harían nada en su contra.*

*Explica que el 10 de diciembre de 2014 su padre, que trabajaba como taxista, fue abordado por dos individuos que lo introdujeron en la parte posterior del coche, lo amordazaron y lo golpearon. Le quitaron una carpeta con documentación personal y fotografías. El motivo de este asalto fue porque lo identificaron como opositor, ya que había desempeñado un cargo administrativo en la Universidad y además tenía en el taxi una pegatina de Millán que decía "preso político".*

*Este suceso fue lo que le impulsó a salir del país. Todo ello le afectó psicológicamente y se siente perseguida porque el Gobierno ha intervenido las comunicaciones telefónicas en su domicilio. Vino a España porque aquí se encuentra su pareja, así como por el idioma. Llegó en avión el 04/04/2015.*

3.- La Resolución tras describir las fuentes desde las que ha obtenido la información y exponer la situación en Venezuela, argumenta que:

*"La documentación aportada acredita de modo fehaciente la identidad y nacionalidad de la interesada. Se trata en su mayoría de documentos de carácter identificativo y relativos a las circunstancias personales de la solicitante. Respecto a las fotografías aportadas, de las mismas se infiere su asistencia a manifestaciones así como la existencia de disturbios en las calles, sin embargo no constan las fechas ni la localización en que tuvieron lugar.*

*En cuanto a la denuncia aportada, esta acredita el asalto y robo de vehículo sufrido por su padre Pascual pero no guarda relación directa con los motivos alegados de persecución en la persona de la solicitante" .*

*"La solicitante alega que ha sido perseguida por grupos armados oficialistas por su condición de estudiante, ya que cursaba estudios de Arquitectura en la Universidad de Los Andes. Sin embargo, de su relato y de la documentación aportada al expediente se infiere que la solicitante no está afiliada a ningún partido político, aunque apoya al partido opositor, y que ha participado en manifestaciones pero ha sido a título individual. Por tanto, no se ha significado políticamente, no pertenece a ningún movimiento opositor, partido político, sindicato u organización destacado, no tiene ningún cargo representativo o de responsabilidad, por lo que su perfil personal y profesional no se corresponde con un grupo específico perseguido. Respecto a sus alegaciones de haber presenciado agresiones y hechos violentos ocurridos en el transcurso de manifestaciones y marchas pacíficas en desacuerdo con el Gobierno actual, estos hechos resultan coherentes con la información disponible del país de origen en cuanto a la situación de crisis política, económica y social que atraviesa Venezuela. Sin embargo, de los mismos no se desprende que la solicitante haya sufrido una persecución personal y directa, ya que se trataba de manifestaciones multitudinarias y como resultado de dichos altercados se vieron perjudicados una pluralidad de afectados. Por otro lado, las situaciones generalizadas de inseguridad ciudadana y falta de libertades en el país de origen no pueden dar lugar a la condición de refugiado a no ser que vayan acompañadas del temor de sufrir persecución personal o de una concreción de tal situación en la persona de la solicitante. De otro modo, cualquier ciudadano de un país en el que se producen tales trastornos tendría automáticamente derecho a la concesión del derecho de asilo, lo que no es la finalidad de tal institución.*

*En cuanto a las amenazas que alega haber sufrido por parte de dos individuos armados, de su relato que desprende que no denunció estos hechos porque consideraba que dichos sujetos forman parte del gobierno y que, por tanto, no se haría nada en su contra. Así, no consta que la solicitante pusiera estos hechos delictivos en conocimiento de las autoridades del país, sin especificar o concretar qué tipo de consecuencias se derivarían de la interposición de la correspondiente denuncia. Por ello cabe deducir que se trata de actos de naturaleza delictiva ordinaria o común que tienen su cauce de respuesta en el derecho penal general, sin que del expediente se deduzca que las autoridades de su país hayan promovido o autorizado los hechos alegados o que la solicitante no haya podido obtener de ellas protección suficiente frente a los mismos.*

*Por otro lado, la posibilidad de evitar el peligro mediante el desplazamiento interno a otra localidad del mismo país, alejada de aquella en que los actos delictivos se produjeron, no queda acreditada, por lo que no se puede apreciar la existencia de una situación personal de persecución y desprotección que exige la protección propia del derecho de protección internacional.*

*Respecto al asalto, secuestro y robo que alega haber sufrido su padre cuando trabajaba en su taxi, hay que señalar, por un lado, que esta situación de violencia no lo sufrió personalmente y de manera directa la solicitante y, por otro lado, que estos hechos han de encuadrarse dentro del ámbito de la delincuencia común, sin que tenga cabida en la Convención de Ginebra ni por el agente perseguidor (delincuentes), ni por los motivos (en este caso meramente lucrativos). Constituyen pues una actividad criminal que procede de particulares y, portante, situaciones que se producen en cualquier Estado.*

*Por tanto, de su relato y de la documentación aportada no se desprende que la solicitante haya sido objeto de una persecución individual y directa, o que tenga un temor fundado a padecerla, por los motivos recogidos en los artículos 3 y 7 de la Ley 12/2009 , que son los que fundamentan el reconocimiento de la condición de refugiado.*

*Asimismo, tampoco identifica ni se desprende de su relato un agente de persecución válido, bien sea un agente estatal o tercero no estatal, con forme a lo establecido en los artículos 13 y 14 de la citada ley . Por último, la situación de inseguridad y violencia que existe en algunas zonas de Venezuela no se extiende a la totalidad del territorio de dicho país ni afecta a toda la población, por lo que no puede aceptarse que exista una situación de violencia generalizada asimilable a la de conflicto armado que determine que, en caso de volver, la vida de la solicitante corra peligro solo por el hecho de encontrarse en su país".*

## **SEGUNDO.-Sobre la situación en Venezuela.**

1.- La Resolución, tras citar varias fuentes, expone la situación vigente en Venezuela a la fecha en que se dictó. Así, se afirma que:

