



**MINISTERIO
DE JUSTICIA**

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS ORGANISMOS
INTERNACIONALES COMPETENTES EN MATERIA DE
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO OTAMENDI EGIGUREN c. ESPAÑA

(Demanda nº 47303/08)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

16 de octubre de 2012

*Esta sentencia adquirirá firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del
Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso Otamendi Egiguren c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Egbert Myjer,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Nona Tsotsoria, *jueces*,

Luis Aguiar de Luque, juez ad hoc

y de Santiago Quesada, *Secretario de Sección*,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el 25 de septiembre de 2012,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (nº 47303/08) interpuesta ante el Tribunal contra el Reino de España el día 9 de septiembre de 2008, por un nacional de este Estado, el Sr. Martxelo Otamendi Egiguren (« el demandante »), en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (« el Convenio »).

2. El demandante está representado por D. D. Rouget y D. I. Iruin Sanz, abogados ejerciendo en San Juan de Luz y San Sebastián, respectivamente. El Gobierno español («el Gobierno») estaba representado por su agente D. F. Irurzun Montoro, abogado del Estado.

3. Invocando el artículo 3 del Convenio, el demandante se queja particularmente de la falta de investigación efectiva en cuanto a los malos tratos que alega haber sufrido durante su detención preventiva incomunicada. Estima que los malos tratos que ha denunciado, alcanzan la gravedad mínima necesaria para caer bajo los efectos del artículo 3.

4. El 5 de septiembre de 2011, la demanda fue comunicada al Gobierno. Tal como lo permite el § 1 del artículo 29 del Convenio, se decidió, además, que la Sala se pronunciaría, al mismo tiempo, sobre la admisibilidad y el fondo.

5. Habiéndose inhibido D. Luis López Guerra, juez nombrado por España, del examen de este caso (artículo 28 del Reglamento del Tribunal), el presidente de la Sala decidió, el día 24 de febrero de 2012, designar a D. L. Aguiar de Luque para ocupar su puesto en calidad de juez ad hoc (artículo 29 § 1 b) del Reglamento).

DE HECHO

6. El demandante nació en el año 1957, y reside en Tolosa.

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

7. El demandante, de profesión periodista, era en el momento de los hechos, el director del diario en lengua vasca *Euskaldunon Egunkaria*.

8. El 20 de febrero de 2003, a las 01,34 horas, el demandante fue arrestado en su domicilio por agentes de la Guardia Civil en el marco de una investigación judicial en relación con presuntos delitos de pertenencia y colaboración con la organización terrorista ETA. Se le informó de su puesta en detención preventiva incomunicada y de su derecho a ser asistido por un abogado de oficio. Se le informó igualmente de que no podría entrevistarse con este abogado en virtud del artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable a este tipo de detención preventiva. Ese mismo día, el Juez central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional dictó un auto confirmando la detención preventiva incomunicada del demandante. El 21 de febrero de 2003, el mismo Juez prorrogó 24 horas la detención preventiva incomunicada.

9. Durante su detención preventiva, el demandante fue reconocido por un médico forense en cuatro ocasiones, los días 20, 21, 22 y 23 de febrero de 2003.

En el informe correspondiente a su visita del día 20 de febrero de 2003, el médico forense no detecta ninguna señal de violencia en el cuerpo del demandante, precisando que éste había declarado haber sido detenido éste día alrededor de las 01,30 horas y “no haber sufrido maltrato físico ni psíquico”. El informe señalaba igualmente que el interesado padecía de un esguince crónico en el tobillo derecho, que presentaba marcas eritematosas en las muñecas causadas por las esposas llevadas entre el momento del arresto y la prisión preventiva, que estaba “consciente, orientado en tiempo y espacio” y que mantenía “un lenguaje y un discurso coherentes colaborando a la entrevista”

En su informe de fecha 21 de febrero de 2003, el médico forense mencionaba que el demandante se quejaba de no poder dormir, ya que habría compartido su celda con otro detenido, y que habría tenido que permanecer de pie la mayor parte del tiempo, que habría sido obligado a realizar flexiones de rodillas durante tres sesiones de interrogatorio y habría sido amenazado con sufrir la tortura llamada de la *bolsa*, consistente en asfixiar a un sujeto cubriéndole la cabeza con una bolsa de plástico. Además, el médico forense señalaba que el demandante insistía en los interrogatorios a los cuales habría estado sometido, diciendo que “estaba cansado y que no tenía rastros de golpes y que, por esta razón, no quería ser reconocido”.

