

*TRADUCCIÓN NO OFICIAL REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL
DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO VAQUERO HERNÁNDEZ Y OTROS c. ESPAÑA

(Demandas n^{os} 1883/03, 2723/03 y 4058/03)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

2 de noviembre de 2010

FINAL

11/04/2011

*This judgment has become final under Article 44 § 2 (c) of the Convention.
It may be subject to editorial revision.*

En el asunto Vaquero Hernández y otros c. España,

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

Josep Casadevall, *presidente*,

Elisabet Fura,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Luis López Guerra,

Ann Power, *jueces*,

y Santiago Quesada, secretario judicial,

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 12 de octubre de 2010,

Dictan la siguiente sentencia adoptada en esta fecha:

PROCÉDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentran tres demandas dirigidas contra el Reino de España, cinco de cuyos nacionales («los demandantes»), Ángel Vaquero Hernández, Enrique Dorado Villalobos y Felipe Bayo Leal (demanda nº 1883/03), Enrique Rodríguez Galindo (demanda nº 2723/03) et José Julián Elgorriaga Goyeneche (demanda nº 4058/03), acudieron al Tribunal el 14 y el 22 enero 2003 respectivamente, en virtud del artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

2. Los tres primeros demandantes (demanda nº 1883/03) están representados por Don J. Argote Alarcón, abogado en Madrid. El cuarto demandante (demanda nº 2723/03) está representado por Don J.M. Fuster-Fabra Torrellas, abogado en Barcelona. El quinto demandante (demanda nº 4058/03) está representado por Don F.-J. Lozano Montalvo, abogado en Madrid. El Gobierno español («el Gobierno») está representado por su agente, Don I. Blasco Lozano, Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal europeo de derechos humanos en el Ministerio de Justicia.

3. Los demandantes se consideraban víctimas de una violación del derecho a un proceso equitativo ante un tribunal imparcial y de un atentado a los principios de la presunción de inocencia y a los derechos de defensa.

4. El 2 de mayo de 2007, la sección quinta decidió unir sus (artículo 42 § 1 del reglamento) y comunicar al Gobierno las quejas derivadas de la parcialidad del procedimiento, de la presunción de inocencia así como de los derechos de defensa y declarar las demandas inadmisibles por lo demás.

5. El 1 de febrero de 2008, el tribunal modificó la composición de sus secciones (artículo 25 del reglamento). La presente demanda fue atribuida a la sección tercera reorganizada (artículo 52 § 1).

6. Por una resolución definitiva sobre la admisibilidad del 9 de diciembre de 2008, la sección tercera declaró inadmisibile la queja de los demandantes relativa a la pretendida falta de imparcialidad y de independencia de las jurisdicciones internas. Las demandas han sido declaradas admisibles en lo demás.

7. Tanto los demandantes como el Gobierno depositaron observaciones escritas complementarias (artículo 59 § 1 del reglamento).

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. Ángel Vaquero Hernández, Enrique Dorado Villalobos y Felipe Bayo Leal (demanda nº 1883/03), en adelante, el primer, segundo y tercer demandantes, son nacionales españoles nacidos en 1951, 1957 y 1960 respectivamente. En el momento de los hechos eran respectivamente, teniente coronel, sargento y cabo de la Guardia Civil. El tercer demandante se jubiló anticipadamente por incapacidad laboral en 1987.

9. El cuarto demandante, Don Enrique Rodríguez Galindo (demanda nº 2723/03), nació en 1939. En el momento de los hechos era general de la Guardia Civil.

10. El quinto demandante, M. José Julián Elgorriaga Goyeneche (demanda nº 4058/03), nació en 1948. Entre 1982 y 1987, era Gobernador civil de Guipúzcoa y, de 1987 a 1989, delegado del Gobierno en la Comunidad autónoma del País vasco.

A. El origen del caso

11. El 20 de enero de 1985, en Bussot (Alicante), se encontraron dos cadáveres que fueron trasladados al cementerio municipal de Alicante.

12. Diez años más tarde, el 15 de marzo de 1995, como consecuencia de las informaciones aparecidas en la prensa sobre los *Grupos Antiterroristas de Liberación* (en adelante «GAL»), la policía judicial diligenció una investigación al término de la cual, los cadáveres fueron identificados como dos presuntos miembros de ETA desaparecidos en octubre 1983, J.A.L. y J.I.Z.

B. La instrucción llevada a cabo contra los demandantes y la remisión a juicio

13. En 1995, el Juez central de instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional inició un procedimiento penal (expediente nº 15/1995) contra los cinco demandantes, y contra Don J. Argote Alarcón, que representaba a los tres primeros demandantes (en adelante «Don A.A») (y quien también los

representa ante el Tribunal en el presente caso) y contra el señor Vera (ver *Vera Fernández-Huidobro c. España*, nº 74181/01, 6 de enero de 2010), por asesinato y detención irregular, pertenencia a banda armada, lesiones y tortura.

14. El 7 de septiembre de 1995, el quinto demandante, el señor Elgorriaga, compareció por voluntad propia ante el Juez de instrucción, sin estar asistido por un abogado. Declaró, como testigo, que los cuatro primeros demandantes y él mismo eran inocentes.

15. El 18 de diciembre de 1995, el tercer demandante declaró, como acusado en una nueva declaración, que reafirmaba su inocencia y la de los otros demandantes.

16. El 25 de abril de 1996, el Juez central de instrucción nº 1 admitió numerosas pruebas propuestas por la fiscalía y las otras partes acusadoras, particularmente las declaraciones de testigos, los careos y los diferentes documentos.

17. El 9 de mayo de 1996, el quinto demandante fue citado como acusado, para someterse a un careo con el testigo L.C.

18. El 20 de mayo de 1996, fueron aceptadas las nuevas pruebas propuestas. Por una decisión del mismo día, el Juez central de instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional acordó el procesamiento y la prisión provisional no comunicada del segundo y del tercer demandante, por detención irregular, torturas y asesinato. Tuvo en cuenta, para decidir las inculpaciones, los diversos testimonios directos y de referencia, particularmente los del testigo protegido 2345 y de L.C. El tercer demandante eligió como representante legal al abogado que le representa ante el Tribunal.

19. El 27 de mayo de 1996, a petición de la fiscalía, el Juez central de instrucción nº 1 ordenó el procesamiento de Don A.A. por ocultación de las infracciones imputadas a sus clientes. El mismo día, el cuarto demandante, el señor Rodríguez Galindo, fue inculcado por detención irregular, torturas y asesinato.

20. Por una resolución del 19 de junio de 1996, el Juez central de instrucción nº 1 acordó el procesamiento, por detención irregular, tortura y asesinato, del quinto demandante y por ocultación de las infracciones del señor Vera, entonces Secretario de Estado para la Seguridad en el Ministerio del Interior. La resolución del Juez exponía detalladamente los hechos resumidos más abajo: el 16 de octubre de 1983, el segundo y tercer demandantes, agentes de la Guardia Civil, detuvieron a J.A.L. y J.I.Z. en el sur de Francia y los trajeron a la fuerza a España. Informaron sobre ello al cuarto demandante, que ordenó el traslado de los prisioneros al Palacio de *La Cumbre* en San Sebastián, donde fueron duramente interrogados, pegados y torturados durante varios días con el fin de obtener informaciones sobre miembros o allegados de la organización terrorista ETA y en represalia por las acciones violentas efectuadas contra miembros de la

Guardia Civil y otros cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. A la vista del estado en el cual se encontraban los detenidos debido a las torturas que les habían infligido, el cuarto demandante, general de la Guardia civil, ordenó que se les trasladase a Alicante y que los hicieran desaparecer. Esta decisión fue puesta en conocimiento del quinto demandante, Gobernador civil de Guipúzcoa, que no hizo nada para evitarlo estos propósitos. En una fecha no precisada, los detenidos fueron conducidos por el segundo y el tercer demandantes ayudados por otra persona a Bussot (Alicante), donde fueron desnudados y colocados sobre el suelo delante de una fosa cavada previamente; después, el segundo demandante les disparó tres tiros en la cabeza. Después de haber echado los cuerpos a la fosa, el segundo y el tercer demandantes los recubrieron con cincuenta kilos de cal viva con el fin de eliminar sus restos. El cuarto y quinto demandantes fueron informados inmediatamente, y los asesinatos fueron reivindicados por el GAL a través de una llamada telefónica a una radio de Alicante, el 21 de enero de 1984. Un año más tarde, fueron encontrados restos humanos en esos lugares. No fueron identificados hasta 1995.

21. Por una resolución del 20 de junio de 1996, el Juez central de instrucción decidió limitar las visitas que podían recibir en prisión el segundo y tercer demandantes.

22. Por una resolución no motivada del 24 de junio de 1996, el Juez central de instrucción acogió parcialmente las pruebas presentadas por los demandantes y exigió, en lo concerniente a las declaraciones de los testigos de descargo, que le fuera enviada previamente una lista de las cuestiones a plantear.

23. Al tercer demandante, que sufría un trastorno de la personalidad que se manifestaba en tentativas de suicidio (había intentado matarse pegándose un tiro en el abdomen), le fue autorizado por el Juez central de instrucción nº 1, a petición suya, con fecha 8 de agosto de 1997, a declarar a puerta cerrada. Esta medida debía llevarse a cabo un mes más tarde.

24. El 12 de agosto de 1997, el tercer demandante, asistido por su abogado A.L.M., realizó una declaración voluntaria. Dice haber guardado silencio hasta entonces por lealtad hacia el general Rodríguez Galindo (el cuarto demandante) y a aquellos a los que consideraba como amigos, y para no declarar contra sus superiores jerárquicos. Indicó que el primer, cuarto y quinto demandantes estaban presentes en el Palacio de *La Cumbre*, y que el general Rodríguez Galindo daba las instrucciones. Afirmó que el segundo demandante y él mismo habían sido los cabezas de turco en este asunto, y que el cuarto demandante protegía, con toda evidencia, a un alto responsable del ministerio del Interior.

25. El 19 de agosto de 1997, siempre a puerta cerrada y asistido por su abogado, A.L.M., el tercer demandante presentó al Juzgado central nº 1 una grabación sonora de las conversaciones mantenidas entre ciertos demandantes, a saber el señor Dorado y él mismo, que se encontraban en

prisión y G.T. y el premier demandante, el señor Vaquero, que les visitaron, a propósito de los hechos en cuestión, y respondió a preguntas sobre esta grabación. En el momento de esta declaración, precisó que el quinto demandante estaba presente en el Palacio de *La Cumbre* cuando sus colegas y él habían recibido la orden del primer demandante de comenzar los interrogatorios de J.A.L. y J.I.Z. Estos últimos estaban entonces bajo los efectos de narcóticos y dormían bajo una manta sobre un colchón. Los demandantes no les habrían dado ningún narcótico más a los detenidos durante los tres días siguientes, y todos ellos habrían comido las mismas comidas preparadas en la nueva cocina, que era más moderna que la de la planta baja. El tercer demandante indicó que suponía que había un teléfono en el Palacio de *La Cumbre*, aunque que sus colegas y él no recibían allí ninguna llamada, todas las comunicaciones se hacían a través del primer demandante. Contó luego cómo habían interrogado a los detenidos precisando, particularmente, los horarios y las habitaciones del Palacio donde se habían desarrollado los hechos. Añadió que el cuarto demandante estaba también en el mismo lugar la primera noche. Al final, declaró que A.A. había dicho al segundo demandante [el último sábado] que no se inquietara, porque el tercer demandante podría echar atrás sus declaraciones (incriminatorias) el día de la audiencia.