*Según información contrastada de país de origen, tras la llegada al poder de Ruperto en 1998 se produjeron numerosas movilizaciones y enfrentamientos entre partidarios y detractores del Gobierno y de la llamada Revolución Bolivariana, especialmente durante periodos electorales y durante el intento golpe de Estado del año 2002. Sin embargo, la actual crisis política y social que atraviesa el país se agudizó durante la transición política que provocó la muerte de Ruperto en marzo de 2013 por cáncer. Tras hacer pública su enfermedad en 2011, Ruperto tuvo que abandonar sus funciones en varias ocasiones para recibir tratamiento médico,*

provocando según algunos analistas un claro debilitamiento del Gobierno. A pesar de ello, Ruperto ganó las elecciones presidenciales de 2012. Tras la muerte de Ruperto, la oposición calificó de fraude constitucional la toma de posesión del cargo del hasta entonces vicepresidente del país, Jesús María, por considerar que el puesto correspondía al presidente del Parlamento. La tensión se incrementó notablemente tras las elecciones presidenciales de abril de 2013, en las que Jesús María se impuso por un escaso margen (50,6% de los votos) y en las que la oposición denunció numerosas irregularidades y solicitó, con el apoyo de varios Gobiernos y de la OEA, el recuento y la verificación de los sufragios. Tras la validación de resultados por parte del Tribunal Supremo de Justicia, la oposición impugnó las elecciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Durante la segunda mitad del 2013 se produjeron numerosas movilizaciones de partidarios y detractores del Gobierno y se produjeron diferentes episodios de violencia. La dinámica de polarización social continuó durante 2014 y 2015, desatándose la violencia en algunas situaciones y manteniendo las tensiones entre el Gobierno y la oposición. La llegada de Jesús María al poder, lejos de destensar las relaciones entre el Gobierno y la oposición, comportó un aumento de la confrontación y las movilizaciones ciudadanas de la oposición. En el año 2014 se vivieron en el país importantes protestas y movilizaciones ciudadanas contra el Gobierno, que dejaron un balance de 40 personas fallecidas y alrededor de 850 personas heridas y más de 3.000 detenciones. Las protestas más destacadas las protagonizaron el colectivo estudiantil, quien a principios de año realizó diferentes movilizaciones en las principales ciudades venezolanas. Millán, líder de la organización política opositora Voluntad Popular, fue detenido y encarcelado acusado de incitar a la violencia y de propiciar las primeras víctimas mortales de las protestas. El Gobierno de Jesús María acusó a la oposición de tratar de realizar un golpe de Estado similar al del 2002 y de no respetar el Gobierno elegido democráticamente. Durante el 2015, la tensión social se mantuvo. La UNASUR trató de impulsar un diálogo entre el Gobierno y las fuerzas de oposición, que quedó suspendido en mayo de 2015 sin lograrse avances significativos. El Gobierno de EEUU incrementó su presión sobre el régimen de Jesús María, aprobando un paquete de sanciones contra altos funcionarios del Estado venezolano, que hizo que la tensión y beligerancia en la diplomacia bilateral entre Venezuela y EEUU aumentase considerablemente. Por otro lado, diferentes organizaciones políticas, de derechos humanos, nacionales e internacionales, han denunciado prácticas sistemáticas de torturas, abusos, detenciones arbitrarias y otras violaciones de los derechos humanos cometidos por el Gobierno de Venezuela.

La información de país de origen disponible en los diferentes informes relativos a la situación de derechos humanos existentes en Venezuela ponen de manifiesto la utilización del poder judicial para intimidar e inculpar selectivamente a los críticos del gobierno; las acciones policiales indiscriminadas en contra de civiles que dieron lugar a detenciones arbitrarias generalizadas y privación ilícita de la vida; y las acciones del gobierno con el fin de impedir la libertad de expresión y restringir la libertad de prensa. El gobierno arrestó y encarceló a personajes de la oposición y no respetó la independencia judicial, ni permitió que los jueces actuaran conforme a la ley sin miedo a represalias. Durante todo año, el gobierno bloqueó los medios de comunicación y hostigó e intimidó a las estaciones privadas de televisión, a otros medios y a periodistas, valiéndose de amenazas, multas, incautaciones, arrestos, investigaciones y juicios penales. Las organizaciones no gubernamentales (ONG), los medios de comunicación y organismos del Estado, informaron sobre ejecuciones extrajudiciales por la policía y las fuerzas de seguridad; tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; condiciones carcelarias difíciles y amenazantes para la vida, además de la ausencia de derechos del debido proceso, que contribuyeron a la violencia generalizada, disturbios, lesiones y muertes en las cárceles; centros juveniles de detención inadecuados; corrupción e impunidad en las fuerzas policiales; arrestos y detenciones arbitrarios; maltrato de presos políticos; interferencia en los derechos a la vida privada; ausencia de respeto del gobierno por la libertad de asociación; ausencia de protección para los inmigrantes colombianos; corrupción en todos los niveles del gobierno; amenazas contra las ONG nacionales; violencia contra las mujeres; declaraciones antisemitas de altos funcionarios gubernamentales; trata de personas; violencia por razones de orientación sexual e identidad de género; y restricciones en el derecho de asociación de los trabajadores. En algunas ocasiones, el gobierno tomó medidas para sancionar a funcionarios gubernamentales de menor rango que cometieron abusos, pero hubo pocas investigaciones o enjuiciamientos de altos funcionarios del gobierno por supuestos casos de corrupción o abusos.

2.- Siendo grave la situación descrita, resulta que desde que se dictó la Resolución y hasta la fecha, según la información disponible, aquella ha empeorado.

En efecto, la Sala tuvo conocimiento de la existencia de un documento elaborado por ACNUR bajo el título de "Nota de orientación sobre el flujo de venezolanos" de marzo de 2018 y, por lo tanto, dictado con posterioridad a la fecha de la Resolución recurrida. En dicho documento, se hacía referencia, entre otras cosas, a la denominada garantía de no retorno.