Al término de la visita del 22 de febrero de 2003, el médico forense apuntaba en su informe que el demandante se negaba de nuevo a ser reconocido debido a que no presentaba ningún rastro de violencia. Anotaba que el interesado afirmaba haber sido desnudado y obligado a hacer centenares de flexiones durante los interrogatorios, haber recibido golpes de intimidación en los órganos genitales y haber notado la colocación de un objeto metálico en la sien seguido de un disparo simulado. Mencionaba en fin que el interesado “[estaba] consciente, orientado en tiempo y espacio, que [tenía un] lenguaje

fluido (...)” y que amenazaba con autolesionarse si no era llevado ante la Audiencia Nacional.

En su informe tras el examen del día 23 de febrero de 2003, el médico forense anotaba que el demandante, rechazando ser reconocido, había declarado no haber sufrido malos tratos desde la última visita y haber dormido.

10. El día 24 de febrero de 2003, el demandante fue conducido ante la Audiencia Nacional. Al día siguiente, compareció, siempre en situación de detención preventiva incomunicada, ante el Juez central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, ante el cual declaró, en presencia de un abogado – designado de oficio debido al régimen de detención preventiva incomunicada – haber sido objeto de malos tratos durante su detención preventiva. Expuso que se le había impedido dormir, que durante los dos primeros días hubo de quedarse de pie, que se le había obligado a hacer flexiones y a continuación a mantenerse inmóvil, durante dos horas de pie, en posición de flexión de tronco y cabeza abajo, que había padecido insultos homófobos, que se le había desnudado y obligado a adoptar una posición sexual, que se le había colocado un objeto metálico en la sien que habría hecho un ruido parecido a una detonación de pistola, que se le había, en dos ocasiones, cubierto la cabeza con una bolsa de plástico, que se le había amenazado de muerte tras la visita del médico forense del día 22 de febrero de 2003. El 25 de febrero de 2003, el Juez central de Instrucción nº 6 dictó un auto ordenando la prisión provisional del demandante con posibilidad de libertad bajo fianza de 30.000 euros. Mediante auto del mismo día, constató que la fianza había sido depositada y puso al demandante en libertad condicional.

11. Una vez puesto en libertad, el demandante solicitó, el día 27 de febrero de 2003, al Juez central de Instrucción nº 6 enviar al Juez de guardia de Madrid, una copia de su declaración del día 24 de febrero de 2003, denunciando los malos tratos que le habrían sido infligidos. Mediante auto del día 5 de marzo de 2003, el Juez en cuestión rechazó la pretensión del demandante en razón del carácter secreto de la Instrucción.

12. El demandante presentó un recurso de reforma contra esta decisión al cual la Fiscalía se adhirió. Mediante decisión del día 24 de marzo de 2003, el Juez central de Instrucción nº 6 desestimó el recurso. Recordó que el secreto debía ser respetado, y constató que la grabación de la declaración del demandante no había sido aun transcrita, de modo que era difícil determinar sobre que parte de la declaración el secreto podría ser eventualmente levantado.

13. El día 25 de marzo de 2003, el demandante presentó una denuncia ante el Juez decano de los Jueces de Instrucción de Madrid, alegando haber sufrido malos tratos durante su detención preventiva incomunicada. La Jueza de Instrucción nº 5 de Madrid, a la cual se le asignó el caso, ordenó la apertura de una investigación.

14. En el marco de esta investigación, el día 7 de abril de 2003, la comandancia de la Guardia Civil informó a la Jueza de Instrucción nº 5 que en su registro no aparecía que el demandante hubiera estado detenido en sus dependencias entre los días 20 y 24 de febrero de 2003.

15. El día 23 de abril de 2003, el demandante rogó a la Jueza de Instrucción nº 5 que solicitara las copias de su declaración ante el Juez central de Instrucción nº 6 y de

las decisiones de dicho Juez referentes a su caso, así como la copia del video de sus declaraciones efectuadas a la cadena vasca de televisión EITB el día de su puesta en libertad, el 25 de febrero de 2003.

16. El 28 de octubre de 2003, ante la petición de la Jueza de Instrucción nº 5, el demandante fue oído por el Juez de Instrucción nº 3 de Tolosa. Declaró que en las dependencias de la Guardia Civil, durante su traslado a Madrid, se le había esposado y se le había cubierto la cabeza con una media, y relató, con mucho detalle, las condiciones de su detención preventiva incomunicada. Describió igualmente con detalle los malos tratos que habría sufrido durante los interrogatorios y la actitud de los agentes que los habrían infligido. Precisó no estar en medida de reconocer a los autores de las agresiones alegadas debido a que nos los habría visto jamás. Afirmó, sin embargo ser capaz de reconocer la voz de uno de ellos.