26. El tercer demandante fue de nuevo oído el 21 y el 26 de agosto de 1997, en presencia de su abogado (que no era M^e A.A. sino A.L.M.) y de la fiscalía. Declaró que había pedido al cuarto demandante cubrir al segundo demandante y a él mismo y denunciar más bien a los verdaderos responsables que, en las altas esferas, habían dado las instrucciones. El cuarto demandante les habría prometido entonces una medida de gracia y dinero para irse a vivir al extranjero con sus familias. Miembros del Gobierno también les habrían asegurado que podían contar con una medida de gracia. El tercer demandante indicó que veía un conflicto de intereses entre, de una parte, la defensa del cuarto y quinto demandantes y del señor Vera y, de otra, la del segundo demandante y la suya. Explicó que el segundo demandante tenía miedo a declarar contra sus superiores jerárquicos. Afirmó sufrir presiones y añadió que en prisión, su estado físico era controlado cada hora y que no tenía contactos con sus superiores jerárquicos más allá del cuarto demandante, de manera que en tanto el segundo demandante como él mismo no hablarían, «los políticos no tendrían problemas». Afirmó que el quinto demandante, el Gobernador civil señor Elgorriaga había ordenado al cuarto demandante, el general Rodríguez Galindo, encargarse de las operaciones de preparación de los atentados que unos terceros iban a cometer contra dos periódicos vascos, que no tuvieron lugar, y la vigilancia del asesino de un senador amigo del quinto demandante. Indicó que era el cuarto demandante el que, excepcionalmente, les había expuesto los objetivos de los interrogatorios de J.A.L. y J.I.Z., a saber la obtención de informaciones que permitieran detener a los

comandos; y afirmó que estos dos presos habían sido tratados correctamente, sin violencia ni crueldad.

27. El secreto de sumario respecto a las partes fue levantado el 9 de septiembre de 1997.

28. Habiendo declarado nuevamente el tercer demandante el 18 de septiembre de 1997, le fue propuesto un careo con él al primer demandante, el teniente coronel Vaquero, que lo rechazó. El tercer demandante mantuvo sus afirmaciones relativas a la participación de otros demandantes en los hechos en cuestión. El primer demandante declaró no querer someterse a ningún careo con ningún agente de la Guardia Civil.

29. El 24 de octubre de 1997, el tercer demandante confirmó de nuevo sus declaraciones de agosto 1997. En esta fecha se organizó un nuevo careo con el comandante A., que rechazó someterse al mismo con su colega. El tercer demandante declaró persistir en su declaración del 12 de agosto de 1997, e indicó, en presencia de los abogados de las partes, que A. se encontraba también en el Palacio de *La Cumbre*, de donde se había llevado una parte de los informes.

30. El 29 de octubre de 1997, estaba previsto un careo entre el tercer demandante y A.A., en presencia de los abogados de las partes y de la fiscalía. A.A. rechazó el careo con el demandante porque había sido su cliente. El tercer demandante declaró por su parte no tener objeción al careo, y confirmó haber recibido dinero del ministerio del Interior, particularmente, del Secretario de Estado señor Vera, para seguir un curso de pilotaje en los Estados Unidos, y de A.A., para pagar los honorarios de una clínica privada donde había sido tratado.

31. El 31 de octubre de 1997 se efectuaron dos inspecciones en el Palacio *La Cumbre*, en presencia de los abogados de las partes así como del tercer demandante, el cuál dio en esta ocasión toda clase de explicaciones y confirmó la detención y los interrogatorios de las víctimas así como la presencia de otros demandantes en el inmueble. Después, en presencia de las mismas personas, el testigo L.C. condujo una segunda visita del lugar.

32. El 5 de noviembre de 1997, el Tribunal Supremo rechazó una querella presentada por los demandantes contra el Juez central de instrucción nº 1 ya que la querella respondía, en realidad, a la conducta fraudulenta de una de las partes acusadoras populares y estaba destinada a apartar al Juez de instrucción del procedimiento en cuestión.

33. El 18 de noviembre de 1997, en una nuevo careo con otro inculpado, H.C., el tercer demandante confirmó sus declaraciones de agosto 1997. H.C. declaró por su parte no querer someterse a ningún careo con ningún colega. Los abogados de las partes estaban presentes. Fueron propuestos otros careos con otros testigos.

34. Varios testigos fueron oídos por el Juez central de instrucción en sus declaraciones. En particular, el 12 de marzo de 1998, se celebró un careo, en presencia de los abogados de las partes y de la fiscalía, entre el testigo G.T.

y el tercer demandante, señor Bayo, a propósito de la entrevista que mantuvieron G.T. y el premier demandante con el segundo y tercer demandantes, M. Dorado y M. Bayo (párrafo 25 más arriba) cuando les visitaron en prisión. El tercer demandante afirmó que en el momento de esa entrevista, G.T. estaba acompañado por el primer demandante, y que él mismo, sabiéndolo el segundo demandante, había grabado la conversación. Confirmó íntegramente sus declaraciones de agosto de 1997 y repitió que la entrevista en cuestión había tenido lugar el 3 de abril de 1997. G.T. declaró que la grabación estaba trucada. Ante la crispación de unos y otros, el Juez puso fin al careo.

35. El 18 de marzo de 1998, un nuevo auto del Juez central de instrucción nº 1 inculpó a todos los demandantes por pertenencia a una organización armada incluido el teniente coronel Vaquero, que no había sido inculpado anteriormente. En esta ocasión, el quinto demandante fue citado a comparecer y a declarar por primera vez como inculpado. El primer demandante fue inculpado por detención irregular, asesinatos y tortura, pero no fue enviado a prisión provisional. En el auto, el Juez indicaba que, sabido y con la aprobación del primer, cuarto y quinto demandantes (el teniente coronel y el general de la Guardia Civil y el Gobernador civil de Guipúzcoa, respectivamente), los demandantes MM. Dorado y Bayo siguiendo las órdenes e instrucciones de sus superiores, habían interrogado duramente a J.A.L. y J.I.Z., infligiéndoles dolores físicos intensos y graves sufrimientos, con el fin de obtener informaciones que pudieran permitirles detener a miembros o simpatizantes de ETA. También señalaba que, como había observado la fiscalía, las declaraciones del tercer demandante podían ser consideradas, en gran parte, verídicas, teniendo en cuenta el momento en que habían sido hechas, su incompatibilidad con las de A.A., su abogado y coinculpado en el mismo procedimiento, la profusión de detalles y de informaciones que había suministrado, y la firmeza y persistencia del interesado en sus intenciones.

36. El 23, 24 y 25 de marzo de 1998 tuvieron lugar las declaraciones preliminares (*indagatorias* es decir, referentes al auto de procesamiento) del cuarto, quinto y primer demandantes. Éstos expresaron su desacuerdo frente a estas inculpaciones. Los abogados de las partes estaban presentes y no preguntaron nada. Tanto la fiscalía como los abogados de la defensa de todos los demandantes se pronunciaron a favor del mantenimiento del primer demandante en libertad provisional bajo fianza.

37. El 26 de marzo de 1998 tuvo lugar la declaración preliminar del segundo demandante. Éste declaró no reconocer los hechos por los que era acusado y presentó un documento en el cual se declaraba inocente.

38. El 31 de marzo de 1998, mientras se encontraba en el hospital, el tercer demandante hizo una declaración preliminar sobre la ampliación del procesamiento decidida en su contra el 18 de marzo de 1998. Los abogados de las partes estaban presentes. El tercer demandante aseguró haber dicho la

verdad y no querer guardar silencio. Persistió en sus declaraciones precedentes aunque se negó no obstante a firmar el acta. El 21 de abril de 1998, pidió hacer una nueva declaración. Esta petición quedó sin respuesta.

39. Por una decisión no motivada del 22 de abril de 1998, el Juez de instrucción rechazó la petición de los demandantes que pretendía examinar ciertas pruebas relativas a la declaración de los testigos de cargo, a la del arquitecto que había efectuado los trabajos de renovación del Palacio de *La Cumbre*, y al peritaje del patrimonio de los inculpados. Se presentó un recurso de reforma contra esta decisión y fue desestimado.

40. Al término de la instrucción, concluida por una resolución del 23 de abril de 1998, el expediente fue elevado a juicio el 14 de mayo de 1998 ante la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional.

C. El procedimiento

41. Los demandantes solicitaron la revocación de la resolución del 23 de abril de 1998 y no tuvieron éxito en esta petición.

42. En un informe emitido el 29 de septiembre de 1998, el médico psiquiatra y el médico jefe de los servicios sanitarios del centro penitenciario militar, indicaron que el tercer demandante presentaba un estado depresivo, rastros de auto mutilación y de tendencias suicidas.

43. Por una orden del 26 de marzo de 1999, la Audiencia Nacional declaró abierta la fase de juicio oral.

44. El 29 de marzo de 1999, el tercer demandante desdijo, por escrito, las declaraciones que había hecho durante la instrucción en las que se acusaba y acusaba a otras personas. Clamó su inocencia y la de sus coinculpados.

45. En un peritaje médico del 20 de mayo de 1999, el médico psiquiatra del centro penitenciario militar donde el tercer demandante está en prisión indicó que el interesado presentaba rastros de auto mutilación, un estado depresivo y de ansiedad y riesgo de suicidio. Establece el diagnóstico siguiente: problemas afectivos bipolares graves y crónicos, síntoma melancólico, síndrome maníaco-depresivo con recaídas graves y frecuentes, problemas crónicos derivados del estrés post-traumático, ansiedad, angustia con somatización y «miedo a no ser dueño de sí mismo».

46. El 17 de noviembre de 1999, la Audiencia Nacional declaró inadmisibles un cierto número de pruebas propuestas por los demandantes, por la fiscalía y por las otras partes acusadoras, por inútiles o repetitivas. El 19 de noviembre y el 13 de diciembre siguientes, los demandantes expresaron su desacuerdo con esta decisión.

47. El 3 de diciembre de 1999, un peritaje médico confirmó el peritaje precedente del 20 de mayo. Se comprobó que el tercer demandante consumía muchos medicamentos, que estaba más deprimido y ligeramente ansioso, y que necesitaba someterse a tratamiento psiquiátrico. No se tomó ninguna medida al respecto. El 7 de diciembre de 1999, un segundo informe

precisó cuales era los medicamentos (una decena en total) que habían sido prescritos al interesado.

48. Los debates del juicio oral comenzaron el 13 de diciembre de 1999. Sin embargo, fueron suspendidos el mismo día debido al estado de salud del tercer demandante. El presidente de la sesión citó a todas las partes al día siguiente para continuar el juicio oral. El tercer demandante fue examinado por tres médicos forenses, a petición de la fiscalía. Los médicos concluyeron que el interesado no estaba en buen estado, ni físico ni psíquico, para asistir a los debates orales de aquel día. El demandante era examinado periódicamente por los médicos forenses de la Audiencia Nacional, tal y como se acordó anteriormente.