En el mismo se indica que: "En vista de la situación actual en Venezuela, el ACNUR hace un llamamiento a los Estados para que les garanticen a las personas beneficiarias de estas formas complementarias de protección, protección temporal o acuerdos de estancia, o visados o mecanismos migratorios laborales que no sean

*deportados, expulsados, o de cualquiera otra manera forzados a retornar a Venezuela, de acuerdo con el derecho internacional de los refugiados y el derecho de los derechos humanos. Esta garantía debería estar garantizada ya sea en el documento de identidad oficial otorgado o a través de otros medios efectivos, como instrucciones claras para los organismos encargados de hacer cumplir la ley".*

A la vista de este texto, del que parecía inferirse que ACNUR recomendaba la no devolución de los ciudadanos venezolanos a su país de origen, dada la situación existente en Venezuela, la Sala, con el fin de eliminar cualquier duda, solicitó en diligencia final información al ACNUR. En concreto, en los Rec. 328/2017 y 457/2017, le solicitamos que nos informase cuál era su posición y si, a la vista de la evolución de la situación en Venezuela, mantendría el mismo criterio que mantuvo en la CEAR.

ACNUR nos respondió, indicándonos que, en efecto, ante la CEAR no expresó ninguna opinión individual, por lo tanto no se opuso a la propuesta contenida en el informe del Instructor, pero acto seguido matiza que:

a.- *".... esta Delegación, dada la evolución de la situación en el país, viene recomendando a las autoridades españolas, desde mayo de 2017, la garantía, a los solicitantes procedentes de Venezuela, de algún tipo de protección internacional. Recomendación que se ha visto reflejada desde ese momento en los listados remitidos por el ACNUR para la valoración de casos en las reuniones de la Comisión interministerial de Asilo y Refugio, en los que se incluía la siguiente valoración; "A juicio del ACNUR dada la información citada y a la luz de la evolución y el constante agravamiento de la situación política y humanitaria en Venezuela, todos los solicitantes procedentes de dicho país, serían merecedores de algún tipo de Protección Internacional".*

b.- *" Asimismo, ACNUR ha publicado en el mes de marzo de 2018 la Nota de Orientación sobre el flujo de venezolanos. En esta nota, ACNUR considera la grave situación existente en Venezuela y alienta a los Estados a garantizar que los venezolanos tengan acceso a los territorios y a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado. Además, ACNUR pide a los gobiernos que adopten respuestas pragmáticas de protección para los nacionales venezolanos que garanticen su residencia legal u otras fórmulas humanitarias de regularización que garanticen el acceso a los derechos básicos de salud, educación, unidad familiar, libertad de movimiento, albergue y el derecho al trabajo y garantice la no devolución a Venezuela".*

Es claro, por lo tanto, que ACNUR, aunque su informe no es vinculante, insta a los Estados a que concedan algún "tipo de protección internacional" y que se "garantice la no devolución a Venezuela".

3.- La Sala quiere, además, traer a colación la Resolución emitida por la Inter-American Commission on Human Rights, de marzo de 2018, que puede consultarse en Refworld .

En dicha Resolución se hace referencia a *" las violaciones múltiples y masivas de los derechos humanos de la mayoría de la población venezolana, con impactos particulares en los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, libertad de expresión, libertad de movimiento, protección judicial, salud, alimentos y trabajo, entre otros".* Añadiendo que son esas violaciones masivas de los derechos humanos, así como la situación de crisis de Venezuela con escasez de medicinas y alimentos, lo que *" ha llevado al crecimiento exponencial de cientos de miles de venezolanos que se han visto obligados a emigrar a otros países de la región en los últimos años como una estrategia de supervivencia que les permite a ellos y sus familias preservar derechos como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la salud y la alimentación, entre otros "*. Situación de inseguridad y escasez que afecta de forma especial a determinados colectivos tales como *" niños y adolescentes, mujeres, personas mayores, pueblos indígenas y afrodescendientes, personas con discapacidad y enfermos "*.

Lógicamente, las recomendaciones contenidas en la Resolución no nos vinculan, pero si se describe en la misma una situación de crisis grave que ha forzado a muchos venezolanos a salir de su país.

4.- En junio de 2018, ACNUDH (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) ha elaborado un nuevo documento titulado: *" Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin".*

Sin perjuicio de remitir a la lectura del informe, en el mismo se indica que no se persigue a los causantes de muertes en las protestas; que la fuerza se usa de forma excesiva, causándose muertes en operaciones de seguridad; que se realizan detenciones arbitrarias y sin la garantía del debido proceso; torturas y malos tratos; se producen ataques y restricciones al espacio democrático; que se existe una situación de grave violación del derecho a la salud y la alimentación.

5.- Conforme a la mejor doctrina, a la hora de enjuiciar la situación en el país de origen, deben tenerse en cuenta las circunstancias actuales y vigentes. Línea doctrinal que tiene su reflejo en la jurisprudencia. Así, la **STEHD de 2 de septiembre de 2010 (Caso IP y LP contra Francia)** se afirma que *" para apreciar el riesgo, la fecha a tener en cuenta es la del procedimiento ante el Tribunal Es necesaria una apreciación «ex nunc» total y completa porque la situación en el país de destino puede evolucionar con el tiempo. Si bien es cierto que los hechos históricos*

presentan un interés en la medida en que permiten arrojar luz sobre la actual situación y su probable evolución, son las circunstancias actuales las que son decisivas.". En la misma línea, la **STEDH de 15 de junio de 2010 (Caso S. H. contra el Reino Unido)**. Doctrina que, lógicamente, ha sido acogida por nuestro Tribunal Supremo, entre otras en la **STS de 5 de diciembre de 2012 (Rec. 1723/2012)** y **23 de mayo de 2012 (Rec. 4699/2011)**.