17. El día 11 de noviembre, el demandante solicitó a la Jueza de Instrucción nº 5 que compareciera el detenido que compartía su celda durante su detención preventiva incomunicada, y reiteró su petición tendente a la obtención de una copia del video de sus declaraciones a la EITB.

18. El día 22 de diciembre de 2003, la Jueza de Instrucción nº 5 ordenó la audiencia del médico forense. Éste fue oído el día 27 de enero de 2004, en presencia del Abogado del Estado y de uno de los abogados que representan al demandante ante el TEDH, D. I. Iruin Sanz. El acta de la declaración del médico forense está así redactada:

“Que él cuando le ve el día 20 está normal, no le encuentra agotado, ni especialmente exhausto.

Que con relación al informe del día 21, que le encuentra normal, con una coloración rosácea normal, no le encuentra agotado. Que no quiere ser reconocido, que no bosteza, que entra en el despacho normal, y se sienta de forma normal.

Que cuando le cuenta que ha estado toda la noche de pie, y que ha hecho flexiones, le dice que le va a reconocer, a lo que el denunciante se niega.

Que cuando le ve el día 22, le vuelve a ver normal, no agotado, y salvo que fuera una persona muy habituada, duda los cientos de flexiones. Que se vuelve a negar a ser reconocido, a pesar de que sí se hubiera notado algún tipo de contractura o manifestación muscular. Entra de pie en el despacho y se sienta normal.

Que el día 23 es más parco en palabras, contestando con frases cortas, y monosílabos, y que él no le ve una gran diferencia ninguno de los días que le ha visto.

A preguntas del letrado, Sr. Iruin, manifiesta:

Que a partir del día 21, para no ser reconocido manifiesta que no tiene golpes, entendiéndolo que si no tenía marcas no podía objetivar ningún tipo de lesión.

Que los reconocimientos los hacía siempre en la misma habitación. Que él nunca obliga a los detenidos a ser reconocidos si ellos no quieren, salvo por orden judicial expresa.

Que el detenido no le refiere nada sobre una media que le acabaran de quitar. Que para dejar marca, depende del tejido y de la compresión que pudiera ejercer la media.

Que sí que le dijo que le habían interrogado en varias ocasiones, y que durante éstos le obligaban a hacer flexiones.

Que el detenido le comunica que quien le obliga a estar de pie es la Guardia Civil.

Que cuando le dice que se va a autolesionar no le indica contra qué, pero es cierto que existe una columna metálica verde, al lado de donde está sentado.

Que cuando le indica que le han dado golpes intimidatorios en los testículos, no le indica la forma, diciéndole a continuación que no tienen importancia.

Que él le comunica lo que le cuenta el detenido al Juez de Guardia, respecto a la amenaza de autolesionarse, primero verbalmente, y luego por escrito; (...) que esto desde el punto de vista médico le preocupa más, que lo que le manifiesta de las flexiones (...)

A preguntas del Abogado del Estado, manifiesta:

Que él a la Guardia Civil le comunica que irá o bien por la mañana o bien por la tarde a reconocer al detenido, sin decir la hora exacta (...)

Que lo que recoge el día 20 de febrero son manifestaciones textuales del detenido. (...)

A preguntas del Juez, expone que el tener un esguince crónico de tobillo, supone que es más fácil que se produzcan esguinces nuevos o distensiones, y ante ejercicios continuados, permanencias largas de pie, se hubiera cargado más, aunque al no haberlo reconocido no pudo apreciarlo.

A preguntas del Abogado del Estado, indica:

Que la apariencia del denunciante es alta, fuerte, que no sabe el grado de musculación al no haberlo reconocido

Que considera que aunque varía en cada persona, dependiendo de su resistencia, si el denunciante no hubiera podido dormir, hubiera hecho flexiones o estuviera de pie, el síntoma de agotamiento se hubiera probablemente advertido, siendo sus síntomas, ojeras, la compostura física, la respiración más acelerada.

Que su impresión es que lo que le manifiesta el día 21 el detenido, no es compatible como él le ve, y así en su informe hace constar que está consciente, orientado, etc.

Que ellos no sacan conclusiones en los informes respecto a lo que le manifiesta el detenido, limitándose a hacer constar lo que observa en la exploración, cuando ésta se realiza.

Que con relación a ponerle una bolsa en la cabeza, le manifiesta que le han amenazado, pero no que se la han puesto.

Que los reconocimientos a los detenidos se hacen solamente en presencia del declarante, sin ninguna otra persona en el despacho, y que la puerta está cerrada (...)

Que el día 23 estaba menos colaborador en la entrevista, pero no le vio asustado, siendo más corta de duración que en días anteriores”.