49. Los debates del juicio oral se reanudaron al día siguiente y se prolongaron durante varios días. Los demandantes pidieron que el tercer demandante declarara en primer lugar pero la fiscalía decidió no modificar el orden previsto de los interrogatorios.

50. También intervinieron en la audiencia, como acusación particular, F.A.S. y M.J.A.B, parientes de las víctimas, y como acusación popular, el Ayuntamiento de Tolosa y la Asociación contra la tortura. Se recogió una centena de testimonios.

51. Las declaraciones inculpativas hechas por el tercer demandante a puerta cerrada fueron leídas en la vista. Explicó haber realizado estas acusaciones sólo con el fin de ser liberado y de volver feliz con su familia. Se negó a responder a las preguntas de las partes acusadoras pero respondió a las planteadas por su abogado y por los otros demandantes.

52. El tercer demandante fue interrogado el 21 y 22 de diciembre de 1999. En diversas ocasiones durante las audiencias y al final de los debates en el ejercicio de su derecho a la última palabra, volvió sobre las declaraciones que había hecho durante la instrucción, alegando que la soledad y la desesperación que había conocido en prisión, le habían empujado a hacer declaraciones falsas ante el Juez central de instrucción para que éste pusiera fin a su detención provisional, que había durado más de un año. Indicó que, en sus declaraciones de agosto 1997, sólo había repetido las acusaciones que figuraban en el expediente de instrucción, al cual había tenido acceso desde el principio del procedimiento. Se negó a responder a las preguntas que le fueron planteadas por la fiscalía y por las otras partes acusadoras, y respondió sólo a las preguntas de su representante y de los otros demandantes.

53. El juicio oral se terminó el 30 de marzo de 2000.

54. El 26 de abril de 2000, la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional dictó su sentencia sobre el fondo del asunto. Declaró a cada uno de los demandantes culpable de dos asesinatos cometidos por autoridad pública y de dos delitos de detención irregular, y condenó al primer demandante a veintiocho años de prisión por cada asesinato y a seis años y seis meses de prisión por cada delito de detención irregular, al segundo demandante a

veintisiete años y diez meses de prisión por cada asesinato y a seis años y un día de prisión por cada delito de detención irregular, al tercer demandante a veinte siete años y diez meses de prisión por cada asesinato y a seis años y un día de prisión por cada delito de detención irregular, al cuarto demandante a veintiocho años y seis meses de prisión por cada asesinato y a siete años de prisión por cada delito de detención irregular y al quinto demandante a veintiocho años y seis meses de prisión por cada asesinato y a siete años de prisión por cada delito de detención irregular. Todos los demandantes fueron también condenados a la pena de inhabilitación absoluta para funciones públicas y al pago de indemnizaciones, conjunta y solidariamente, a los herederos de J.A.L. y J.I.Z.

55. En cuanto y, en particular, a los asesinatos, la Audiencia Nacional estimó probado que la detención en Francia y el traslado a San Sebastián de los miembros de ETA habían sido ordenados por el cuarto demandante a personas cuya identidad no era conocida.

56. La Audiencia Nacional motivó especialmente sus conclusiones sobre las declaraciones de los demandantes y sobre una grabación sonora remitida por el tercer demandante en el momento de sus entrevistas a puerta cerrada con el juez de instrucción, en el curso de las cuales había afirmado haber realizado esta grabación cuando el segundo demandante y él mismo habían recibido, en prisión, la visita de G. T. y del primer demandante. El tercer demandante afirmó no obstante, en los debates orales, que la grabación en cuestión era una falsificación y que la había fabricado con la ayuda de un programa informático. La Audiencia Nacional consideró totalmente inverosímil la hipótesis de la fabricación artificial de una conversación ficticia, y observó, por otro lado, que la grabación no presentaba ningún signo de falsificación.

57. También tuvo en cuenta numerosos testimonios, entre ellos, las declaraciones de los policías o de los agentes de la Guardia Civil de la ciudad donde los cadáveres habían sido encontrados (Bussot), las declaraciones de los testigos protegidos y los peritajes que confirman la identificación de los cadáveres de J.A.L. y J.I.Z., así como los testimonios de referencias, particularmente, de un testigo que indicó que el segundo demandante le había dicho haber secuestrado y matado a las víctimas, con el tercer demandante y otros agentes de la Guardia Civil. Este testigo había percibido, sin embargo, siete millones de pesetas (42 000 euros) por su declaración.

58. La Audiencia Nacional también tuvo en cuenta otras declaraciones que no tenían sólo un valor indiciario sino que sirvieron para corroborar otras pruebas, así como las declaraciones de L.C., un agente de policía que inspiraba la confianza del quinto demandante. L.C. describió particularmente la manera en la que el cuarto demandante, mientras se encontraba en el mismo vehículo que él y que el quinto demandante, había sido informado de la detención de «dos personas de importancia media», y

declaró que su superior jerárquico le había ordenado pedir las llaves del Palacio *La Cumbre* al Gobierno civil con el fin de trasladar a ambos implicados.

59. Por otro lado, en el acta de la inspección del Palacio de *La Cumbre*, había sido comprobado que el tercer demandante conocía bien el edificio y que incluso había dado explicaciones sobre los cambios arquitectónicos efectuados más tarde y proporcionado informaciones muy concretas. Además, el tercer demandante había declarado, en el ejercicio de su derecho a la última palabra, que la desesperación que le había causado el sentimiento de haber sido abandonado por el cuarto demandante, el general Rodríguez Galindo, había sido el origen de sus «falsas» declaraciones en agosto de 1997. El tribunal hizo notar que, si no hubiera participado en los hechos en causa y no hubiera actuado a las órdenes del cuarto demandante, el tercer demandante no habría podido experimentar más tarde, un sentimiento de abandono ante la actitud de su superior jerárquico.

60. En su sentencia, los jueces de la sala de lo penal revelaron las dificultades encontradas durante la investigación y los controles de los que habían sido objeto algunos testigos protegidos. Examinaron, en calidad de indicios destinados a confirmar el resto de las pruebas, los documentos del Centro superior de información del ministerio de defensa (CESID), entre los cuales tres, ya desclasificados, fueron incorporados al expediente. Estos documentos, que describían varias posibilidades de la intervención española en el sur de Francia – entre las cuales figuraba la «desaparición por detención irregular», descrita como el método más aconsejado [para luchar contra ETA] – indicaban que tales intervenciones estaban previstas en breve, que serían efectuadas por Guardia Civil con el apoyo del mando de San Sebastián, y que la selección de objetivos sería inmediata.

D. El recurso de casación ante el Tribunal Supremo

61. Los demandantes, así como las partes de la acusación y el abogado del Estado como responsable civil subsidiario, apelaron en casación.

62. Por una sentencia del 20 de julio de 2001, el Tribunal Supremo elevó la condena del quinto demandante a nueve años y un día por cada delito de detención irregular, considerando que la circunstancia agravante de la infracción cometida por una persona con autoridad, también se aplicaba a estos delitos. Por lo que se refiere a las declaraciones de cargo hechas a puerta cerrada por el tercer demandante, el Tribunal Supremo señaló que ni después del levantamiento del secreto del sumario respecto a las partes ni al final de la fase de instrucción, los coimputados por el tercer demandante habían solicitado una nueva declaración del interesado contra las declaraciones en las cuales éste los acusaba.

63. En respuesta al cuarto demandante sobre la imposibilidad para su representante, durante la instrucción, de someter a contradicción las declaraciones de cargo, el Tribunal Supremo señaló, en particular, que

después de las declaraciones de cargo hechas por el tercer demandante el 12, 19, 21 y 26 de agosto de 1997, mientras la instrucción estaba bajo secreto de sumario, y el 8 de septiembre de 1997, después del levantamiento del secreto del sumario,

«se pudo solicitar por el [cuarto] recurrente y por cualquier otro nueva declaración, ya contradictoria del Sr. Bayo Leal, y no se hizo, y concluido el sumario en Abril de 1998 guardando la prevención de haberse alzado el secreto con 10 días de antelación al de su conclusión, tampoco se solicita nueva declaración del [tercer demandante] lo que evidencia que el secreto sumarial no ha sido causante de la falta de contradicción de dicho testimonio. Se manifestó in voce por el letrado del recurrente, que la estrategia de la defensa la dirige el letrado del recurrente..., No se menciona por el [cuarto] recurrente ninguna diligencia que no haya sido posible practicar por causa del secreto del sumario o que no pudiera haberse llevado a cabo en el Plenario, ni ninguna concreta indefensión por la adopción del secreto. Se trata de una denuncia genérica (...)»¹.

64. Sobre la cuestión de la fiabilidad del testimonio del tercer demandante, en relación con sus problemas psíquicos, el Tribunal Supremo explicó haber tenido en cuenta en su apreciación el estado de salud del interesado. No obstante, rechazó la existencia de un vínculo de causalidad entre dicho estado y las declaraciones del mes de agosto de 1997, dado que, por una parte, éstas habían sido corroboradas ante el Tribunal *a quo*, por otros elementos y, por otra parte, los peritajes médicos no contemplaban la posibilidad de una invención. Resaltando que la causa señalada por el cuarto demandante se basaba únicamente en consideraciones que valoraban la credibilidad del testimonio del tercer demandante, el Tribunal Supremo observó que la credibilidad estaba vinculada al principio de la inmediación a saber, el modo de «comprender, de percibir y de asimilar [el testimonio] y de hacerse una opinión en conciencia teniendo en cuenta todo lo que se ha dicho, así como las reacciones [del tercer demandante] de sus gestos y de su psiquismo puesto en evidencia en su exposición», y que no podía pues «no estar sometida a control en casación».