Esta última sentencia, que se refiere a un supuesto de autorización de permanencia en España por razones humanitarias, es muy clara al indicar que, cuando se adoptó la decisión no se disponía de la información de la que dispuso la Sala al dictar la sentencia, pero razona que en materia de asilo, ante la dicotomía "*tempus regit actum*" o la "*toma en consideración de la situación realmente existente en el momento en que se dicta la resolución judicial*", debe optarse por esta última. Si la finalidad de la norma es la protección de las personas en situaciones de "*general conflicto o desprotección de los derechos humanos*", esta finalidad quebraría "*si se ignora o dejara de lado el dato debidamente acreditado de que esta situación ha evolucionado a peor con posterioridad, hasta el punto de desaconsejar el retorno en el momento preciso en el que se resuelve sobre el recurso jurisdiccional promovido frente la resolución administrativa denegatoria*".

Por lo tanto, debemos tener en cuenta la información más reciente posible sobre el país de origen.

### **TERCERO.- Sobre el derecho de asilo.**

1.-Establece el art. 2 de la Ley 12/2009, de 13 de octubre del derecho de asilo y de la protección subsidiaria que: "*El derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967*".

Añadiendo el art. 3 de la Ley 12/2009 que: "*La condición de refugiado se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9*".

2.- En relación con la prueba sobre la concurrencia o elementos que permiten conceder la protección internacional, la materia se analiza, con carácter general, en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado se indica de forma clara que "*corresponderá en primer lugar al propio solicitante comunicar los hechos pertinentes del caso*", es decir, que corresponde al recurrente la carga de exponer y aportar el máximo de pruebas de las que disponga y respalden su solicitud. En la misma línea, el art. 4 de la Directiva 2011/95/UE establece que el solicitante debe aportar "*lo antes posible todos los elementos necesarios para fundar su solicitud*", haciéndose referencia a las "*declaraciones del solicitante y a toda la documentación de la que disponga*". En la misma línea, el art 18.2.b) de la ley 12/2009, hace referencia a la obligación de aportar lo antes posible documentación de la que dispongan sobre su "*edad, pasado...identidad, nacionalidad o nacionalidades, lugares de anterior residencia, ....y motivos por los que se solicita la protección*".

Ciertamente en el Manual, acto seguido, se indica que el examinador debe apreciar la validez de las pruebas y su crédito. Haciéndose también referencia a la dificultad que pueden tener los solicitantes de asilo a la hora de aportar pruebas que respalden su solicitud y a la necesidad de que la Administración adopte una posición activa por tal causa. Así se dice que "*aun cuando en principio la carga de la prueba incumbe al solicitante, el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes corresponde a la vez al solicitante y al examinador*". Incluso se hace referencia al juego del "*beneficio de la duda en determinados casos*". Estas pautas, por lo demás, inspiran el art. 4.5 de la Directiva 2011/95/UE y, por lo tanto, deben ser tenidas en cuenta por esta Sala.

En la misma línea interpretativa, nuestro Tribunal Supremo sostiene que "*la jurisprudencia consolidada de este Tribunal Supremo interpreta la normativa sobre Asilo en el sentido de que de la misma se infiere un criterio de atenuación de la carga de la prueba, pero no una exoneración total de ésta. Ciertamente, para la concesión del asilo bastan indicios suficientes de que el solicitante tiene fundado temor de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Bastan, pues, los indicios suficientes; pero estos han de existir, y es carga del recurrente aportarlos*" - **STS de 21 de marzo de 2005 (Rec. 6847/2011)** -. En la misma línea la **STS de 23 de septiembre de 2005 (Rec. 3508/2002)**, en la que se insiste en que la carga de la prueba "*corresponde al que solicita el asilo, quien ha de acreditar de forma satisfactoria que tiene temor de ser perseguido por razón de raza, etnia, religión, pertenencia a grupo social determinado o por actividades políticas, acorde con lo que decíamos en el Fundamento primero, y viene manteniendo la Sala en reiteradas sentencias, y en el mismo sentido viene pronunciándose el Tribunal Supremo. Así en sentencia de esta Alto Tribunal de 11 de noviembre de 1999, se recoge "... para que se resuelva favorablemente la petición*

*de asilo, bastará que aparezcan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos previstos en los números 1 a 3 del art. 3 de la Ley. El precepto reconoce las dificultades que pueden existir para obtener una prueba plena que demuestre que una persona es objeto de persecución, o tiene fundados temores de serlo, por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas o, en general, de las restantes causas... Pero ello no significa que sea bastantes las simples alegaciones del solicitante para considerar que existen los indicios que la Ley requiere, pues en tal caso sería obligado conceder el asilo pedido en todos los supuestos, si las declaraciones del solicitante, parte interesada en que se atienda su petición, tuvieran un respaldo probatorio, aunque el mismo fuese de carácter puramente indiciario..."*

3.- En opinión de la Sala, no consta acreditada la existencia de "persecución" en los términos exigidos por la normativa de la Unión Europea. En efecto, al concretar dicho concepto, el art. 9 de la Directiva 2011/95/UE establece que para que existe persecución es preciso que los actos en que se materializa sean " *suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales*"; o bien " *ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos que sean suficiente graves* ".

En el relato descrito, como afirma la recurrente, no se aprecia la existencia de una persecución individualizada en los términos exigidos por la normativa de asilo. Cuestión distinta es que podamos tener en cuenta los hechos relatados a otros efectos, como luego veremos.

#### **CUARTO.-Sobre la protección subsidiaria.**

En cuanto a la protección subsidiaria, establece el art. 4 de la Ley 12/2009 que: " *El derecho a la protección subsidiaria es el dispensado a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley* ". Añadiendo el art. 10 de la citada norma que: " *Constituyen los daños graves que dan lugar a la protección subsidiaria prevista en el artículo 4 de esta Ley : a) La condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material; b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno* ".

La Sala entiende que no procede conceder la protección subsidiaria por las siguientes razones:

a.- En concreto, la Sala debe examinar si nos encontramos ante una situación de " *amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno* ".

El supuesto regulado en el art 10.c) en relación con el art. 4 está regulando lo que algunos autores denominan " *refugiados de facto* ", por tal deben entenderse aquellas personas que sin reunir las notas exigidas por la Convención para que les sea reconocido el refugio - art 3 de la Ley 12/1009 -, merecen protección; pues lo cierto es que se han visto obligados a desplazarse debido a la violencia generalizada.