19. Mediante auto del día 16 de febrero de 2004, la Jueza de Instrucción nº5 de Madrid acordó el sobreseimiento provisional y archivó la causa. Consideró, a la vista de los informes del médico forense elaborados durante la detención preventiva del demandante, y de la declaración de dicho médico ante ella, que no había ningún indicio que demostrara que los malos tratos denunciados por el demandante hubieran sido realmente infligidos. Por otra parte, estima que no era menester proseguir con la demanda del interesado solicitando el examen de elementos de prueba adicionales, dado que no aportarían indicios distintos de los contenidos en la declaración del interesado.

20. El demandante interpuso un recurso de reforma, que fue desestimado mediante auto del día 14 de abril de 2004, acordado por la misma Jueza de Instrucción.

21. El demandante recurrió. Mediante una decisión del día 20 de julio de 2005, la Audiencia Provincial de Madrid, confirmó el auto de sobreseimiento. El Tribunal consideró que la declaración del detenido que compartió la celda del demandante no aportaría ningún nuevo esclarecimiento sobre los hechos denunciados por este último. Además estimó que el visionado del video de la declaración televisada efectuada por el demandante el día 25 de febrero de 2003 no podía aportar ninguna información diferente a las contenidas en su denuncia y en su declaración ante el Juez central de Instrucción nº 6. Finalmente, el Tribunal subrayó que el Juez *a quo* había tenido la posibilidad de oír la declaración del médico forense conforme a los principios de inmediatez y de contradicción.

22. El demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional con fundamento en los artículos 24 (derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes) y 15 (derecho a la integridad física y moral) de la Constitución. Mediante una decisión del día 10 de marzo de 2008, el Alto Tribunal inadmitió el recurso por estar manifiestamente desprovisto de contenido que justificara una sentencia sobre el fondo.

23. Posteriormente, mediante sentencia del día 12 de abril de 2010, dictada tras la celebración de una vista pública sobre el fondo del caso, la Sala de lo Penal Sección Primera de la Audiencia Nacional, absolvió al demandante y a otras cuatro personas del delito de pertenencia a un grupo terrorista del que habían sido acusados, y concluyó que “las partes acusadoras no habían demostrado que los inculpados tuvieran el menor vínculo con la ETA”. Tratándose de malos tratos denunciados por el demandante y los otros acusados, la Audiencia Nacional se pronunció de la siguiente manera:

“ Por último, en la valoración de las declaraciones de los procesados tiene especial relevancia que las denuncias de éstos sobre malos tratos y torturas sufridos durante la detención incomunicada –que fueron relatadas con detalle en la vista oral y antes ante el instructor y objeto de denuncia en los tribunales- son compatibles con lo expuesto en los informes médico-forenses emitidos tras ser reconocidos en el centro de detención, si bien el Tribunal no puede llegar a conclusiones jurídicas penalmente relevantes sobre el particular salvo constatar que no hubo un control judicial suficiente y eficiente de las condiciones de la incomunicación.”

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS APLICABLES

24. Las disposiciones de la Constitución española aplicables en este caso están así redactadas:

Artículo 15

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)»

Artículo 24

«1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

(...)»

25. Las disposiciones aplicables en este caso de la Orden Ministerial del Ministerio de Justicia del 16 de septiembre de 1997 aprobando el Protocolo relativo a los métodos a seguir por los médicos forenses durante el examen de los detenidos se leen así:

Artículo 2

«Protocolo de reconocimiento de detenidos que será cumplimentado, en sus cuatro apartados, con arreglo a las siguientes directrices:

1. Datos identificativos. Están destinados a dejar clara constancia de la identidad de la persona detenida objeto de reconocimiento médico, del lugar, fecha y hora donde se

lleve a cabo dicho reconocimiento; y del Juzgado y causa seguida contra la persona privada de libertad, así como del médico forense que efectúe el reconocimiento.

2. Historial clínico. Destinado a recoger la información referente a antecedentes médicos familiares y personales del detenido, hábitos tóxicos y tratamientos especiales seguidos por la persona detenida en el momento de la detención.

3. Resultado del reconocimiento. En este apartado se recogerá el resultado del reconocimiento médico y, en su caso, el tratamiento prescrito o la petición de pruebas médicas complementarias que el Forense considere oportuno realizar, incluida la orden de ingreso hospitalario.