65. Sobre el mencionado delito de detención irregular, el Tribunal Supremo declaró particularmente esto:

«(...)Ya nos hemos referido a las dos secuencias que tienen los hechos: detención e interrogatorio, acreditado por prueba directa del [tercer] recurrente, ampliamente corroborado en extremos muy concretos y muy significativos por la declaración de los testigos Sres. L. C. y V. A. en relación a la llamada telefónica dirigida al [cuarto demandante] cuando viajaba la noche del 15 al 16 de Octubre de 1983 desde Oñati a San Sebastian, así como las declaraciones del testigo de referencia n° 2345 y otras corroboraciones y en base a esta primera secuencia acreditada, alcanzar el hecho-consecuencia relativo a la muerte de ambas personas mediante el juicio de inferencia correspondiente a aquella detención efectuada y a la no acreditada puesta en libertad a

¹ El texto de las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales españoles se reproduce del original, sin traducir la reproducción contenida en el texto original de la sentencia del Tribunal.

los detenidos, que permite sin riesgo a las exigencias constitucionales de la presunción de inocencia, alcanzar el juicio de certeza de que la muerte de aquellos fue efectuada por quienes les detuvieron, interrogaron y no les pusieron en libertad »

« (...)la detención de quienes luego aparecieron muertos está acreditado por prueba directa y otra serie de probanzas y corroboraciones que ya se han analizado anteriormente. (...) Este acreditado delito de detención en su valoración como indicio a los efectos de la imputación por el hecho-consecuencia [el asesinato] no esta desvirtuado por ningún contraindicio, y, en definitiva, el juicio de inferencia construido por la Sala sentenciadora, esta explicitado y es razonable »

« (...) es absolutamente ajustado a las reglas de la lógica (...) que, estando el [cuarto demandante]de acuerdo con el [quinto demandante] al frente de la operación que da lugar a la detención ilegal, y ejercitándose materialmente .La propia detención, la custodia y los interrogatorios bajo su jerarquía, trasmitiéndose las instrucciones a través de [el primer demandante] la decisión de proceder al traslado y asesinato de los detenidos tuvo que partir necesariamente de aquellos, pues sin duda alguna tenían el mando y lo ejercían. »

« (...) Esta situación la muerte de las personas que se encuentran bajo el dominio de quien vulnerando toda la legalidad, las detuvo, no constando su puesta en libertad, no dando ninguna explicación, y negando incluso el hecho de la detención, acreditado por prueba directa, constituye en opinión de la Sala un fortísimo indicio de que dicha muerte le es imputable a título de autor, aquellos que probadamente practicaron la detención.»¹

66. En cuanto al asesinato, el Tribunal Supremo recordó que no le incumbía proceder a un nuevo examen de las pruebas sino solamente constatar que éstas existían y que eran suficientes y que a este respecto un conjunto de indicios desvirtúa válidamente la presunción de inocencia, habiendo declarado los jueces la culpabilidad de los demandantes como consecuencia de un razonamiento y de las deducciones lógicas a partir de los hechos constitutivos de detención irregular.

E. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

67. Los demandantes interpusieron ante el Tribunal Constitucional tres recursos de amparo contra la sentrncia del Tribunal Supremo, el 14, 18 y 19 de septiembre de 2001 respectivamente. Invocaronn el artículo 24 de la Constitución, alegaron en especial el derecho a un juicio justo y alegaron una violación de la presunción de inocencia.

68. Por dos resoluciones dictadas el 19 de febrero y el 8 de abril de 2002, el Tribunal Constitucional declaró los recursos de amparo parcialmente admisibles, por lo que se refiere a las quejas de violación de la

¹ El texto de las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales españoles se reproduce del original, sin traducir la reproducción contenida en el texto original de la sentencia del Tribunal.

presunción de inocencia, debido a la alegada ausencia de pruebas de cargo suficientes para concluir la culpabilidad de los demandantes. La admisibilidad de este motivo descansaba en particular, en el hecho de que las condenas de los demandantes tenían en consideración las declaraciones hechas por el tercer demandante y coimputado durante la instrucción sin la presencia de los abogados de los otros demandantes y a puerta cerrada, declaraciones sobre las que se había desdicho posteriormente. Para el cuarto demandante, las quejas referidas al derecho a un juicio justo y del principio de la presunción de inocencia fueron también declaradas admisibles, en lo que concernía a la validez como prueba de cargo de la declaración de un testigo protegido y los indicios que permiten concluir la condena por asesinato y la ausencia de pruebas de cargo.

69. El 11 de abril de 2002, el Tribunal Constitucional decidió examinar los tres recursos de amparo en pelno. El 21 de mayo de 2002, decidió acumular dichos recursos.

70. El 19 de junio de 2002 se celebró una audiencia pública. Al final de los alegatos de los representantes de los demandantes, el abogado del Estado intervino y solicitó que el amparo fuera estimado parcialmente y que el asunto fuera reenviado al tribunal sentenciador del fondo para que dictara una nueva sentencia sin tener en cuenta las declaraciones realizadas durante la instrucción por el tercer demandante, en condiciones que no responden a las exigencias del principio de contradicción, ni el contenido de las grabaciones sonoras que había proporcionado. El abogado del Estado consideró por otro lado que el asesinato no podía ser directamente deducido del delito de detención irregular.

71. La acusación particular en el procedimiento penal intervino también ante el Tribunal Constitucional y en la audiencia abogó en favor de la desestimación del amparo.

72. La fiscalía intervino en último lugar, solicitando que el amparo fuera parcialmente concedido en cuanto a la violación del principio de la presunción de inocencia que concernía al asesinato. Señaló a este respecto que la condena por asesinato había sido pronunciada sobre la base de un solo indicio, a saber, las declaraciones de un testigo protegido (el testigo 2345), del cual se había comprobado que, en ciertas ocasiones, había hecho afirmaciones falsas; y consideró que de la detención irregular no se podía deducir que los que en ella habían participado hubieran cometido el asesinato. En cuanto al delito de detención irregular, consideró que la condena se había fundado en las pruebas obtenidas respetando todas las garantías, pues durante la vista se sometió a interrogatorio al tercer demandante sobre las declaraciones que había hecho durante la instrucción, lo que había permitido someter a contradicción dichas declaraciones inculpativas, planteando preguntas al interesado sobre las razones que tenía en el mes de agosto de 1997, para acusar a otros demandantes. La fiscalía consideraba por tanto que las partes comparecientes habían tenido la

ocasión de contradecir ampliamente las declaraciones del tercer demandante.

73. Por sentencia del 22 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional en Pleno de sus doce magistrados, desestimó los recursos de amparo.

74. Sobre la alegada violación del principio de la presunción de inocencia, la alta jurisdicción recordó que su tarea se limitaba a constatar que las pruebas de cargo habían sido obtenidas conforme a la Constitución y que los hechos declarados probados derivaban de las pruebas practicadas de forma razonable y no arbitraria, pero que no le incumbía proceder a una nueva apreciación de las pruebas directas o de los indicios examinados.

75. Sobre la condena de los demandantes por el delito de detención irregular, el Tribunal Constitucional estimó que la declaración de culpabilidad no estaba basada exclusivamente en las declaraciones hechas por el tercer demandante al Juez de instrucción de manera no contradictoria, sino que también emanaba de otros elementos de prueba, particularmente, la inspección de los lugares y las declaraciones de L.C. Añadió que nada impedía tener en cuenta estas declaraciones en el momento de la apreciación de las pruebas y señaló que, primeramente, el tercer demandante había negado su participación y la de los otros demandantes en los hechos, antes de acusarlos en un segundo momento, en las declaraciones a puerta cerrada y después en presencia de los defensores de los otros demandantes, desdiciéndose no obstante, el 29 de marzo de 1999, por escrito, de las declaraciones que había hecho durante la instrucción (párrafo 44 más arriba) y, luego oralmente en los debates. Señaló que las declaraciones hechas a puerta cerrada por el tercer demandante en agosto 1997 no eran las únicas que incriminaban a los otros demandantes en la fase de instrucción, y que una vez levantado el secreto del sumario, el interesado había reiterado sus alegaciones repetidas veces en presencia de los abogados de los demandantes con respeto del principio de contradicción particularmente, en las declaraciones y careos del 18 de septiembre de 1997 frente al primer demandante (párrafo 28 más arriba), del 24 de octubre de 1997 frente a A. (párrafo 29), del 29 de octubre de 1997 frente a M^e A.A. (párrafo 30), del 18 de noviembre de 1997 frente al testigo H.C. (párrafo 33) y del 12 de marzo de 1998 frente al testigo G.T. (párrafo 34), así como en la inspección del Palacio *La Cumbre* el 31 de octubre de 1997 (párrafo 31) y de su declaración preliminar del 31 de marzo de 1998 (párrafo 38). Según el Tribunal Constitucional, el Juez central de instrucción había permitido a los demandantes y a sus abogados someterse a un careo con el tercer demandante y refutar sus declaraciones, si se habían negado a hacerlo, era «porque no lo habían querido o no lo habían considerado oportuno en interés de su defensa». El Tribunal revela que el tercer demandante había sido interrogado en el juicio oral, repitiendo el principio de contradicción. Consideró que esto constituía una prueba que podía verdaderamente destruir la presunción de inocencia y que el hecho de que los jueces del fondo

hubieran concedido más peso a las declaraciones realizadas en la instrucción que a la retractación de su autor en la audiencia, era constitucionalmente legítimo. A este respecto, se expresó así:

«... las declaraciones sumariales incriminatorias del [tercer demandante], prestadas ante el Juez de Instrucción con asistencia de su Letrado y después ratificadas con asistencia de las defensas del resto de recurrentes, fueron incorporadas al acto del juicio oral cumpliendo todas las exigencias constitucionales y legales. Su interrogatorio en el juicio oral, realizado en condiciones de plena contradicción, constituye una prueba válida capaz de desvirtuar la presunción de inocencia. Por ello es constitucionalmente legítimo que el órgano sentenciador diera mayor credibilidad a su contenido que a la retractación expresada en el acto de la vista. Cuestión distinta, que abordamos a continuación, es si dichas manifestaciones, por proceder de un coimputado, tienen entidad suficiente para justificar la condena impugnada ».

El Tribunal Constitucional consideró a este respecto que las declaraciones realizadas por el tercer demandante durante la instrucción, que había reconocido haber participado en los interrogatorios de los detenidos y había descrito la configuración interior de los lugares de la detención (*Palacio de La Cumbre*), habían sido corroborados por la inspección de los lugares y las declaraciones del testigo L.C., cuya credibilidad no había sido cuestionada, y que había confirmado, por otro lado, el contenido de la conversación mantenida entre el cuarto y quinto demandantes el 15 de octubre de 1983, en el vehículo de este último, donde el primero había informado al segundo de la detención de dos personas, de importancia media que, según la interpretación de las jurisdicciones internas, significaba que J.A.L. y J.I.Z. estaban detenidos. El Tribunal Constitucional consideró que estos elementos corroboraban suficientemente las declaraciones de los coimputados a la luz de su jurisprudencia, y que la retractación posterior en la vista constituía sólo una tentativa del tercer demandante de exonerarse de su responsabilidad penal y de proteger a su colega, el segundo demandante, así como a sus superiores jerárquicos.

76. Sobre la condena de los demandantes por asesinato, el Tribunal Constitucional examinó al igual que la Audiencia Nacional que, a partir de los hechos establecidos (detención irregular de J.A.L. y de J.I.Z. en el Palacio de *La Cumbre*, seguida de su muerte) se deducía que los asesinatos habían sido cometidos por los demandantes. Consideró que la decisión de hacer desaparecer a los detenidos « sólo pudo ser tomada por las personas que habían decidido su secuestro » y "no habría ningún motivo para encomendarla [la eliminación] a otras personas que las que entonces los custodiaban").

77. El Tribunal constató que la conclusión de la Audiencia Nacional según la cual el cuarto demandante había ordenado la detención irregular de las

víctimas, descansaba en pruebas tales como la declaración del testigo L.C., que había explicado que el cuarto demandante había sido informado de dicha detención irregular y que era a él al que se le habían entregado los detenidos, así como en los documentos del Centro superior de información del ministerio de defensa (CESID), que consideraba que los hechos habían sido ejecutados de manera cierta por miembros de la Guardia Civil con el apoyo del Mando de San Sebastián.