A la hora de interpretar el concepto de " *violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno*", debemos tener en cuenta la doctrina contenida en la **STJUE de 30 de enero de 2014 ( C-285/12 )**.

Para el Tribunal, a la hora de interpretar el alcance de dicho concepto, debe estarse " *al sentido habitual de éstos en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte* (Sentencia de 22 de diciembre de 2008, Wallentin-Hermann, C-549/07 , Rec. p. I-11061, apartado 17, y de 22 de noviembre de 2012, Probst, C-119/12 , apartado 20)".

En consecuencia debe entenderse por " *conflicto armado interno...una situación en la que las tropas regulares de un Estado se enfrentan a uno o varios grupos armados o en las que dos o más grupos armados se enfrentan entre sí*". Lógicamente el conflicto armado será internacional si las tropas o grupos armados proceden de otro país.

Se trata de un concepto menos amplio que el utilizado en Derecho internacional a la hora de definir lo que algunos entienden por " *refugiados de facto* ". En efecto, en el ámbito del derecho internacional, se ha sostenido que puede aplicarse tal concepto a situaciones de guerra civil, ruptura del orden público u ocupación por fuerzas extranjeras o, con mayor amplitud, a personas que sufrirían una lesión sustancial de los derechos humanos de regresar a casa.

El TJUE nos recuerda que " *mientras que en la propuesta de la Comisión que dio lugar a la adopción de la Directiva [COM(2001) 510 final] la definición de daño grave que figuraba en el artículo 15, letra c), de la Directiva establecía que las amenazas para la vida, seguridad o libertad del solicitante podían producirse en situaciones de conflicto armado o a consecuencia de violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos, el legislador de la Unión decidió finalmente mantener únicamente el supuesto de las amenazas contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno*". Añadiendo que " *la existencia de un conflicto armado interno sólo podrá dar lugar a la concesión de la protección subsidiaria en la medida en que se considere excepcionalmente que los enfrentamientos entre las tropas regulares de un Estado y uno o varios grupos armados o entre dos o más grupos armados entre sí generen amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de la protección subsidiaria, en el sentido del artículo 15, letra c), de la Directiva, porque el grado de violencia indiscriminada que los caracteriza ha llegado a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas (véase, en este sentido, la sentencia Elgafaji, antes citada, apartado 43)*".

En suma, el supuesto de " *violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno*", está dando protección a los casos en los que existe una situación de conflicto generalizada que genera riesgo para la vida e integridad física del solicitante, sin que sea necesario que exista un riesgo serio de persecución individualizada, pues en tal caso su situación podría tener cabida en el derecho de asilo.

Concluyendo el Tribunal que " *en este contexto no es necesario llevar a cabo una apreciación específica de la intensidad de estos enfrentamientos durante el examen de una solicitud de protección subsidiaria para determinar, independientemente de la valoración del grado de violencia resultante de dichos enfrentamientos, si concurre el requisito relativo a la existencia de un conflicto armado.....Por consiguiente,....., la comprobación de la existencia de un conflicto armado no debe supeditarse a un nivel determinado de organización de las fuerzas armadas implicadas o a una duración particular del conflicto, siempre que basten para que los enfrentamientos entre estas fuerzas armadas generen el grado de violencia mencionado en....la presente sentencia, creando así una necesidad real de protección internacional del solicitante que corre un riesgo real de sufrir amenazas graves e individuales contra su vida o su integridad*.

Por todas las razones expuestas la Sala entiende que, en estos momentos, dada la información disponible, no estamos ante un supuesto que pueda incardinarse en el art. 4 de la Ley 12/2009 .

#### **QUINTO.-Sobre las razones humanitarias.**

1.- Procede ahora que analicemos si concurren o no razones humanitarias que permitan autorizar la estancia o residencia en España. Conviene precisar que el art. 37 de la Ley 12/2009 , permite, en supuestos de denegación, " *que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente*". Y el art. 46.3 de la Ley 12/2009 , dispone 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 en materia de extranjería e inmigración*".

Aunque la Ley 12/2009, no ha sido objeto de desarrollo reglamentario, el art. 125 del Real Decreto 557/2011 , que desarrolla la Ley Orgánica 4/2000, establece que: " *Se podrá conceder una autorización por razones de protección internacional a las personas a las que el Ministro del Interior, a propuesta de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, haya autorizado la permanencia en España conforme a lo previsto en los arts. 37.b ) y 46.3 de la ley 12/2009 , reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, así como a los extranjeros desplazados en el sentido regulado en la normativa sobre protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas..*".

La norma, por lo tanto, es clara, " *por razones humanitarias*", distintas a asilo o a la protección subsidiaria, se puede " *autorizar la permanencia de la persona solicitante de protección internacional*", lo que se traducirá en la concesión, en la terminología del propio reglamento, de una " *autorización de residencia temporal por razones de protección internacional*".

En materia de protección internacional hay, por lo tanto, tres niveles de protección: el asilo; la protección subsidiaria y las razones humanitarias.

2.- Conviene ahora que nos detengamos en la interpretación que la jurisprudencia viene realizando, en el ámbito del asilo, de la autorización de residencia por razones humanitaria. Las pautas jurisprudenciales pueden resumirse del siguiente modo:

a.- En primer lugar, conviene precisar que aunque la norma utilice la expresión " *podrá autorizar*", la concesión de la autorización de permanencia, puede ser directamente otorgada por los Tribunales. Así, por ejemplo, en el caso enjuiciado por la **STS de 24 de febrero de 2012 (Rec. 2476/2011 )**, el alto tribunal analiza un caso en

el que se denegó el asilo, decisión que se confirmó por la Audiencia Nacional. Pues bien, el TS, tras confirmar la denegación, autoriza a la recurrente a permanecer en España por razones humanitarias al encontrarse la solicitante en "tratamiento psicológico" por la "pérdida de su hija menor en lamentables condiciones originadas sin duda por una situación de necesidad". Doctrina que se reitera, entre otras, en la **STS de 18 de octubre de 2012 (Rec. 875/2012)**, que afirma con claridad que "la denegación del asilo...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". También la **STS de 30 de mayo de 2008 (Rec. 353/2005)** concede la autorización de permanencia en un supuesto de denegación de asilo. Por lo tanto, ningún obstáculo existe para que, pese a que la Administración no se haya pronunciado sobre la concurrencia de razones humanitarias, la Sala se pronuncie sobre las mismas.