4. Hoja de evolución. Será utilizada cada vez que se proceda a un nuevo reconocimiento del detenido. De esta forma, la primera vez que se reconozca a un detenido se utilizará el protocolo general y en cada nuevo examen médico se rellenarán las hojas de evolución (una por cada reconocimiento). »

III. LOS INFORMES DEL COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES DEL CONSEJO DE EUROPA (CPT)

26. El informe del 13 de marzo del 2003, dirigido al Gobierno español por el CPT, tras la visita efectuada por este en julio de 2001 se lee como sigue:

« 9. El CPT considera que las personas en detención incomunicada, deben igualmente tener el derecho a ser examinadas por un médico de libre elección que podrá realizar su reconocimiento en presencia del médico oficial nombrado por el Estado. Sin embargo, en su respuesta del 11 de julio de 2001, las Autoridades españolas han dejado muy claro, que no veían la necesidad de poner en marcha esta recomendación.

A petición de las Autoridades españolas, el CPT ha propuesto igualmente unas modificaciones en la redacción de los formularios utilizados por los médicos forenses. Sin embargo, en la visita de 2001, estas recomendaciones no se habían incorporado y la delegación constató que, en la mayoría de los casos, los médicos forenses no utilizaban ni siquiera la versión del formulario en vigor, [relativo al protocolo a seguir]. (...) El CPT animaba a las Autoridades a adoptar medidas concretas para que estos formularios se utilizaran. »

27. El informe del día 10 de julio del 2007 dirigido al Gobierno español por el CPT tras la visita efectuada por este, en diciembre de 2005, menciona lo siguiente:

«45. El TEDH UTILIZA dos criterios para determinar si una investigación ha sido efectiva:

– la investigación debe permitir determinar si el recurso a la fuerza estaba o no justificado en las circunstancias (...).

- deben haberse tomado medidas razonables para asegurar la obtención de las pruebas relativas al incidente en cuestión, incluido, (...) llegado el caso, una autopsia apropiada a aportar un acta completa y precisa de las heridas, así como un análisis objetivo de las constataciones clínicas, especialmente de la causa del fallecimiento.

La sentencia *Martínez Sala y otros c. España* del día 2 de noviembre de 2004 (§§ 156 a 160) constituye un ejemplo de aplicación de estos criterios. »

28. El informe del día 25 de marzo de 2011, relativo a la visita efectuada por el CPT a España del 19 de septiembre al 1 de octubre de 2007, indica en cuanto a las personas en detención preventiva y sometidas a la prohibición de comunicación cuya duración máxima es de cinco días (pudiéndose prorrogar hasta un máximo de trece días en algunos casos), que en este espacio de tiempo, el detenido no puede informar de su detención a ninguna persona de su elección ni comunicarle el lugar, no puede ser asistido por un abogado elegido libremente ni entrevistarse en privado con el abogado designado de oficio. El párrafo 48 del informe expone lo siguiente:

« 48. En lo que atañe a las personas sospechosas de delitos previstos por el artículo 384 *bis* del Código Penal ¹, el control jurisdiccional de la detención depende exclusivamente de la Audiencia Nacional. Las personas así detenidas deben ser “puestas a disposición” del Juez competente de la Audiencia Nacional dentro de las 72 horas siguientes a su detención. Además, según el artículo 520 *bis* § 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez competente puede, “en cualquier momento pedir información sobre la situación del detenido y comprobarla ».

Sin embargo, las informaciones recogidas durante la visita [del CPT] de 2007 confirman que, en la práctica, las personas cuya detención es prorrogada más allá de las 72 horas no son vistas por el Juez antes de la adopción de la decisión de la prórroga. La autorización de prorrogar la detención (siempre incomunicada) hasta 5 días es acordada por un Juez siguiendo un procedimiento escrito. Además, durante los debates con la Audiencia Nacional, la delegación fue informada de que esta jurisdicción no se prevalía en la práctica, de la posibilidad que le brinda el artículo 520 *bis* § 3 de proceder a una vigilancia directa o por persona interpuesta. A este respecto, la función del médico forense, que procede a visitar al detenido una vez al día, incluso más, se considera suficiente. Por su parte, el CPT estima que las visitas de un médico forense no sustituyen una vigilancia jurisdiccional apropiada.