78. Para el Tribunal Constitucional, la ausencia de prueba directa de los asesinatos no impedía deducir el asesinato de la detención, en la medida en que el Tribunal Supremo había considerado que:

« (...)Esta situación, la muerte de las personas que se encuentran bajo el dominio de quien vulnerando toda la legalidad, las detuvo, no constando su puesta en libertad, no dando ninguna explicación, y negando incluso el hecho de la detención, acreditado por prueba directa, constituye en opinión de la Sala un fortísimo indicio de que dicha muerte le es imputable a título de autor, [a] aquéllos que probadamente practicaron la detención »

79. Según el Tribunal Constitucional, este razonamiento de la Audiencia Nacional, cuya motivación había sido completada por el Tribunal Supremo, no puede ser considerado «irracional, absurdo, arbitrario, incoherente o ilógico», ni que se "extendiera demasiado de los indicios » de manera que el asesinato no pueda ser deducido de la detención, al menos para el cuarto y quinto demandantes, que por sus funciones habían estado en condiciones de controlar la situación y de disponer de la vida y de la integridad física de los detenidos posteriormente asesinados, y sin embargo no habían dado ninguna explicación en cuanto a su suerte tras su detención.

80. Respecto al segundo y tercer demandantes, el Tribunal Constitucional reconoció que la deducción del asesinato a partir de la detención era menos evidente que en el caso del cuarto y quinto demandantes, incluso si, como lo había señalado la Audiencia Nacional, «no habría ningún motivo para encomendarla [la eliminación] a otras personas » que aquellas que estaban encargadas de su custodia. El Tribunal también señaló que de todas formas, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo habían tenido en cuenta los testimonios de referencia del testigo L.C. y del testigo protegido, las otras declaraciones procedentes de los coimputados que, en esta calidad, no tienen, contrariamente a los testigos, el deber de decir la verdad. Señaló por otro lado, que los dos testigos mencionados habían declarado, con respeto de los principios de la inmediación y de la contradicción y que, según las comprobaciones del Tribunal Supremo, el testigo protegido había declarado que el segundo demandante le había dicho que él mismo y el tercer demandante, actuaban tanto el uno como el otro bajo las órdenes del general Rodríguez Galindo, que habían llevado a J.A.L. y a J.I.Z. a Alicante y les habían matado. El testigo L.C. había declarado que cuando había preguntado al cuarto

demandante lo que les había ocurrido a ambos detenidos, éste le había respondido: «ellos ya no están, no hagas más preguntas». El Tribunal Constitucional consideró que estos testimonios no constituían una prueba única, sino que completaban y detallaban los indicios existentes para concluir la culpabilidad de los demandantes en cuanto al asesinato. En último lugar, el Tribunal señaló que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo habían estimado que la credibilidad de estos testigos descansa en las declaraciones realizadas por los demandantes al final de los careos, y estima que no puede ponerse en tela de juicio en esa sede.

81. Sobre la imputación de los asesinatos al primer demandante, el Tribunal Constitucional consideró que el razonamiento de los jueces que habían estimado la culpabilidad del interesado no era ni ilógico ni insuficientemente preciso, habida cuenta en primer lugar que, como la Audiencia Nacional había señalado, el primer demandante era el superior jerárquico de los autores de los asesinatos, estaba presente en el lugar de la detención la primera noche, había controlado las actas de los interrogatorios y había puesto término a estos últimos; que en segundo lugar, servía de vínculo entre las autoridades superiores que habían dado las órdenes y los subordinados que las habían ejecutado; y que en tercer lugar, estos elementos fueron corroborados por los documentos del CESID, que tenían valor de indicios.

82. Cuatro magistrados del Tribunal Constitucional expresaron una opinión disidente en cuanto al derecho a la presunción de inocencia. Se pronunciaron a favor de la concesión parcial del amparo debido a la atribución a los demandantes del delito de detención irregular de las víctimas así como del de los asesinatos, considerando que los interesados habían sido condenados en ausencia de pruebas de cargo en particular, el primer demandante, para el cual consideraban que la ausencia de prueba era todavía más evidente. Expresaron sus dudas sobre el valor de las declaraciones de un testigo de referencia, que reproducía la versión de los hechos que uno de los coimputados, el segundo demandante, supuestamente le había comunicado y a partir de la cual el tribunal sentenciador había implicado personalmente al cuarto y quinto demandantes en las acciones del GAL contra ETA y en la planificación de la detención irregular de J.A.L. y J.I.Z. en Francia. Consideraron que tal testimonio no podía ser considerado para establecer la realidad de los hechos en cuanto a la detención irregular de las víctimas como lo había hecho la Audiencia Nacional en su sentencia, en particular, por lo que respecta a la intervención del cuarto y quinto demandantes en su planificación y dirección, y que las declaraciones de L.C. tampoco podían destruir la presunción de inocencia del cuarto y quinto demandantes para probar que habían decidido participar en la lucha antiterrorista a través de detenciones irregulares seguidas de asesinatos, que habían propuesto a los otros tres demandantes participar, o que el cuarto

demandante había dado la orden a desconocidos de secuestrar a J.A.L. y J.I.Z.

83. Sobre las declaraciones realizadas bajo secreto del sumario por el tercer demandante durante la instrucción, los magistrados disidentes observaron que la ausencia de contradicción había sido descartada por el hecho de que estas declaraciones habían sido reproducidas durante los debates del juicio oral, que habían sido contradictorios. Sin embargo, e independientemente de la validez constitucional de tales declaraciones y de la credibilidad concedida a estas últimas por la Audiencia Nacional, rechazaron su carácter de prueba directa respecto a las detenciones irregulares en Francia en la medida en que negaban la intervención de la Guardia Civil, imputándoles tal acción en la cinta proporcionada por este mismo demandante a los políticos y a los mercenarios lo que no permitía, según ellos, atribuir al cuarto demandante la planificación de las detenciones irregulares en cuestión, al mando de la Guardia Civil y al quinto demandante, Gobernador civil de Guipúzcoa en el momento de los hechos, este último incluso, no fue citado en estas declaraciones. También señalaron que el tercer demandante había negado «haber intervenido en el secuestro en Francia, el desplazamiento a Alicante, los actos de tortura y el asesinato» de J.A.L. y J.I.Z.

84. Sobre la condena por los asesinatos, los magistrados discrepantes estimaron « constitucionalmente inaceptable la atribución del delito a todos los miembros del grupo por el hecho de pertenecer a él, eludiendo el espinoso problema de la individualización de conductas de sus componentes». En su opinión, el establecimiento de la identidad de los que habían ordenado los asesinatos, suponiendo que se trata de los que habían ordenado la detención irregular, había sido reemplazado por una simple referencia a los sujetos que habrían podido ordenar tales actos, lo que expresaba la convicción de los jueces aunque no constituía un argumento válido dentro de un razonamiento fundado sobre las pruebas.

85. Según la opinión discrepante, « la ruptura espacio-temporal entre las detenciones y la aparición de los cadáveres, así como la indeterminación de los protagonistas subjetivos de la etapa inicial de todo el iter delictivo, de especialísima importancia en este caso, impiden que por el solo hecho de las detenciones en La Cumbre, pueda atribuirse de modo indiscutible el pleno dominio de la acción, y la condición de garante a los demandantes de amparo, para sustentar sobre esa base la imputación de los asesinatos por vía presuntiva».

II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

86. Las disposiciones constitucionales pertinentes son las siguientes.

Artículo 10 § 2

« Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. »

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 mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. (...) »

87. Las disposiciones pertinentes de la ley de enjuiciamiento criminal son las siguientes.

Artículo 301

« Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley. (...) »

Artículo 302

« Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el delito fuere público, podrá el Juez de instrucción, a propuesta del Ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario. »

Artículo 714

« Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe. »

Artículo 730

« Podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral. »

EN DERECHO

SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 6 §§ 1, 2, 3 b) y d) DEL CONVENIO

88. Los demandantes se consideran víctimas de una violación del principio de la presunción de inocencia y de os derecho de defensa.

89. Los tres primeros demandantes se quejan, en particular, de que el juez de instrucción hubiera negado por una resolución no motivada, admitir las pruebas propuestas. Subrayan que su abogado ha sido interrogado en el procedimiento litigioso, lo que les obligó a ser defendidos por otro abogado para asegurar así la defensa de los demandantes.

90. El primer demandante consideró, particularmente, que ha sido condenado con el único fundamento de las declaraciones hechas bajo secreto sumarial durante la instrucción por el tercer demandante, que posteriormente se retractó.

91. El cuarto demandante sostiene que ha sido condenado en ausencia de pruebas que demuestren su culpabilidad, las deducciones hechas a partir de los indicios examinados no son conformes, según él, a las condiciones de la lógica del razonamiento exigidas por la jurisprudencia. Se queja de que ciertas pruebas de descargo que había presentado han sido consideradas inadmisibles. Denuncia las declaraciones hechas por el tercer demandante en el momento de la instrucción bajo secreto sumarial, sin contradicción y en ausencia de aquellos a los que implicaba y de su abogados, y las presiones ejercidas sobre este último por el Juez central de instrucción nº 1 para obtener su declaración mientras estaba internado en un hospital psiquiátrico, y subraya que el interesado se retractó en la audiencia.

92. El quinto demandante se queja de haber hecho una declaración (por voluntad propia) ante el Juez de instrucción sin ser asistido por un abogado y de haber estado sometido, nueve meses más tarde (con la asistencia de su abogado), a un careo con un testigo de cargo, cuando antes no había sido considerado como acusado. Este modo de proceder es contrario al principio de la presunción de inocencia y le privó del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa, así como del derecho a guardar silencio y a no declararse culpable. Subraya que los jueces principalmente se basaron en las declaraciones realizadas por el tercer demandante durante la instrucción y sostiene que declaraciones, efectuadas a bajo sumarial, han sido recogidas en la violación del principio de contradicción. Considera que no tienen valor, su autor, que luego se retractó, tenía en su momentos por único fin el obtener ciertas ventajas penitenciarias. Según él, la simple lectura de estas declaraciones en la vista y la mera presencia de los abogados en los careos con testigos, sin posibilidad de hacer preguntas, no serían subsanadoras de lagunas.

93. Las disposiciones citadas se leen como sigue:

Artículo 6

« 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa por un tribunal que decidirá sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...).

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: (...)

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos de cargo; (...) »

A. Observaciones de las partes

1. El Gobierno

a) El Secreto de sumario

94. El Gobierno recuerda que el principio de publicidad no se aplica todas las fases del procedimiento, sino únicamente a la audiencia y en el momento del pronunciamiento de la sentencia. Señala que el Tribunal Supremo consideró en su sentencia que el secreto temporal de la instrucción estaba justificado en razón de los hechos objeto de la investigación, las personas implicadas y que éstas disponían de posibilidades efectivas para obstaculizar la investigación.

95. El Gobierno recuerda que las declaraciones efectuadas por el tercer demandante bajo secreto del sumario no son sus únicas declaraciones de cargo y remite, a este respecto, a la sentencia del Tribunal Constitucional, según la cual el interesado realizó numerosas declaraciones –entre las que están las declaraciones de cargo del 12, 19, 21 y 26 de agosto de 1997– durante la instrucción, unas bajo secreto sumarial en presencia exclusivamente de su abogado, del Juez central de instrucción nº 1 y de la fiscalía, y otras después del levantamiento del secreto de la instrucción respecto a las partes y, por consiguiente, en presencia de los abogados de la defensa.

96. El Gobierno alega que de las sentencias impugnadas resulta que el tercer demandante había declarado de modo claro, concreto y preciso, que había sido uno de los agentes de la Guardia Civil que habían participado en los interrogatorios de J.A.L. y J.I.Z. cuando estos se encontraban detenidos en San Sebastián en el Palacio *La Cumbre*, que la operación había sido coordinada y dirigida por el cuarto y quinto demandantes, que éstos habían dado instrucciones sobre el interrogatorio a través del primer demandante y que este último, que había recibido el acta de los interrogatorios, había ordenado a los agentes de la Guardia Civil ponerles término. El Gobierno admite que el tercer demandante se retractó luego sobre estas declaraciones por escrito ante el tribunal juzgador así como en la vista y que decidió ejercer su derecho a guardar silencio frente a las preguntas planteadas por la fiscalía y las partes de la acusación, pero subraya que su declaración de agosto de 1997 fue leída en la audiencia, y que era el tercer demandante mismo el que le había pedido al juez de instrucción declarar bajo secreto sumarial (párrafo 23 más arriba). Al final, remitiéndose al expediente médico del tercer demandante, el Gobierno sostiene que la Audiencia Nacional tuvo en cuenta los problemas psíquicos del interesado antes de concluir que su testimonio era creíble, dada la coherencia de sus declaraciones.

97. El Juez central de instrucción, una vez levantado el secreto del sumario, previó diversos careos con el tercer demandante, y éstos fueron rechazados por los interesados (el 18 de septiembre, el 24 y 29 de octubre y el 18 de noviembre de 1997 y el 12 de marzo de 1998). El Gobierno además hace valer que el Juez procedió a una inspección del Palacio de *La Cumbre* en presencia de los abogados de los demandantes y, el 31 de marzo de 1998, en la declaración preliminar del tercer demandante relativa a la ampliación del procesamiento, en la que existió también la posibilidad de contradicción, posibilidad que no fue utilizada por los demandantes. Asimismo, los abogados de los demandantes tuvieron la oportunidad, no sólo durante el juicio oral, sino también durante la instrucción, de interrogar al tercer demandante de modo contradictorio y de someterse a un careo con él.

98. Para el Gobierno, el derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de la acusación y el principio de contradicción han sido por tanto plenamente respetados durante la instrucción y en el juicio oral.

b) Apreciación de las pruebas de cargo y el carácter suficiente de éstas

99. El Gobierno admite que el tercer demandante se desdijo de sus declaraciones de cargo antes y durante la audiencia. Hace observar no obstante que el Tribunal declaró repetidas veces que, si era verdad que en principio las pruebas debían ser planteadas ante el acusado, en audiencia pública y de modo contradictorio, esto no impedía examinar las declaraciones efectuadas durante la instrucción, con la condición de respetar los derechos de defensa del acusado (*Kostovski c. Países bajos*, 20 de

noviembre de 1989, serie A nº 166; *Lüdi c. Suiza*, 15 de junio de 1992, serie A nº 238; *Van Mechelen y otros c. Países bajos*, 23 de abril de 1997, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1997-III), y que es la posibilidad de un careo posterior en la vista lo que permite satisfacer la exigencia de contradicción y remediar cualquier defecto que haya podido intervenir en la instrucción. En este caso, las declaraciones realizadas por el tercer demandante durante la instrucción en presencia del juez y en presencia de su abogado, una vez reiteradas en presencia de los otros demandantes y de sus abogados, fueron reproducidas en la audiencia con respeto de las exigencias legales, el interrogatorio del tercer demandante en la vista oral fue llevado a cabo de modo contradictorio y constituye una prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia. Según el Gobierno, el interesado habría podido explicar las divergencias entre sus diferentes declaraciones ahora bien, decidió no responder a las preguntas de la fiscalía y de las partes de la acusación. El Gobierno observa a este respecto que, respondiendo a una pregunta de la defensa sobre una de sus declaraciones, el demandante se quejó de haberlo hecho bajo secreto, cuando era lo que él mismo había pedido. Sostiene que nada se opone a que el tribunal de enjuiciamiento conceda una mayor credibilidad a las declaraciones de cargo realizadas durante la instrucción bajo secreto sumarial que a la retractación expresada en la audiencia y que los magistrados, por otro lado, motivaron correctamente su decisión. Además, las declaraciones hechas bajo secreto del sumario en agosto 1997 no eran las únicas declaraciones incriminatorias, el tercer demandante había reiterado las mismas acusaciones después del levantamiento del secreto de la instrucción y en presencia de los abogados de los otros demandantes.

100. El Gobierno también señala que los tribunales internos tuvieron en consideración otras pruebas e indicios. Considera que las pruebas que se refieren a la detención irregular y a la responsabilidad de los demandantes en ella han sido correctamente apreciadas por los tribunales nacionales y subraya que las jurisdicciones superiores confirmaron y justificaron, de manera reiterada, la pertinencia de las apreciaciones de los jueces que enjuiciaron el asunto.

101. El Gobierno alega que el razonamiento sobre el cual la jurisdicción sentenciadora basó la condena de los demandantes por asesinato, ha sido ampliamente confirmado por las jurisdicciones superiores. Según él, al final de la investigación abierta en el momento del descubrimiento de los cadáveres de las víctimas y teniendo en cuenta el hecho de que la responsabilidad de los demandantes en la detención irregular ha sido establecida, fuerza a concluir que siendo los autores de la detención irregular, los interesados son también los autores de los asesinatos, la decisión de matar a J.A.L. y J.I.Z. sólo pudo ser tomada por las personas que habían decidido secuestrarlos. Así como lo hizo en su sentencia el Tribunal Constitucional, el Gobierno observa por otro lado que el cuarto y

quinto demandantes, debido a sus cargos, controlaban la situación y podían disponer de la vida de los detenidos posteriormente asesinados, y que no dieron ninguna explicación en cuanto al hecho de que éstos no hubieran sido liberados o lo que pasó entre su detención y su muerte. En cuanto al segundo y tercer demandantes, también remite a las declaraciones de un testigo protegido al cual, el segundo demandante habría reconocido que el tercer demandante y él mismo, actuando bajo las órdenes del cuarto demandante, habían conducido a J.A.L. y J.I.Z. a Alicante y les habían matado. En cuanto al primer demandante, el Gobierno subraya que era el superior jerárquico del segundo y tercer demandantes, autores de los asesinatos, y que servía de vínculo entre las autoridades que habían dado las órdenes y los subordinados que las habían ejecutado.

102. El Gobierno concluye por consiguiente que no hubo ninguna violación del Convenio.

2. Los demandantes

a) Los tres primeros demandantes

103. Los tres primeros demandantes sostienen que el secreto de la instrucción con respecto a las partes ha sido prolongado de modo excesivo, infundado e inútil, y que ha sido mantenido con el fin de impedir la acción de los abogados de la defensa durante el interrogatorio de los testigos de cargo. Subrayan que no pudieron interrogar a los principales testigos de cargo y alegan que cuando fue solicitada una declaración contradictoria, el juez de instrucción la negó. Se quejan de que treinta y nueve de los testigos propuestos por ellos han sido declarados no pertinentes y que catorce de los documentos que presentaron así como sus seis demandas de peritaje han sido rechazadas. Esto habría disminuido gravemente su capacidad de defensa.

104. En cuanto a la suficiencia o la insuficiencia de las pruebas de cargo, los tres primeros demandantes -y más particularmente los dos primeros- señalan que su condena descansa sobre las declaraciones de los testigos de referencia, indirectos, que se sostienen mutuamente y se basan en las declaraciones de un único testigo directo, el tercer demandante. Sin estas declaraciones, el resto de las pruebas no revestiría una sustantividad suficiente en sí misma para destruir la presunción de inocencia.

105. Tratándose de las declaraciones del tercer demandante, única prueba de cargo sobre la cual se basan todos los demás elementos del razonamiento que han concluido a la condena, los dos primeros demandantes hacen valer que el interesado se negó primero a declarar, limitándose a clamar su inocencia y la de sus coinculpados. Después de haber pasado más de un año en prisión provisional en condiciones difíciles y problemáticas y haber tenido una tentativa de suicidio, decidió mejorar su situación desdiciéndose de sus primeras declaraciones donde se

autoincriminó minimamente, bajo el secreto de la instrucción, e incriminó gravemente a los implicados. El abogado de los tres primeros demandantes dice haber tenido conocimiento por la prensa de las declaraciones efectuadas el 12, 19, 21 y 26 agosto 1997 por el tercer demandante (que estaba entonces representado por otro abogado –párrafo 26 más arriba). Estas declaraciones fueron recogidas en ausencia de asistencia médica y sin que tuviera en cuenta los graves problemas psíquicos de su autor. A este respecto, los demandantes subrayan que al final de la instrucción, el interesado, liberado de la presión del Juez central de instrucción, se desdijo de nuevo por escrito sobre su declaración, explicó las razones de su declaración bajo secreto sumarial y afirmó su inocencia y la de sus coinculpados. Afirman que llegó a la audiencia bajo los efectos de sedantes, y que no estaba presente en el momento de la lectura de la exposición de los cargos acusación; hacen valer que mantuvo su posición durante el procedimiento oral, donde no confirmó las declaraciones incriminatorias que había hecho bajo secreto del sumario y a las que se dió lectura, sino que se negó a expresarse y continuó clamando su inocencia y la de los otros inculpados.

106. Son conscientes de la facultad de los jueces del fondo para apreciar según sus criterios las declaraciones hechas por un coinculpado durante la fase de instrucción y durante el procedimiento oral, pero consideran que también hace falta que la declaración hecha durante la instrucción hubiera sido recogida con respeto al principio de contradicción, con la posibilidad para la defensa de otros inculpados de intervenir, y sin presiones sobre el inculpado que incrimina a terceros.

107. Esta condición valdría para todos los condenados y más particularmente, para el primer demandante, acusado únicamente en las declaraciones hechas bajo secreto sumarial por el tercer demandante durante la instrucción. Los demandantes consideran que desde que se deja de reconocer todo valor a la declaración incriminatoria en cuestión, el conjunto del razonamiento que ha llevado a la condena, se desmorona.

108. Recuerdan que en el derecho español, los acusados, cuando comparecen ante el juez de instrucción y efectúan sus declaraciones, no tienen obligación de decir la verdad, no juran, no hacen ninguna promesa, y no están amenazados por las penas que sancionan el delito de falso testimonio. En este caso, los dos primeros demandantes subrayan que el testimonio dado por el tercer demandante bajo secreto de sumario presenta, por otro lado, ciertas particularidades: primero, le permitió obtener un tratamiento penitenciario más favorable, su traslado a otro centro penitenciario, un permiso de salida y de contactos con su familia, entre otros; se trataba de una declaración exculpatoria respecto a su autor, que sólo reconocía una participación mínima en los hechos; emanaba de un individuo tocado por una patología psíquica grave que había tenido varias tentativas de suicidio durante el procedimiento y que, a pesar de ello, se

encontraba en prisión desde hacía más de un año. Los dos primeros demandantes afirman además, que antes de sus declaraciones inculpativas de agosto de 1997, el tercer demandante no había sido examinado por un médico.

109. Los tres primeros demandantes concluyen que tal conjunto de circunstancias anormales alrededor de la declaración del tercer demandante obstaculiza lo que pueda constituir la base de su condena.

b) El cuarto demandante

110. El cuarto demandante alega que una buena parte de las pruebas de descargo no ha sido aceptada, que sus posibilidades de defensa han sido así disminuidas seriamente, que las declaraciones hechas bajo secreto sumarial por el tercer demandante durante la instrucción respondían a las presiones del juez de instrucción -que le había prometido ciertas ventajas penitenciarias- y que su autor se retractó en la audiencia. Sostiene que los acusados han sido privados de toda posibilidad de contradecir las declaraciones del tercer demandante y que, contrariamente a las alegaciones del Gobierno, los careos propuestos por la acusación jamás se efectuaron, de modo que no pudo interrogar al tercer demandante. Remite a las consideraciones de los magistrados discrepantes del Tribunal Constitucional relativos, por una parte, al testimonio de un testigo protegido que habría sido pagado para declarar y, por otra parte, a las declaraciones en las cuales el tercer demandante afirmaba no haber intervenido en el rapto en Francia de J.A.L. y J.I.Z, en su desplazamiento a Alicante, ni en los actos de tortura practicados a ellos o en su asesinato, y negaba no sólo su propia intervención sino también la de los miembros de la Guardia Civil. Así, el cuarto demandante concluye que ninguna prueba demuestra su culpabilidad.

111. El cuarto demandante hace valer que no le concernían las declaraciones del tercer demandante, razón por la cual no pidió interrogarlo. Afirma no haber tenido jamás la oportunidad de discutir el testimonio de cargo del tercer demandante ni de interrogarle. Tampoco ha sido sometido a un careo con el tercer demandante porque ni el juez central de instrucción, ni las partes de la acusación, ni los abogados de la defensa, ni el tercer demandante mismo contemplaron la necesidad de tal careo. El cuarto demandante afirma haber tenido conocimiento de las declaraciones del tercer demandante por el periódico «El Mundo», donde han sido publicadas a pesar de estar bajo secreto de sumario.

112. Considera que el tercer demandante, enfermo, le dijo al juez de instrucción lo que éste quería oír. Alega que el interesado no firmó su declaración y que no fue examinado previamente por un médico suficientemente cualificado para evaluar su estado, mientras estaba internado en un hospital psiquiátrico. En este contexto, el cuarto demandante hace observar que la sentencia de condena no menciona de ninguna manera esta situación, y se queja de haber sido condenado teniendo

como base este testimonio mientras que el tercer demandante jamás le acusó de haber dado órdenes de raptar o asesinar a J.A.L. y J.I.Z.

c) El quinto demandante

113. El quinto demandante subraya que el secreto del sumario en el momento de la instrucción puede ser acordado sólo en circunstancias excepcionales y por una duración limitada porque tal medida constituye una severa restricción del derecho de la defensa. Sin embargo, se prolongó total o parcialmente durante varios meses. Hace valer que cuando ha sido decretado el secreto, el 8 de agosto de 1997, ya habían pasado dos años desde el principio de la instrucción, y que esta decisión no fue notificada a las partes, que no pudieron pues oponerse. Añade que, aunque hubiera sido pedido más tarde, durante la instrucción, celebrar a una nueva declaración en presencia de todos los abogados de la defensa, el tercer demandante no hizo más declaraciones en condiciones que presentaran posibilidades reales y efectivas de contradicción.

114. Precisa que el tercer demandante estaba en prisión provisional y sufría de una patología psíquica grave, a saber un trastorno bipolar con alternancia de episodios depresivos y de episodios de hipertimia, acompañados de tendencias suicidas. Cuando el primer auto de procesamiento le fue notificado en mayo de 1996 (párrafo 18 más arriba), el tercer demandante habría tenido una reacción violenta y el juez de instrucción abrió un procedimiento penal a este respecto. Al tercer demandante no se le había prestado asistencia médica cuando hizo sus declaraciones inculpativas en el momento de la instrucción.

115. Considera que los actos de procedimiento enumerados en las observaciones del Gobierno no constituyen, como sostiene éste, medidas que permitan someter un testimonio inculpativo a una auténtica contradicción, porque el careo constituye una medida de instrucción excepcional que pretende someter a un careo dos versiones divergentes para obtener una versión más refinada y fiel de los hechos, sin que los abogados puedan preguntar, y donde no es posible someter a un interrogatorio a la persona objeto del careo. Por otro lado, las otras partes no están presentes. No obstante, no se efectuó ningún careo entre el quinto y el tercer demandante.

116. La declaración preliminar hecha por el inculcado el 31 de marzo de 1998 tampoco sería una medida que permitiría la contradicción de un testimonio, ya que sólo notifica categóricamente y personalmente la acusación al que ha sido declarado acusado, invitándole a manifestar su aprobación o su desacuerdo con los hechos contenidos en el auto de procesamiento, sino que el acusado no puede ser interrogado por las otras partes.

117. Subraya que las declaraciones del tercer demandante efectuadas en agosto de 1997, fueron accesibles a las partes sólo a partir de la decisión de levantamiento del secreto de la instrucción el 9 de septiembre de 1997

(párrafo 27 más arriba). La comparecencia del tercer demandante efectuada el 24 de octubre de 1997 con vistas a permitirle completar sus declaraciones del mes de agosto que no habían sido notificadas a las partes, el quinto demandante no pudo someter a contradicción las declaraciones que allí se efectuaron.

118. Respecto a la ausencia de prueba de cargo admisible y de la violación de la presunción de inocencia, el quinto demandante alega que la principal prueba de cargo en la cual se basó su condena fue el contenido de las declaraciones hechas por el tercer demandante durante la instrucción y bajo secreto de sumario. Considera que este defecto no habría de ser reparado por la simple lectura de las declaraciones litigiosas en el proceso, mientras el tercer demandante se había retractado, por escrito y en el procedimiento oral, y había afirmado que estas declaraciones eran una invención destinada a mejorar su situación en el proceso. Para el quinto demandante, sin estas declaraciones, ninguna prueba apoya la condena.

119. El quinto demandante recusó la tesis del Gobierno según la cual los abogados de los acusados habrían podido obtener una nueva declaración del tercer demandante conforme al principio de contradicción. Considera que por este razonamiento, el Gobierno transfiere a la defensa de manera inadmisiblemente la responsabilidad de reparar los defectos constitucionales de la prueba de cargo y desplaza así la obligación de las partes de la acusación incluso del juez de instrucción, al que incumbe velar por la regularidad de la prueba de cargo.

120. De todas formas, el quinto demandante sostiene que aunque se admita la posibilidad de tener en cuenta las declaraciones incriminatorias hechas por el tercer demandante bajo secreto de sumario, las pruebas de cargo existentes contra él serían insuficientes para basar su condena por asesinato y detención irregular. Subraya que el tercer demandante no le ha acusado nunca en efecto, de haber participado de alguna manera en el secuestro y homicidio de MM. J.A.L. y J.I.Z. Según él, el juicio de condena descansa sólo en indicios y apreciaciones subjetivas carentes de fundamento lógico o material.

121. Subraya a este respecto que los jueces de la Audiencia Nacional consideraron probada su responsabilidad en la comisión de ambos asesinatos porque habían considerado probada su responsabilidad en el delito de detención irregular, sin tener en cuenta el hecho de que ambas acciones, objetivamente consideradas, no se encontraban necesariamente vinculadas. Los jueces consideraron sin embargo que «la decisión de dar muerte a J.A.L. y J.I.Z. sólo había podido ser tomada por las personas que habían decidido su secuestro». Para él, tal razonamiento no se sostiene.

122. Subraya que tampoco está plenamente probado que hubiera decidido el secuestro de J.A.L. y J.I.Z., y que no existe a este respecto ninguna prueba directa o fundada sobre deducciones válidas.

B. La apreciación del Tribunal

1. Los principios generales aplicables

123. El Tribunal recuerda que las exigencias del párrafo 3 del artículo 6 representan aspectos particulares del derecho a un proceso justo garantizado por el párrafo 1, y que la presunción de inocencia que consagra el párrafo 2 constituye un elemento, entre otros, de la noción de proceso justo en materia penal (ver, particularmente, *Allenet de Ribemont c. Francia*, 10 de febrero de 1995, § 35, serie A nº 308, *Pullar c. Reino unido*, 10 de junio de 1996, § 45, *Repertorio 1996-III* y *Foucher c. Francia*, § 30, 18 de marzo de 1997, *Repertorio 1997-II*). Considera pues apropiado examinar las quejas de los demandantes bajo el ángulo de los párrafos 1, 2 y 3 combinados (ver, entre muchas otras sentencias, *Van Mechelen y otros c. Países bajos*, ya citada, § 49).

124. El Tribunal resalta que en virtud del artículo 6 § 1, las pruebas deben en principio ser practicadas ante el acusado en audiencia pública, para un debate contradictorio (*Krasniki c. República Checa*, nº 51277/99, 28 de febrero de 2006, § 75). Se trata de una exigencia mínima que, como todas las impuestas por las otras cláusulas del artículo 6 § 3, debe ser satisfecha respecto a cualquier acusado. Como tales, las disposiciones del artículo 6 § 3 constituyen garantías expresas que no se pueden considerar como simples ejemplos de los elementos que hay que tomar en consideración para determinar si un proceso revistió un carácter equitativo (*Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, 6 de diciembre de 1988, §§ 67 y 68; serie A nº 146, *Kostovski c. Países bajos*, precitada, § 39). Aunque se hayan satisfecho las mínimas exigencias en cuestión, la misión confiada al Tribunal no consiste en pronunciarse sobre el punto de saber si las declaraciones de los testigos han sido justamente admitidas como pruebas, sino en determinar si el procedimiento considerado en su conjunto, incluido el modo de practicarse la prueba, revistió un carácter equitativo (*Van Mechelen y otros*, § 50, y *Doorson c. Países bajos*, 26 de marzo de 1996, § 67, *Repertorio de sentencias y decisiones 1996-II*).

125. Es por esta razón por la cual el Tribunal consideró, en la sentencia dictada en el asunto *Unterpertinger c. Austria* (24 de noviembre de 1986, serie A nº 110), que la lectura de las declaraciones cuyos autores no han sido oídos en audiencia pública, no es en sí misma incompatible, con el artículo 6 §§ 1 y 3 d) del Convenio, a condición, no obstante, de que su utilización como elemento de prueba se efectúe con respeto a los derechos de la defensa, cuya protección constituye el objeto y el fin del artículo 6. Esto implica, en principio, que el acusado debe ver que se le concede una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio de cargo y para interrogar al autor, en el momento de la declaración o más tarde.

126. Como por regla general, los párrafos 1 y 3 d) del artículo 6 obligan a conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un

testimonio de cargo y para interrogar al autor, en el momento de la declaración o más tarde (*Van Mechelen y otros*, § 51 y *Lüdi c. Suiza*, ya citada, § 49). En particular, los derechos de la defensa se restringen de manera incompatible con las garantías del artículo 6, cuando una condena se basa únicamente o en medida determinante en las declaraciones de un testigo que, ni en la fase de la instrucción ni durante los debates, el acusado tuvo la posibilidad de interrogar o de hacer interrogar (ver les sentencias *Unterpertinger c. Austria*, ya citada, §§ 31-33, *Saïdi c. Francia*, 20 de septiembre de 1993, §§ 43-44, serie A n° 261-C, *Van Mechelen y otros*, § 55 y *Lucà c. Italia*, n° 33354/96, § 40, CEDH 2001-II). En este contexto, la circunstancia de que tales declaraciones provengan de un coinculpado, como en el presente caso, y no de un testigo, no es relevante. Al efecto, el Tribunal subraya que el término «testigo» tiene un significado «autónomo» en el sistema del Convenio (sentencia *Vidal c. Bélgica*, 22 de abril de 1992, § 33, serie A n° 235-B). Así, cuando una declaración, sea efectuada por un testigo *stricto sensu* o por un coinculpado, es susceptible de basar la condena del acusado de manera substancial, constituye un testimonio de cargo y las garantías previstas por el artículo 6 §§ 1 y 3 d) del Convenio le son aplicables (ver, *mutatis mutandis*, *Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, 7 d agosto de 1996, §§ 51 y 52, *Repertorio* 1996-III).

127. En fin, el Tribunal recuerda que no entra en sus atribuciones sustituir con su propia apreciación de los hechos y de las pruebas, la de las jurisdicciones internas, ya que esta tarea depende, en primer lugar, del derecho interno y de las jurisdicciones nacionales (*Schenk c. Suiza*, 12 de julio de 1988, §§ 45-46, serie A n° 140 y *García Ruiz c. España* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). Le incumbe en cambio asegurarse de que los medios de prueba han sido practicados para garantizar un proceso equitativo (ver, *mutatis mutandis*, las sentencias *Edwards c. Reino unido*, 16 de diciembre de 1992, § 34, serie A n° 247-B y *Mantovanelli c. Francia*, 18 de marzo de 1997, § 34, *Repertorio* 1997-II).

2. La aplicación en este caso de dichos principios

128. El Tribunal observa que en este caso, la condena de los demandantes descansa, en parte, sobre las declaraciones realizadas a bajo secreto sumarial por un coinculpado, el señor Bayo, que es también el tercer demandante y sobre pruebas e indicios que, según los interesados, no habrían tenido ningún valor en ausencia de estas declaraciones, que fueron luego contradichas por el tercer demandante en la vista y que han sido utilizadas, no obstante, para decidir el fundamento de las acusaciones dirigidos contra ellos, habiéndolas considerado el tribunal sentenciador más creíbles que las declaraciones hechas en la audiencia.

129. El Tribunal recuerda que, si bien no es extraño buscar que los procedimientos seguidos ante las jurisdicciones internas ofrezcan garantías

suficientes para remediar las dificultades causadas a la defensa durante la instrucción, es también necesario que el procedimiento ante las autoridades judiciales haya compensado suficientemente los obstáculos con los cuales esta última se había topado anteriormente (ver, *mutatis mutandis*, *Doorson c. Países bajos*, ya citada, § 72)

130. A este respecto, el Tribunal considera que puede revelarse necesario para las autoridades judiciales en ciertas circunstancias, recurrir a las declaraciones remontándose a la fase de la instrucción preparatoria, con tal de que sean corroboradas por otras pruebas. Ciertamente, en este caso, hubiera sido mejor que las otras partes hubieran podido oír al tercer demandante en persona y de modo contradictorio, sus confesiones y sus declaraciones hechas bajo secreto del sumario durante la instrucción, pero esta consideración no conduce a paralizar la acción penal, cuya oportunidad, a fin de cuentas, escapa del control del Tribunal (sentencia *Asch c. Austria*, 26 de abril de 1991, § 28, serie A n° 203). Al igual que el Tribunal Supremo, el Tribunal destaca que ninguna nueva declaración del tercer demandante ha sido pedida por los otros demandantes, ni después del levantamiento del secreto del sumario ni al final de la fase de instrucción. Observa que, tal y como lo expone el Tribunal Constitucional en su sentencia, el tercer demandante había negado primeramente su participación y la de los otros demandantes en los hechos, para acusarlos después en el momento de sus declaraciones bajo secreto sumarial, una vez levantado, en presencia de los defensores de los otros demandantes. El Juez central de instrucción había permitido, por otro lado, a los demandantes y a sus abogados someterse a un careo con el tercer demandante y refutar sus declaraciones, lo que se habían negado a hacer.

131. De todas formas, conviene por otro lado anotar, que los testimonios directos y de sumario (entre los que están los del testigo protegido 2345 y de L.C.) recogidos antes de las controvertidas declaraciones incriminatorias efectuadas por el tercer demandante en agosto 1997, habían bastado al Juez central de instrucción n° 1 para dictar, el 20 de mayo de 1996, un auto de procesamiento y de prisión provisional no comunicada del segundo y del tercer demandantes por detención irregular, tortura y asesinato. Subrayando la naturaleza provisional de tal resolución de procesamiento en el marco del procedimiento penal, el Tribunal observó no obstante, que en este caso había sido dictada por el juez sin recurrir a las declaraciones litigiosas efectuadas bajo secreto sumarial por el tercer demandante y en las cuales descansaría el valor de otras pruebas e indicios de cargo, según las declaraciones de los demandantes.

132. En cuanto a la corrección del procedimiento, el Tribunal observa que la Audiencia Nacional declaró a los demandantes culpables de los hechos que les fueron imputados basándose en un conjunto de pruebas concordantes producidas durante la instrucción y en el juicio oral (párrafos 55-60 más arriba), entre otras cosas, en las declaraciones pronunciadas antes

del proceso por un coincepado, en este caso el tercer demandante, tanto bajo secreto del sumario como en la fase de instrucción una vez levantado el secreto. Ciertamente, en el momento del juicio oral se retractó de sus declaraciones hechas bajo secreto del sumario durante la instrucción. No obstante, estas declaraciones no son el único elemento de prueba sobre el que el tribunal sentenciador apoyó la condena de los demandantes. En efecto, el tribunal consideró las declaraciones y los careos del 18 de septiembre de 1997 (párrafo 28 más arriba), del 24 de octubre de 1997 (párrafo 29 más arriba), del 29 de octubre de 1997 (párrafo 30 más arriba), del 18 de noviembre de 1997 (párrafo 33 más arriba), y del 12 de marzo de 1998 (párrafo 34 más arriba), así como la declaración preliminar del tercer demandante del 31 de marzo de 1998 (párrafo 38 más arriba), y las declaraciones de los otros demandantes, la grabación sonora remitida por el tercer demandante que contenía la entrevista en prisión con G. T. y el primer demandante, testimonios muy numerosos, (entre ellos los de los policías y los agentes de la Guardia Civil de la ciudad donde habían sido encontrados los cadáveres, los testigos protegidos y los testimonios de referencia), las declaraciones y documentos que, aun teniendo sólo valor de indicio, sirvieron para corroborar las otras pruebas, así como los peritajes que confirman la identificación de los cadáveres y el acta de la inspección del Palacio de *La Cumbre*, entre otras cosas.

133. El Tribunal señala además, que la inclusión en el rollo del juicio oral las declaraciones hechas por el tercer demandante en el momento de la instrucción bajo secreto sumarial, era conforme al derecho interno pertinente (párrafo 87 más arriba), que las declaraciones en cuestión habían sido leídas en la vista y que el declarante pudo explicar las diferencias entre sus antiguas declaraciones y su nueva declaración en la audiencia. El Tribunal toma nota de que, para el Tribunal Constitucional, la retractación del tercer demandante en el juicio oral constituía sólo una tentativa de exonerarse de su responsabilidad penal y de proteger al segundo demandante, así como a sus superiores jerárquicos. Comprueba además, que el interesado ha sido interrogado en los debates del juicio oral respetando el principio de contradicción, respondiendo a las preguntas de su abogado y de los otros demandantes, aunque se negó a responder a las preguntas de la fiscalía y de las otras partes de la acusación (párrafo 51 más arriba). Considera, tal y como señaló el Tribunal Constitucional, que tal deducción indiciaria constituye una prueba válida apta para destruir la presunción de inocencia y comprueba que los demandantes dispusieron de una ocasión adecuada y suficiente para hacer valer útilmente sus derechos de defensa (ver, *mutatis mutandis*, las sentencias *Saïdi c. Francia* y *Kostovski c. Países bajos*, ya citadas).

134. El Tribunal considera que incumbía a las jurisdicciones internas apreciar la pertinencia de las declaraciones del tercer demandante y determinar si estaban inspiradas por un deseo de venganza o de impunidad o

por otros motivos similares. Comprueba que el Tribunal Supremo se ocupó de motivar y de razonar su decisión sobre este tema, y que precisó haber tenido en cuenta en su apreciación la existencia de la enfermedad del tercer demandante, negándose no obstante a admitir la existencia de cualquier vínculo entre los problemas psíquicos de este último y sus declaraciones de agosto de 1997, toda vez que la versión del interesado fue corroborada por otros elementos y que los informes médicos no contemplaban, de ninguna manera, la posibilidad de una invención. El Tribunal Supremo confirmó por otro lado las condenas en casación, agravando algunas penas en relación a las impuestas a los demandantes por la Audiencia Nacional.

135. El Tribunal observa, además, que en cuanto al delito de detención irregular, el Tribunal Constitucional consideró que la declaración de culpabilidad no había estado basada exclusivamente sobre las declaraciones hechas por el tercer demandante bajo secreto sumarial ante del Juez central de instrucción, sino que también emanaba de otras declaraciones inculpativas del mismo demandante efectuadas durante la instrucción, así como de otras pruebas que las habían corroborado, y que las declaraciones litigiosas habían sido examinadas, por otro lado, en el curso del juicio oral con respeto de todas las exigencias constitucionales y legales. Sobre la condena de los demandantes por asesinato, el Tribunal señala que el Tribunal Constitucional había examinado cómo la Audiencia Nacional, a partir de los hechos probados (detención irregular de las víctimas, seguida de su muerte), había deducido que los demandantes eran los autores de los asesinatos, y entendía que tal razonamiento no podía ser considerado irracional o ilógico, de modo que el asesinato no pueda ser deducido de la detención sin dar, sin embargo, explicación sobre su suerte. Los testimonios examinados por la Audiencia Nacional no constituían una prueba única, según el Tribunal Constitucional, pero completaban y detallaban los indicios existentes para determinar la culpabilidad de los demandantes y la credibilidad de los testigos en cuestión que resultaba de las declaraciones realizadas por los demandantes al final de los careos.

136. El Tribunal constata que las decisiones de las jurisdicciones internas están ampliamente motivadas. No le incumbe reexaminar las pruebas ni sustituir a los órganos judiciales internos para reinterpretar los elementos de prueba sobre los cuales se basaron para pronunciar una condena. En este caso, no se aprecia ninguna omisión de los derechos de la defensa imputable a la jurisdicción concernida en relación con los demandantes.

137. Por lo tanto, no ha habido violación de las disposiciones del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

Dice que no ha habido violación del artículo 6 §§ 1, 2 y 3 del Convenio.

Santiago Quesada Josep
Secretario Presidente

Casadevall