Como razona la **STS de 9 de diciembre de 2016 (Rec. 3083/2014)**, la Administración goza de un "margen de discrecionalidad" para conceder las autorizaciones, pero dicho margen no implica, en ningún caso, un uso arbitrario de dicha facultad. Si concurren hechos que, interpretados desde la finalidad y principios que inspiran la normativa, inviten a la concesión de la autorización por razones humanitarias, la misma debe ser concedida.

En esta línea, nos interesa destacar que, según el informe remitido por ACNUR, "desde mayo de 2017", en relación con los ciudadanos venezolanos, viene recomendado a las autoridades españolas, la concesión de "algún tipo de protección internacional".

b.- En nuestra tradición jurídica, la jurisprudencia al analizar la protección por razones humanitarias venía diferenciando dos niveles.

En primer lugar, la posibilidad de conceder la autorización por "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, en segundo lugar, supuestos en los que "esa vinculación con las causas de asilo ya no es determinante, pues se refiere a cualquier caso en el 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" - **STS de 18 de octubre de 2012 (Rec. 875/2012)** -

En el ámbito del asilo, por lo tanto, es posible el juego de las razones humanitarias, teniendo en cuenta la situación del país de origen; pero también con base a las concretas circunstancias del solicitante de asilo en desconexión con aquella situación.

La reciente **STS de 26 de julio de 2016 (Rec. 374/2016)** sostiene que esta dicotomía se mantiene en la nueva regulación, razonando que "es por ello que conforme a la normativa vigente, la permanencia por razones humanitarias debe estar fundada en circunstancias excepcionales que han de ser alegadas y acreditadas por quien las invoca, pero no necesariamente vinculadas con una situación de riesgo, conflicto o inestabilidad en el país de origen, pudiendo estar relacionadas con la situación personal del solicitante de asilo en nuestro país y la degradación o empeoramiento que le supondría su vuelta al país de origen".

Por lo tanto, insistimos, conforme a nuestra jurisprudencia, puede haber casos de autorización por razones humanitarias en conexión con la situación en el país de origen y casos en los que dicha conexión no sea exigible.

Esta dicotomía es relevante desde un punto de vista práctico. En efecto, en el primer caso bastará con analizar la situación general del país y con realizar un juicio de probabilidad del riesgo de daño del solicitante en caso de devolución -con valoración de las circunstancias concretas del recurrente-, de modo que si se llega a la convicción de que en tal caso existe un riesgo relevante de lesión de los derechos básicos de la persona, debe concederse la protección. Mientras que en el segundo caso, el recurrente debe acreditar de forma rigurosa las circunstancias concretas y personales que le hacen merecedor de la autorización.

c.- Nos parece conveniente destacar que conforme a la **STS de 9 de diciembre de 2016 (Rec. 3083/2014)**, cuando se trate de razones humanitarias basadas en la situación general del país, las mismas "no se refieren a cualquier razón de tipo humanitario, sino que necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso. Debe apreciarse, pues, si existen razones o circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, caso de que ésta tuviera que volver a su país. Las razones humanitarias, según los términos establecidos en la Ley, aun cuando se interpreta la expresión ampliamente, deben ser suficientemente precisas en relación con la

*situación personal del interesado y la situación del país de origen o procedencia pues no atienden a razones de humanitarismo imprecisas o genéricas".*

Y, por otra parte, como nos indica la **STS de 26 de julio de 2016 (Rec. 374/2016)**, " la petición de permanencia en España por razones humanitarias, en el contexto de una petición de asilo, no puede convertirse en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las previsiones en materia de extranjería ni para esquivar de las resoluciones administrativas firmes dictadas en los procedimientos de expulsión, convirtiéndose en un cauce alternativo y fraudulento para revisar las decisiones adoptadas con relación a extranjeros que ya residían en España y que han sido expulsados de nuestro territorio en aplicación de las normas de extranjería".

Por lo tanto, no cabe dar respuestas generalizadas y deben ponderarse las circunstancias de cada caso.

d.- Ciertamente, al regularse en la nueva legislación la denominada protección subsidiaria, algunos supuestos que la jurisprudencia venía amparando bajo el paraguas de las razones humanitarias, han sido desplazadas de aquel concepto.

Ahora bien, como hemos visto, conforme a la jurisprudencia del TJUE en el concepto de protección subsidiaria, sólo tienen cabida los supuestos de " *amenazas contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno*"; sin que bajo el mismo puedan subsumirse las situaciones de " *violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos*".

El problema que acto seguido se nos plantea consiste en determinar si, dado que no caben en el concepto de protección subsidiaria, es posible entender que las situaciones de violación sistemática o generalizada de los derechos humanos, en supuestos de especial gravedad, pueden tener cabida en el concepto de razones humanitarias.

En nuestra opinión la respuesta debe ser positiva. De forma tal que, en determinados casos, cabe entender que una sistemática violación de los derechos básicos o primarios de la persona por un determinado Estado puede dar lugar a la protección por razones humanitarias.

Así, la **STS 18 de octubre de 2012 (Rec. 875/2012)**, habla de " graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre" o de situaciones " *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*".

De lo que se trata de saber es si en Venezuela, según la información disponible, existe una situación de peligro para los derechos básicos o primarios de las personas. En opinión de ACNUR así es y por eso recomienda que los gobiernos protejan a los nacionales venezolanos y, lo que nos parece relevante, garanticen " *la no devolución a Venezuela*", obviamente mientras persista la actual situación.