Por otra parte, el examen, por parte de la Delegación, de los documentos relativos a las personas detenidas en marzo-abril de 2007 muestra que, al menos en los casos revisados, el Juez competente de la Audiencia Nacional no había emprendido ninguna acción en respuesta a las alegaciones por malos tratos. Se debe recordar que en casos parecidos, la ley española obliga al Juez bien a abrir una investigación preliminar sobre las alegaciones formuladas, bien a deferir el caso a otro Tribunal competente. »

El CPT formula las siguientes recomendaciones a las Autoridades españolas para que las implementen:

¹ Delitos cometidos por una persona integrada o vinculada con bandas armadas o individuos terroristas

- « – (...) velar por que la persona detenida incomunicada tenga el derecho a informar a una persona de su elección, de su detención y comunicarle el lugar, tan pronto sea posible y no más tarde de 48 horas tras la privación inicial de su libertad;
- tomar las medidas necesarias para que las personas detenidas en régimen de incomunicación, puedan entrevistarse con un abogado en privado tan pronto sean puestos en detención;
 - los médicos deben elaborar los informes médicos y remitirlos al Juez;
 - velar por que las personas detenidas en régimen de incomunicación, tengan el derecho a ser reconocidas por un médico de su elección;
 - establecer unas reglas claras sobre el procedimiento a seguir por los representantes de la ley para llevar a cabo los interrogatorios;
 - estas reglas deben prohibir, expresamente, vendar los ojos de las personas en detención preventiva o ponerles un pasamontañas;
 - prohibir que se obligue a los detenidos a realizar ejercicios físicos o a permanecer de pie de manera prolongada;
 - tomar medidas para mejorar sensiblemente el mantenimiento de los registros por parte de los representantes de la Ley en el marco de las detenciones en régimen de incomunicación (...);
 - Las personas en detención incomunicada deben de ser correctamente informadas de su situación jurídica y de sus derechos;
 - la legislación (y los reglamentos) en vigor deben de ser modificados sin demora con el fin de prohibir la aplicación a los menores de la detención en régimen de incomunicación;
 - las personas sujetas al artículo 520 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben sistemáticamente comparecer en persona ante el Juez competente antes de que resuelva sobre la cuestión de la prórroga de la detención más allá de las 72 horas; si procede, modificar la legislación;
 - El Consejo General del Poder Judicial ha de incitar a los Jueces a adoptar una postura más proactiva en cuanto a los poderes de vigilancia de los que disponen en virtud del apartado 3 del artículo 520 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;
 - tomar las medidas apropiadas (...) en lo que concierne a la grabación en video de las detenciones incomunicadas »

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

29. Aunque el demandante se refiriese, en su demanda inicial, a los malos tratos que alegaba haber sufrido durante su detención preventiva incomunicada, precisó en sus Observaciones del 13 de marzo de 2012 sobre la admisibilidad y el fondo del caso, que su demanda “está fundada única y exclusivamente sobre la violación en su vertiente procesal del artículo 3 del Convenio, a saber la falta de una investigación efectiva por parte de las Autoridades nacionales tras la interposición de una denuncia por torturas y otros malos tratos”. Invoca el artículo 3 del Convenio que, en las partes pertinentes para el caso está así redactado:

“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.”

Por cuanto antecede, el TEDH no estima necesario analizar la vertiente material de la queja relativa al artículo 3 del Convenio y decide no examinarla más adelante.

A. Sobre la admisibilidad

30. El TEDH constata que la demanda no está manifiestamente mal fundada según lo dispuesto en el artículo § 3 a) del Convenio. Señala por otra parte que no contraviene ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede por tanto declararla admisible.

B. Sobre el fondo*1. Las tesis de las partes*

31. El Gobierno se refiere a la sentencia del TEDH *Egmez c. Chipre*, en la cual se dice que la obligación de prestar un recurso efectivo para hacer valer las quejas esgrimidas fundadas sobre el artículo 3, no significa necesariamente sancionar a los funcionarios implicados (*Egmez c. Chipre*, nº 30873/96, § 70, TEDH 2000-XII). En lo que concierne el alcance de una investigación con profundidad y efectiva, se refiere a las sentencias *Assenov y otros c. Bulgaria* (28 de octubre de 1998, §§ 103 y sucesivos, *Recopilación de las sentencias y decisiones 1998-VIII*) y *Archip c. Rumania* (nº 49608/08, §§ 61-62, 27 de septiembre de 2011). Indica que en este caso el demandante no había sugerido más que dos elementos de prueba siendo estos la declaración del detenido con el que compartió celda, y el visionado del video de sus declaraciones efectuadas a la cadena vasca de televisión EITB el día de su puesta en libertad, y estima, como lo hubiera hecho la Audiencia Provincial en su decisión, que estos elementos no podían aportar ningún nuevo esclarecimiento sobre los malos tratos alegados.

32. El Gobierno es por tanto de la opinión que, debido a la inexistencia de indicios que corroboren la denuncia del demandante, el sobreseimiento acordado por la Jueza de Instrucción nº 5 de Madrid y confirmado posteriormente por la Audiencia Provincial de Madrid, debe ser considerado suficientemente motivado, y conforme con la jurisprudencia del TEDH relativa al artículo 3 del Convenio.