En suma, siempre aplicando la norma con moderación, es posible que supuestos de conflicto o violación sistemática de los derechos básicos o primarios de las personas, que no tienen cabida en el asilo o la protección subsidiaria, si lo tengan en el concepto de razones humanitarias.

3.- Procede ahora que apliquemos la precedente doctrina al caso de autos.

a.- Lo primero que quiere destacar la Sala, a riesgo de ser reiterativos, es que, con prudencia, pedimos al ACNUR en otros recursos que antes hemos indicado, que nos pusiese de manifiesto cuál es su posición con la mayor claridad posible.

El resultado es claro: ACNUR recomienda otorgar algún tipo de protección internacional a los ciudadanos de Venezuela que hayan huido del régimen e insta a que se garantice la no devolución.

Somos perfectamente conscientes de que la posición de ACNUR no es vinculante. De hecho, no son aislados los supuestos en los que esta Sala, siempre motivándolo, ha expresado sus discrepancias con dictámenes de ACNUR.

Pero ello no es óbice para que, en consonancia con nuestro TS, reconozcamos el alto valor que merecen los dictámenes e informes de ACNUR cuando de protección internacional se trata. En esta línea no está de más recordar que en la **STS de 23 de mayo de 2012 (Rec. 4699/2011)**, se ratificó la decisión de conceder la autorización de permanencia por razones humanitarias con base a un " *reciente informe del ACNUR que se aportó a los autos y se sometió a la consideración de las partes como diligencia final*", exponiendo la situación de conflicto generalizado y empeoramiento de la situación en el país de origen. Sentencia que nos recuerda que el ACNUR es un organismo " *cuya objetividad, rigor y, en definitiva, autoritas ha sido resaltada por la jurisprudencia consolidada*".

Por lo tanto, si el ACNUR informa que debería garantizarse la no devolución de los ciudadanos venezolanos, vista la situación del país, dicha recomendación debe tomarse en serio.

b.- El informe más reciente y fiable del que hemos podido disponer sobre la situación en Venezuela, es el elaborado en junio de 2018, ACNUDH (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) titulado: *"Violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin"*. El título, por sí solo, ya es suficientemente ilustrativo.

Hemos hecho referencia al mismo con anterioridad, pero conviene ahora que, sin perjuicio de remitir a su lectura, nos detengamos más en él. En concreto, nos interesa destacar que según el informe:

b.1.- *"El informe...documenta las violaciones de los derechos humanos que han cometido las autoridades estatales desde agosto de 2017, como el uso excesivo de la fuerza en operaciones de seguridad no relacionadas con las protestas, la práctica reiterada de las detenciones arbitrarias, la tortura y los malos tratos, y la vulneración de los derechos al disfrute del más alto nivel posible de salud y a una alimentación adecuada. Además, el informe documenta otras violaciones de derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos, cometidas por las autoridades estatales desde 2014"*.

b.2.- *"El gobierno venezolano no permitió que el ACNUDH tuviera acceso a su territorio"*.

b.3.- *"...las autoridades estatales no han actuado con la diligencia debida para investigar de manera oportuna y eficaz los casos de uso excesivo de la fuerza y de muertes de manifestantes tras la acción de las fuerzas de seguridad, castigar a los presuntos perpetradores y determinar las responsabilidades de las autoridades en los distintos niveles de la cadena de mando, deficiencia que constituyó una violación del derecho de las víctimas y sus familiares a la verdad y la justicia"*.

b.4.- *"El ACNUDH constató que el uso excesivo de la fuerza por agentes de seguridad durante las manifestaciones es uno de los aspectos de la problemática más amplia que constituye el empleo excesivo de la fuerza en las operaciones de seguridad en general, que se ha venido manifestando al menos desde 2012. Desde julio de 2015, las autoridades estatales se han servido de las llamadas "Operaciones de Liberación del Pueblo (OLP)" como instrumento para demostrar sus pretendidos éxitos en materia de reducción de la criminalidad. El ACNUDH comprobó que existía un patrón de uso desproporcionado e innecesario de la fuerza por parte de los órganos de seguridad en dichas operaciones, las cuales se saldaron con un gran número de muertes que podrían constituir ejecuciones extrajudiciales. El Ministerio Público comprobó que, entre julio de 2015 y marzo de 2017, las fuerzas de seguridad mataron a 505 personas en el marco de OLP, entre ellas 24 niños. Las OLP también se caracterizaban por el alto nivel de impunidad"* -recuérdese que en agosto de 2017 se procedió al cambio del Fiscal General-

*"El patrón de violaciones a derechos humanos identificado en el marco de las OLP también se observó durante la operación que se saldó con la muerte de 39 reclusos en el centro de detención de Amazonas, en agosto de 2017, así como durante la operación que concluyó con la muerte de siete miembros de un presunto grupo armado en la zona de "El Junquito", en enero de 2018. La información reunida por el ACNUDH indicó que en ambos casos los agentes de seguridad utilizaron fuerza excesiva y manipularon las escenas y evidencias para que las muertes parecieran haber resultado de los intercambios de fuego"*.

b.5.- *"El ACNUDH ha observado que, desde finales de julio de 2017, las fuerzas de seguridad, en particular los servicios de inteligencia, han seguido utilizando las detenciones arbitrarias e ilegales como una de sus principales herramientas para intimidar y reprimir a la oposición política o a cualquier persona que manifieste su disidencia o descontento y que, en consecuencia, sea considerada como una amenaza para el Gobierno. Sin embargo, estas detenciones han sido más selectivas que durante el período de las protestas masivas. Entre las personas arbitrariamente privadas de libertad figuraban activistas políticos y sociales, estudiantes, defensores de los derechos humanos, trabajadores de los medios de comunicación y miembros de las fuerzas armadas. Según los registros llevados por organizaciones de la sociedad civil, al menos 570 personas, incluidos 35 niños, fueron detenidas arbitrariamente entre el 1 de agosto de 2017 y el 30 de abril de 2018"*.

*"El ACNUDH ha comprobado la existencia de violaciones recurrentes del debido proceso, como la detención en régimen de incomunicación, las desapariciones forzadas breves, la imposición de grandes restricciones al derecho a una defensa adecuada y las demoras judiciales injustificadas. Según un abogado entrevistado, "hablar de un proceso penal es ilusorio, porque no hay absolutamente ninguna garantía legal". También se ha mantenido la práctica consistente en procesar a los civiles en los tribunales militares. En varios casos se ha privado de libertad a personas que ya estaban amparadas por una orden judicial de liberación"*.

b.6.- *"Los agentes de seguridad, notablemente los miembros del SEBIN, la DGCIM y la GNB, recurrieron a tales medidas [torturas] para intimidar y castigar a los detenidos, así como para extraer confesiones e información. Los casos más graves tuvieron lugar por lo general en locales del SEBIN, la DGCIM y del ejército, en todo el país."*

*Algunas personas fueron retenidas en lugares de detención no oficiales. Entre los actos de malos tratos y tortura documentados se incluyen la aplicación de descargas eléctricas, golpes fuertes, violaciones y otras formas de violencia sexual, asfixia con bolsas de plástico y productos químicos, simulacros de ejecución y privación de agua.... El ACNUDH también ha documentado casos de trato cruel, inhumano o degradante impuesto a familiares de los detenidos ".*

*" Los casos documentados por el ACNUDH, junto con la información recogida, indican que los malos tratos y la tortura infligidos a personas privadas de libertad por haber expresado ciertas opiniones políticas o por haber ejercido sus derechos humanos no son incidentes aislados. Por el contrario, se ha documentado que las mismas formas de malos tratos han sido cometidas por agentes de diferentes unidades de seguridad en todo el país, en diferentes centros de detención y con el presunto conocimiento de oficiales superiores, lo que demuestra claramente la existencia de un patrón de conducta ".*

*b.7.- " En el informe se llega a la conclusión de que, desde el fin de las protestas masivas de 2017, las autoridades estatales han seguido intimidando y reprimiendo a la oposición política y a toda persona que exprese opiniones disidentes o de descontento, con la diferencia de que esto se hace ahora de una manera más focalizada y precisa que en la época de las manifestaciones ".*

*b.8.- " Los médicos, académicos, otros profesionales de la salud y defensores de los derechos humanos entrevistados por el ACNUDH indicaron, sin excepción, que la grave crisis sanitaria en curso era consecuencia del colapso del sistema de salud venezolano. El ACNUDH recibió pruebas de que la inacción de las autoridades estatales o la ineficacia de las medidas adoptadas para abordar el agudo deterioro de las instalaciones y el equipo de atención médica, la falta de medicamentos, en particular para pacientes con enfermedades crónicas, y el repunte de enfermedades que ya habían sido erradicadas constituyeron una violación del derecho a la salud de un gran número de personas en todo el país ".*

*" De acuerdo a la información disponible, la desnutrición de los niños menores de cinco años aumentó rápidamente y las familias se han visto obligadas a reducir drásticamente la cantidad y la calidad de los alimentos que consumían... El ACNUDH también observó que la escasez de alimentos tenía un impacto desproporcionado en las mujeres. Los médicos se han visto en la incapacidad de tratar adecuadamente a los niños con desnutrición aguda, debido a la escasez de medicinas, suplementos nutricionales y leche infantil en el sistema público de atención sanitaria. Además, los programas sociales establecidos por el Gobierno se habían instrumentalizado para obtener beneficios políticos y reforzar el control social ".*

El dictamen, con cita de fuentes es más detallado, pero basta su lectura para concluir que en Venezuela existe una situación de crisis generalizada, que se centra, entre otras, en una absoluta desprotección de aquellos ciudadanos que manifiestan su disidencia que son objeto de amenazas y sobre los que pende la posibilidad, al menos, de un arresto arbitrario, sin garantía alguna. Todo ello a margen de los problemas sobre dos derechos básicos como son la salud y la alimentación, siendo especialmente preocupante la situación de colectivos especialmente vulnerables como ancianos, personas sometidas a tratamiento o niños.

Hay, por lo tanto, de acuerdo con la información disponible, una situación de " *riesgo, conflicto, inestabilidad o peligro para los derechos básicos de la persona* " que justifica la no devolución y el acogimiento por razones humanitarias.

c.- No obstante, como hemos dicho, esta situación que, en principio justifica la no devolución, debe ser puesta en conexión con las circunstancias concurrentes en la demandante. Repárese en que, según venimos razonando, la situación del país debe ser puesta en conexión con las " *circunstancias particulares del peticionario* " - **STS de 26 de octubre de 2011 (Rec. 2544/2008 )** -.

Pues bien, en nuestro caso, consta en el relato por la recurrente y no ha sido rebatido por la Administración, que la recurrente ha participado en manifestaciones estudiantiles expresando su oposición al régimen, siendo amenazada por ello -lo que la Administración no niega-, y también se admite como cierto que su padre fue abordado, amordazado y golpeado por su oposición al régimen. Por otra parte, visto el informe antes transcrito, razonar que puede acudir a las autoridades en busca de protección, sencillamente, no es viable. Razones estas que, vista la situación existente en Venezuela, justifican que se conceda la protección por razones humanitarias.

Procede, en consecuencia, la estimación parcial del recurso y reconocer el derecho de la recurrente a ser autorizada a permanecer en España en los términos previstos por la normativa en materia de extranjería e inmigración.

#### **SEXTO.-Sobre las costas.**

No procede condena en costas al estimar en parte el recurso - art 139 LJCA -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

### FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. Julia Rodríguez Álvarez en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Elisa , contra la Resolución de 2 de marzo de 2017 denegando el derecho de asilo y la protección subsidiaria, la cual anulamos por no ser ajustada a Derecho, en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Quinto, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Sin condena en costas.

Intégrese sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.