33. El demandante alega que la investigación llevada a cabo por las Autoridades no puede ser considerada como suficiente en relación con las exigencias del artículo 3 del Convenio. Sostiene que el trato consistente en taponarle la cabeza con una bolsa de plástico constituye, por sí mismo, un trato inhumano que alcanza, según él, el nivel de gravedad necesario para ser calificado como tortura, de acuerdo con el artículo 3 del Convenio.

34. A continuación, hace referencia a la declaración del médico forense del día 27 de enero de 2004 ante la Jueza de Instrucción nº 5 (apartado 18 más arriba), y sostiene que los informes médico legales de los días 21 y 22 de febrero de 2003 indicaban que había repetido insistentemente haber sido interrogado ilegalmente por los funcionarios de policía y sin la presencia de un abogado. Según el demandante, se había apuntado igualmente que habría sido maltratado durante tres sesiones de interrogatorio. Por último, el médico forense habría confirmado en su declaración judicial, que el demandante se había mostrado «obsesionado» con los interrogatorios.

35. Siempre según el demandante, el Juez central de Instrucción se mostró pasivo frente a sus alegaciones en cuanto a los malos tratos que le habrían sido infligidos durante su detención preventiva incomunicada, y no remitió la denuncia en cuestión al Juez de guardia de Madrid, hasta tres meses después.

36. El demandante reprocha a continuación a la Jueza de Instrucción nº 5 de haber acordado el sobreseimiento sobre la única base de los informes del médico forense y en ausencia de cualquier indicio físico. Ella no lo habría oído personalmente, y habría rechazado visionar el video conteniendo la grabación de sus declaraciones hechas al término de su detención, así como citar a comparecer al co-detenido, único testigo de los hechos, según el demandante. La Jueza no habría tampoco entablado una investigación que hubiera permitido identificar a las personas a cargo de su detención preventiva y de su vigilancia en las dependencias policiales, así como inspeccionar el lugar de los hechos. Se refiere, a este respecto, a los apartados de la sentencia *Beristain Ukar c. España* (nº 40351/05, 8 de marzo de 2011) y a los apartados 36, 37, 40 et 44 de la sentencia *San Argimiro Isasa c. España* (nº 2507/07, 28 de septiembre de 2010).

37. Por consiguiente, el demandante sostiene que la ausencia de una investigación efectiva acerca de las alegaciones de malos tratos que ha formulado, conlleva la violación del artículo 3 del Convenio.

2. La valoración del TEDH

38. El Tribunal recuerda que, cuando un individuo afirma de manera argumentada haber sufrido, de manos de la policía o de otros servicios comparables del Estado, malos tratos contrarios al artículo 3, esta disposición, combinada con el deber general impuesto al Estado por el artículo 1 del Convenio de “reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción, los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio», requiere, implícitamente, que haya una investigación oficial efectiva. Esta investigación, a semejanza de la que resulta del artículo 2, debe poder llevar a la identificación y al castigo de los responsables (ver, en lo que concierne al artículo 2 del

Convenio, las sentencias *McCann y otros c. Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 161, serie A nº 324, *Dikme c. Turquía*, nº 20869/92, § 101, TEDH 2000-VIII, y *Beristain Ukar*, precitado, § 28). Si no fuera así, a pesar de su importancia fundamental, la prohibición general legal de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica y sería posible, en ciertos casos, que los agentes del Estado pisotearan, gozando de una cuasi impunidad, los derechos de aquellos dependientes de su jurisdicción (*Assenov y otros c. Bulgaria*, 28 de octubre de 1998, § 102, *Recopilación 1998-VIII*).

39. En el caso presente, el Tribunal señala que el demandante fue puesto en detención preventiva incomunicada durante cinco días, en los cuales no pudo informar de su detención a una persona de su elección, ni comunicarle el lugar de detención y no le pudo asistir un abogado libremente designado por él, ni entrevistarse en privado con el abogado que le había sido asignado de oficio. El interesado se quejó en dos ocasiones de manera precisa y circunstanciada, de haber sido objeto de malos tratos durante su detención preventiva: la primera vez, el día 25 de febrero de 2003, cuando compareció ante el Juez central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional; la segunda, el día 25 de marzo de 2003 cuando presentó denuncia, en base a los mismos hechos, ante el Decano de los Jueces de Instrucción de Madrid, querrela que fue atribuida a la Jueza de Instrucción nº 5 de Madrid. El Tribunal estima entonces, que el demandante tiene una queja que se puede fundamentar al amparo del artículo 3 del Convenio. Recuerda que en este caso, la noción de recurso efectivo implica, por parte del Estado, investigaciones en profundidad y efectivas propias que lleven a la identificación y al castigo de los responsables (*Selmouni c. Francia* [GC], nº 25803/94, § 79, TEDH 1999-V).

40. Tratándose de investigaciones llevadas a cabo por las Autoridades nacionales acerca de las alegaciones de malos tratos, el Tribunal observa que, según las informaciones aportadas, el Juez Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional permaneció pasivo frente a los malos tratos denunciados por el demandante en su comparecición. En cuanto a la Jueza de Instrucción nº 5, que tenía conocimiento de la querrela interpuesta por el demandante, se limitó a examinar los informes del médico forense y a oír las declaraciones de este último. El demandante pidió, en sus recursos de reforma y apelación, ser oído personalmente, y que tanto los agentes implicados, como la persona que estaba detenida junto a él en la misma celda, fueran oídos igualmente. Ahora bien, sus demandas no fueron tomadas en consideración por la Jueza de Instrucción nº 5, quien solicitó que el demandante fuera oído por el Juez de Instrucción nº 3 de Tolosa.

41.- A la luz de los elementos que preceden, el Tribunal estima que las investigaciones llevadas a cabo en el caso presente no lo han sido con la suficiente profundidad ni efectividad para cumplir con los requisitos exigidos citados en el artículo 3 del Convenio. A este respecto, el Tribunal apunta que, a pesar de la insistencia del demandante en denunciar los malos tratos, se desprende del expediente que la Jueza de Instrucción nº 5 de Madrid acordó el sobreseimiento basándose únicamente en los informes médico legales, y las declaraciones del médico forense, sin haber oído personalmente al demandante. En el recurso, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó el sobreseimiento considerando que ninguna actuación de investigación complementaria se revelaba necesaria. Ahora bien, el Tribunal opina que los medios de prueba complementarios solicitados por el demandante, y muy particularmente el

consistente en interrogar a los agentes a cargo de su vigilancia durante la detención preventiva, hubieran podido contribuir al esclarecimiento de los hechos, tal como lo exige la jurisprudencia del Tribunal (apartado 38 arriba citado).

El Tribunal insiste, además, sobre la importancia de adoptar las medidas necesarias recomendadas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes (CPT) para mejorar la calidad del reconocimiento médico forense de las personas sometidas a detención incomunicada (apartados 26-28 arriba citados).

Estima que la situación de vulnerabilidad particular de las personas detenidas en régimen de incomunicación justifica la toma de medidas de vigilancia jurisdiccional apropiadas, previstas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para los casos de detención incomunicada, con el fin de que los abusos sean evitados y que la integridad física de los detenidos sea protegida (apartado 28 arriba citado).

42. En conclusión, habida cuenta de la ausencia de investigación con profundidad y efectiva en relación con las alegaciones esgrimidas por el demandante (*Martínez Sala y otros c. España*, nº 58438/00, § 156-160, del 2 de noviembre 2004), según las cuales había sufrido malos tratos durante su detención preventiva, el Tribunal estima que ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

II. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

43. Según el artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

44. El demandante reclama 20.000 euros (EUR) en resarcimiento del perjuicio moral que estima haber sufrido.

45. El Gobierno no presenta Observaciones a este respecto.

46. El Tribunal considera que, habida cuenta de la violación constatada en este caso concreto, una indemnización por daños morales debe ser concedida al demandante. Resolviendo en equidad como lo requiere el artículo 41 del Convenio, el Tribunal decide otorgar al demandante, un importe de 20.000 EUR.

B. Gastos y costas

47. El demandante reclama una suma total de 7.000 EUR por los gastos y costas incurridos durante el procedimiento ante el TEDH y ante el Tribunal Constitucional (recurso de amparo). Presenta una nota de provisión de fondos en apoyo de sus pretensiones.

48. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su importe. En este caso, y habida cuenta de los documentos en su poder y de su jurisprudencia, el Tribunal considera razonable la suma de 4.000 EUR y se la otorga al demandante.

C. Intereses por mora

49. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo más tres puntos en porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Falla* que ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal;
3. *Falla*,
 - a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes al día en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades:
 - i) 20.000 EUR (veinte mil euros) por daño moral;
 - ii) 4.000 EUR (cuatro mil euros), más cualquier importe que se pueda devengar en concepto de tributos, como gastos y costas;
 - b) que a partir de la expiración de dicho plazo, y hasta el momento del pago, estos importes serán incrementados del interés simple de un tipo igual al de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo aplicable durante este período, más tres puntos de porcentaje;

4. *Rechaza la* demanda de satisfacción equitativa en lo demás.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el 16 de octubre de 2012, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente