

# ACTUACIÓN FRENTE A TORTURAS Y MALOS TRATOS, INHUMANOS o DEGRADANTES

## Guía práctica para la abogacía



Fundación  
ABOGACÍA ESPAÑOLA

# **ACTUACIÓN FRENTE A TORTURAS Y MALOS TRATOS, INHUMANOS O DEGRADANTES**

Guía práctica para la abogacía

## LISTADO DE ACRÓNIMOS

|              |   |
|--------------|---|
| <b>CAT</b>   | Comité contra la Tortura  |
| <b>CEDH</b>  | Convenio Europeo de Derechos Humanos  |
| <b>CIE</b>   | Centro de Internamiento de Extranjeros  |
| <b>CPT</b>   | Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes |
| <b>CPDT</b>  | Coordinadora para la Prevención y Documentación de la Tortura                                   |
| <b>FCSE</b>  | Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado   |
| <b>FIES</b>  | Fichero de Internamiento de Especial Seguimiento  |
| <b>CCPR</b>  | Comité de Derechos Humanos  |
| <b>ICCPR</b> | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos   |
| <b>MNP</b>   | Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura  |
| <b>SOAJP</b> | Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria                                    |
| <b>TEDH</b>  | Tribunal Europeo de Derechos Humanos  |
| <b>TC</b>    | Tribunal Constitucional   |
| <b>TS</b>    | Tribunal Supremo  |

Los aniversarios nos conducen a la conmemoración y a hacer balance. Este año 2014 la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura cumple 30 años y la abogacía es plenamente consciente de su cuota de responsabilidad en la prevención de este delito y en la búsqueda de sanción a los responsables de tales actos.

La tortura y los malos tratos, inhumanos o degradantes están prohibidos de forma absoluta e inderogable por el derecho internacional y por el propio derecho interno en España. Pero las dinámicas sociales y políticas son siempre cambiantes, lo que obliga a los abogados y las abogadas a un permanente estado de vigilancia, y a la revisión constante tanto de las leyes vigentes como de la adecuación a éstas de las prácticas de los poderes públicos, para que esa prohibición sea aplicada con total determinación.

La Fundación Abogacía Española cumple una vez más con su papel de defensor y promotor de los derechos humanos, proyectando el trigésimo cumpleaños de la Convención contra la tortura en un congreso que aborda de forma monotemática esta cuestión. Y aprovecha ese encuentro, que reúne a un gran número de letrados, para presentar esta Guía Práctica, cuyo objetivo principal es precisamente ser una herramienta útil que permita a los abogados y abogadas conocer los estándares inter-

nacionales y actuar de manera conforme a la normativa nacional bajo dichos parámetros. En ella se explican y analizan las dificultades que actualmente puede encontrar el abogado desde el inicio hasta el final del proceso judicial, así como las herramientas que puedan ser de utilidad para actuar ante las mismas. Asimismo, se distinguen los supuestos en función de si el hecho tuvo lugar en situación de libertad o de privación de libertad. Dentro de ésta última se diferencian las privaciones de corta duración (detenciones en calabozos de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado o judiciales), de media duración (Centro de Internamiento de Extranjeros) o de larga duración (centros de reforma y penitenciarios). Las conducciones policiales, las repatriaciones y en custodia hospitalaria también representan situaciones de privación de libertad que son objeto de análisis.

La Fundación Abogacía Española, con este documento, reclama la atención de los abogados y las abogadas en materia de prevención de la tortura y los malos tratos, y a la vez les dota de una serie de pautas para un trabajo eficaz. Pero nada de esto sería posible sin el trabajo diario y comprometido de la Subcomisión de Derecho Penitenciario del Consejo General de la Abogacía y la labor meritoria de los abogados y abogadas penitenciarios, que esta Guía Práctica no hace sino capitalizar sobre el papel impreso.

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| 1. La desorientación inicial de la víctima y la necesidad de garantizar asistencia jurídica inmediata ..... | 9  |
| 2. La integridad física y la necesaria asistencia médica de la víctima .....                                | 17 |
| 3. Delimitación de figuras delictivas .....   | 27 |
| 4. Actuaciones imprescindibles ante la Administración responsable y otras instituciones .....               | 33 |
| 5. Actuaciones ante los órganos judiciales .....  | 37 |
| 6. El papel del fiscal .....  | 45 |
| 7. Recursos en vía interna. En especial Tribunal Constitucional .....                                       | 49 |
| 8. Organismos internacionales .....   | 55 |
| Referencias .....   | 61 |
| Bibliografía .....  | 63 |

*En estos momentos  
iniciales es imprescindible  
que la persona que ha  
sufrido los malos tratos  
se sienta escuchada  
y apoyada, por lo que no  
resulta positivo entrar en  
confrontación por detalles  
de escasa importancia,  
que podrán ser aclarados  
con posterioridad,  
ni que la entrevista se  
 asemeje a un interrogatorio*



# 1 La desorientación inicial de la víctima y la necesidad de garantizar asistencia jurídica inmediata

## Descripción y dificultades que puede encontrar el abogado

---

Quien ha sido sometido a malos tratos suele encontrarse desorientado, desconfiado e incluso temeroso de que la situación se vuelva a repetir. No es extraño que dude del propio letrado y en gran medida su actitud dependerá de la distancia temporal que medie con aquéllos.

Dependiendo del espacio en el que se encuentre en el momento de la atención (libertad, privado de libertad de corta, media o larga duración) y de sus experiencias previas (normalmente negativas), las dudas sobre la conveniencia o no de denunciar serán mayores o menores. Es normal el planteamiento inicial de no querer denunciar o no querer hacerlo de inmediato.

En algunos casos las víctimas no responderán a un perfil tradicional. En los últimos años se han conocido denuncias de algún abogado y de reporteros gráficos mientras realizaban su trabajo.

En algunas ocasiones, son los familiares o personas cercanas a la víctima las que, conocedoras de la situación y con un alto grado de impotencia, deciden interponer o encargan al profesional la interposición de acciones judiciales sin contar con la víctima. Sería razonable que el abogado pudiera confirmar su deseo, al menos cuando la familia exprese que la víctima tiene dudas o no está inicialmente de acuerdo. El artículo 263 LECrim excusa a los letrados de la obligación de denunciar de los hechos conocidos con ocasión de la actuación profesional.

No es de extrañar que, cuanto de más apoyo externo se disponga, mayor será la posibilidad de reaccionar frente a estos actos. En los CIE, cuyos internos han vivido mayor tiempo en España, éstos tienen más redes sociales o familiares, por lo que el número de denuncias ha sido más alto.

La intervención profesional del abogado es fundamental, pero puede ser objeto de trabas por parte del cuerpo de seguridad denunciado, que incluso puede pretender condicionar o impedir la asistencia.

Algunos ejemplos se citan a continuación:

- Que la víctima no se encuentra en disponibilidad al estar dormida o agitada<sup>1</sup>; que ésta manifiesta a los funcionarios que no desea entrevistarse con el abogado; que no es posible la entrevista por hallarse fuera de los horarios legalmente establecidos; o negar al letrado que goce de la autorización profesional o legal correspondiente para actuar<sup>2</sup>. Todos ellos con la intención de impedir la visita.
- Seguimiento visual o auditivo de la entrevista que la condiciona y coacciona, en especial al afectado; supervisión de los escritos, bien sean de designación, denuncia o similar, que se pretendan intercambiar entre privado de libertad y abogado, que en muchas ocasiones son leídos y revisados por parte de los custodios de seguridad antes de su entrega por el abogado a la víctima<sup>3</sup>.
- Algunas víctimas también señalan que los cuerpos de seguridad no quieren dar curso a sus denuncias, quejas, escritos de Habeas Corpus y similares, en especial cuando se encuentran en situación de detención o privación de libertad incomunicada o de casi incomunicación (primer grado en prisión).

## Herramientas y recomendaciones

---

El primer contacto del abogado con el ciudadano víctima de torturas resulta, como hemos indicado, fundamental. Si la creación de un clima de confianza es requisito necesario para cualquier actuación profesional, más lo será en este especial ámbito tan sensible. Por ello, será trascendente el momento de identificación por parte del abogado. Resulta recomendable señalar quién encarga la visita (llamada de un familiar, turno de oficio, Servicio de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria, asociación...), pues facilitará la tranquilidad al ciudadano.

En estos momentos iniciales es imprescindible que la persona que ha sufrido los malos tratos se sienta escuchada y apoyada, por lo que no resulta positivo entrar en confrontación por detalles de escasa importancia, que podrán ser aclarados con posterioridad, ni que la entrevista se asemeje a un interrogatorio. Es interesante que el relato de hechos sea recogido desde el primer momento por el abogado y que procure poner por escrito todo lo que la víctima recuerde en el momento actual, pues los detalles serán claves.

Es importante que el abogado comunique la mayor información posible sobre lo que es un proceso judicial o administrativo, así como de sus consecuencias sin crear falsas expectativas pues las probabilidades de éxito pueden ser muy limitadas. Por ello, ante la pregunta al Letrado de qué haría él, la respuesta menos invasiva sería señalar que no es posible ponerse en su lugar y que es una decisión personalísima. Si bien en caso de actuar se le garantizará un acompañamiento que no quedará en esta primera visita. En ciertos casos, una visita no seguida de otra puede ser peor que ninguna visita.

En aquellos supuestos en los que el familiar o allegado se encuentra decidido a formular la correspondiente denuncia, resulta oportuno informar a éstos, que sería de interés contar con la opinión de la víctima o que al menos puedan entre ambos aclarar cuál es la mejor opción.

Es necesario gozar del espacio adecuado para mantener la privacidad de la conversación. Además de la por todos conocida condena al juez Garzón por el Tribunal Supremo por las grabaciones de conversaciones con letrados, debe traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de septiembre de 2014, que señala que sólo podrán adoptarse medidas restrictivas de las libres comunicaciones cuando exista amparo legal, sin que puedan extenderse las restricciones penitenciarias (cuya normativa tampoco ampara limitaciones con el abogado) a otros espacios como la detención.

El profesional, en estos supuestos, puede exigir el cese de las disfunciones que se aprecien, requiriendo a través de distintas vías el correcto funcionamiento del cuerpo de seguridad ante el órgano que corresponda. Entre dichas vías cabría citar, a modo ilustrativo, las siguientes: (i) Queja verbal ante el mando responsable del cuerpo y el Decano o diputado responsable (en algunos colegios Defensor de los colegiados) del Colegio correspondiente y (ii) Quejas por escrito ante la Administración responsable o petición de amparo al Colegio profesional si se entiende vulnerado el derecho a la actuación profesional. Mientras la primera vía podría surtir efecto con carácter inmediato, la segunda vía resulta interesante para contribuir a evitar futuras actuaciones similares a las que motivaron la queja.

Todo ello, sin olvidar la opción de iniciar los correspondientes procedimientos judiciales y/o administrativos que puedan resultar pertinentes.

En cualquier caso, es prudente medir las consecuencias que las quejas puedan tener en la víctima, pues en ocasiones la intromisión ilegítima ha sido menor y no ha causado perjuicios, que sí se pueden ocasionar si se inician estos procedimientos. Imaginemos que estratégicamente no interesa que se conozca la intención de denunciar y del documento que es leído por el funcionario no se pueda deducir dicha pretensión. Las quejas que se interpusieran por la disfunción podrían destapar o poner en riesgo lo pretendido. Además puede implicar el señalar al denunciante y ser sometido con posterioridad a toda clase de preguntas y sufrir desagradables consecuencias.

En los hechos que acontecen cuando la supuesta víctima se encuentre en libertad o esté sujeta a una privación de libertad ambulatoria de corta duración, no existen a priori factores externos que limitan o impiden la posibilidad de que ésta acceda a asistencia jurídica. Sin embargo, el derecho de defensa se puede ver gravemente vulnerado en aquellos supuestos que guardan relación con las intervenciones fronterizas que podrían dar lugar a las llamadas devoluciones en caliente, repatriaciones o privaciones de libertad de media duración ya que los posibles denunciante o bien no cuentan con el tiempo material de acceder a una asistencia jurídica o no existe un actuación por parte de los organismos públicos competentes que faciliten el acceso a la misma.

Actualmente, las ONGs suelen cubrir los espacios de desatención jurídica, debiendo ponerse en valor su trabajo encomiable.

Cuando nos hallamos ante espacios de privación de libertad de larga duración, el acceso a un abogado es inexistente o limitado. Los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria (SOAJP) asisten jurídicamente al preso sobre materias penitenciarias en las prisiones. Al no estar integrados en justicia gratuita estos servicios no están implantado en todos los centros. Los recortes de la última crisis han afectado a Andalucía, encontrándose suspendidos desde el año 2012. En Madrid existió un servicio similar para menores internados en centros de reforma que finalizó por idénticos motivos en 2011. Estos turnos ayudan en la prevención y reacción ante actos de tortura.

Estos SOAJP han apostado por ser un recurso efectivo en la prevención y reacción a los malos tratos. Así la Subcomisión de Derecho Penitenciario del Consejo General de la Abogacía Española, surgida de los encuentros estatales de SOAJP, decidió incluir la tortura en varios de sus encuentros, así como incluirse en la plataforma de entidades sociales, Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura<sup>4</sup>. Aun así, hasta noviembre de 2014, en los Encuentros Estatales de SOAJP de Ourense, no se aprobó un protocolo de actuación. Previamente no existía un único modelo de actuación. Sólo el Colegio de Sevilla tenía un protocolo de actuación específico. Algunos servicios le informaban de la posibilidad de acudir al turno penal; otros, además de ello y de tramitárselo, le realizan una denuncia penal inmediata a fin de no demorar el inicio del proceso. Muchos de los SOAJP derivaban el caso a asociaciones para que éstas se ocupen de acompañar al preso.

En ocasiones la petición de designación de abogado al Colegio respectivo, venga directamente del

perjudicado o del Juzgado, llega con demora, por lo que sería deseable que la designación fuera inmediata para evitar las dilaciones. La burocracia dificulta la designación y asunción del asunto.

Los Colegios o Juzgados, caso de que la petición sea realizada directamente por los perjudicados, con frecuencia, dudan o niegan la posibilidad de justicia gratuita para efectuar las acciones legales al existir el Ministerio Fiscal.

En algunas ocasiones, se ha tomado declaración de detenidos estando los agentes encapuchados, práctica contraria a elementales principios de actuación en un Estado democrático de derecho.

## Herramientas y recomendaciones

---

Existen ciertas situaciones que son relatadas habitualmente como facilitadoras de producción de malos tratos. El conocerlas podría permitir una reacción pronta por parte del abogado ante la mera sospecha de que la víctima ha podido ser afectado por tal situación. Esta previsión adquiere más sentido si cabe para ONG o SOAJP, que son lo que habitualmente prestan sus servicios en CIE y en menor medida en centros penitenciarios.

En concreto, pueden destacarse motines en el centro, intentos de fuga o resistencia a la expulsión en el aeropuerto, plantes, protestas, huelgas de hambre, actos de insumisión o presentación de quejas o denuncias por trato inadecuado. Los lugares más señalados son aquéllos en los que se mantiene la detención incomunicada, aislamiento o régimen de vida más duro, zonas sin cámaras en

el traslado al módulo correspondiente de aislamiento y salas de cacheos. Muchos malos tratos suceden en la aplicación de un medio coercitivo y se justifican como aplicación de fuerza mínima necesaria. Algunas tienen un contenido sexual (CPDT, 2009).

Hasta la actualidad la mayoría de los estudios en la materia, fundamentados en la experiencia, proceden de intervenciones concretas de los colectivos sociales. La suma de todos los actores facilitará la lucha en la erradicación de esta realidad. Las Comisiones de Derechos Humanos en los Colegios de Abogados u otras relacionadas con las situaciones de privación de libertad pueden ser espacios adecuados para coordinar este trabajo del colectivo profesional.

Los Colegios de Abogados deben facilitar al máximo la designación inmediata provisional de letrado para estos asuntos, lo solicite la víctima desde una situación de libertad o en privación de la misma. El Tribunal Constitucional ya señaló en Sentencia 9/2008 el derecho a personarse la víctima como acusación particular a través de la justicia gratuita para defender sus intereses con independencia de la presencia del Ministerio Fiscal. Actualmente está contemplado en el Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del Delito.

Sería deseable para dotar de agilidad y continuidad que, cuando la situación de malos tratos fuera detectada con ocasión de una intervención profesional letrada (asistencia detenido, Centro Penitenciario, visita por tema extranjería CIE, o penal menores), los Colegios de Abogados efectuaran designación inmediata para la atención jurídica del

nuevo asunto, como ocurre en otros turnos como violencia de género.

Los abogados deben ser conscientes de la trascendencia jurídica que una actuación rápida tendrá en la evitación de la desaparición de pruebas, tales como grabaciones de cámaras, evidencia de lesiones... , así como asegurar la integridad física de la víctima. Sería recomendable priorizar esta atención sobre el resto de asuntos profesionales.

El Colegio de Abogados de Madrid recomendó el 5/12/13 a sus colegiados que soliciten a los agentes encargados de la instrucción del atestado policial que no oculten su rostro con prendas que no formen parte del uniforme reglamentario, negándose a prestar la atención si la solicitud no fuera atendida, interesando que se haga constar en el atestado dicha circunstancia mediante diligencia de comparecencia. El letrado deberá comunicarlo al Colegio de Abogados para evitar envío de nuevo letrado y al Juzgado de Guardia para su debida constancia.

- En situaciones de detención en dependencias policiales, cuando hayan existido excesos o malos tratos en la detención o cuando se sospeche que éstos se pueden estar produciendo, es procedente la personación inmediata en las oficinas policiales, toda vez que la intervención del letrado no tiene que demorarse hasta el aviso para la declaración<sup>5</sup>. Si se estima que no se dan las garantías legales aplicables a la detención, es procedente la petición por el afectado o el Letrado por escrito o comparecencia del Habeas Corpus ante la autoridad gubernativa o juzgado de guardia (art. 17.1 y 17.4 CE y Ley Orgánica de Habeas Corpus 6/1984, de 24

de mayo). Tras comprobar la existencia de una situación de detención no acordada judicialmente y el cumplimiento de los requisitos formales de identificación (art. 4 LOHC) el juzgado de guardia debe dictar Auto de incoación (STC 32/14) en el que el Juez ordenará a la autoridad que ponga al detenido ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquél se encuentre. Antes de dictar resolución, oirá el Juez a la persona privada de libertad y al abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; a la autoridad que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquella bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad. Admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten y las que propongan que puedan practicarse en el acto. En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda. Si se estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo 1 de esta Ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas: a) La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente. b) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero, si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas a las que hasta entonces la detentaban. c) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiese transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención. El Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para

la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.

- La detención incomunicada, régimen de incomunicación por un periodo de hasta 13 días, los primeros 5 sin tener la posibilidad de ser llevado ante un juez, ha sido criticada por distintos organismos internacionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) acoge como propias, en las Sentencias Etxebarria y Ataun contra España de 7 de octubre de 2014, las recomendaciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT). Éstas se referían a las garantías imprescindibles que han de rodear el régimen de detención incomunicada, precisamente para minimizar la posibilidad de violaciones de los derechos humanos de los detenidos, y que son el acceso efectivo y rápido a un abogado de su elección, así como la posibilidad de ser reconocido por un médico de su confianza. Según el Relator Especial ONU (E/CN.4/2004/56/Add.2, párr. 64-73) “la detención incomunicada crea condiciones que facilitan la perpetración de la tortura y puede en sí constituir una forma de trato cruel, inhumano o degradante o incluso de tortura, el régimen de incomunicación se debería suprimir”.
- En situaciones de libertad o de detención deben fotografiarse las lesiones causadas, a fin de que si el propio juzgado o médico forense de guardia no consideraran urgente el reconocimiento y citaran para otro día, pueda conocerse la evolución de las mismas. El abogado puede intentar fotografiar las lesiones al menos con el disposi-

tivo móvil. En otros espacios de privación, el uso del móvil no está autorizado, lo que no ocurre en dependencias policiales y judiciales.

- En los CIE se debería intentar la suspensión de la fecha de la repatriación tanto de la víctima como de los testigos al menos hasta que se practique su declaración, reconocimiento médico forense y todas las diligencias que sean necesarias para esclarecimiento de los hechos como prueba preconstituida. Para ésta será necesario que se tenga identificados a los responsables de los hechos para que puedan participar en su práctica. En cada CIE se están dando distintas experiencias positivas, cada una ante órganos judiciales distintos. La lógica parecería indicar el siguiente orden: al juez de instrucción por hechos penales (que tiene que instruir y decidir), de control (que goza de mayor inmediatez), al de instrucción que acordó internamiento e incluso al contencioso administrativo. En Madrid no obstante está funcionando la opción de acudir directamente al Juez de control. Al juez de instrucción, que acordó el internamiento, o al contencioso sería más lógico pedirle la suspensión de la fecha prevista hasta que el juez de instrucción competente para los hechos penales resuelva la medida de suspensión interesada. Las diligencias se podrían realizar en el propio CIE o en la sede

del juzgado. De no ser aceptada alguna de las anteriores opciones, se podría solicitar que la brigada de policía se desplace a tomarle declaración al CIE con asistencia letrada aunque el valor de esta declaración sería muy escaso. Por lo que haría falta que con posterioridad se interese comisión rogatoria al país en que será repatriado, para lo que es fundamental tener los datos de contacto del denunciante.

- Sobre los hechos sucedidos en los CIE es importante pedir al Juez de Control por su mayor inmediatez que requiera al centro evitar que las grabaciones que puedan reflejar los hechos se destruyan. Al juzgado de guardia, de forma simultánea, también debe solicitarse que se envíen las grabaciones al mismo.

#### PROPUESTA

**Que los Colegios de Abogados realicen una designación inmediata y la actuación profesional del abogado sea rápida, pues será clave para la documentación de lo sucedido. Prestar una orientación empática, sincera, completa, en la que la víctima sea la protagonista, respetando su momento actual, en una entrevista reservada.**





Los modelos de partes de lesiones se diferenciarán según la administración competente, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, CIE o AENA para servicios aeroportuarios en salas de retorno y asilo. A veces, se envían a los juzgados de control del establecimiento penitenciario o CIE y, en ocasiones, ni tan siquiera se envían completos, incorporando una breve referencia del mismo en las diligencias sobre lo sucedido. Así se constata que no se remiten todos los partes médicos señalando que *“El personal médico del CIE y la Dirección del mismo tienen la obligación de remitir al Juzgado de Guardia de Barcelona cuantos partes de asistencia médica se libren respecto a los internos del CIE asistidos por lesiones de origen traumático, sea cual sea su etiología, es decir, fortuita, imprudente o dolosa, lo cual ya será calificado por el Juez de Guardia. Así se dará debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”* (Auto de 15 de enero de 2014 de los Juzgados de Instrucción, nº 1 y 17 de Barcelona, sobre CIE de Zona Franca en Barcelona). En el mismo sentido, se expresa el Auto del Juzgado de control de Murcia de 16 de julio de 2013.

Los responsables de los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria de los Colegios de Abogados con ocasión de la celebración de los XVI Encuentros Penitenciarios han informado en el mes de octubre de 2014 que en prisión, los informes, si es que se realizan, y si llegan al juzgado, son habitualmente muy escuetos. Se han dictado diversas resoluciones judiciales estimando quejas por no haber tramitado los partes de lesiones legalmente. El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Córdoba de 11-03-03, entre otros muchos, estimó queja por incumplimiento del deber por parte de

los servicios médicos de dar copia del parte médico, ello aunque el interno no lo solicitara en su momento. La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha elaborado instrucciones recordatorias, la última de 31-05-2011, de la Circular de 16-11-99.

Por su parte, algunos preventivos o condenados se quejan de que incluso estando en aislamiento provisional donde deben ser visitados por los médicos, no son visitados y, de serlo, son examinados a distancia con la ropa puesta y en presencia de funcionarios de seguridad. Lo que debe relacionarse con la existencia de algunos informes que se envían a los juzgados desde los servicios médicos, a requerimiento judicial, en los que se afirma que el privado de libertad no deseó ser examinado.

Si el interno refiere lesiones causadas por un policía, deberán incluirse en el parte todas las heridas objetivadas y todos los síntomas referidos (Auto del Juzgado de Control de CIE Madrid de 3-11-11).

Cuando se usan medios coercitivos en situaciones de privación de libertad de media y larga duración, está prevista la supervisión médica inmediata, pero se trata de un control más formal que material. A la entrada a estos centros los médicos deben reconocer a los privados de libertad y de tener lesiones, realizar parte de lesiones salvo que los funcionarios policiales hubieran hecho entrega a la presentación de un parte previo por las mismas lesiones.

En las situaciones de privación de libertad de corta duración, aunque teóricamente toda persona con lesiones debe ser llevada de oficio por el propio Cuerpo bajo cuya custodia se encuentre a recibir la

asistencia médica, ello no se cumple con la asiduidad ideal. No siempre el detenido es consciente de su derecho a ser trasladado a un centro sanitario y examinado por un médico en cualquier momento en que lo solicite por considerar que ha sufrido malos tratos. Las FCSE pueden pretender retrasar la asistencia informando al detenido que será visto en breve por el médico forense en sede judicial. En ocasiones al solicitar ser visto por un médico, el propio funcionario agresor pide, en el mismo momento de trasladar al afectado, también un parte de lesiones.

La atención médica dispensada en los servicios públicos de salud en ocasiones se verá condicionada por la presencia de la custodia policial. Es importante reseñar que algunos médicos desconocen que es potestad del facultativo decidir cómo se realizará la exploración médica, negándose en virtud del derecho a la confidencialidad médica, a que ésta se realice en presencia de terceros (personal de custodia). Lo es así mismo exigir la retirada de grilletes y otros elementos de coerción que dificulten la normal exploración del detenido. En ocasiones el personal de custodia puede alegar razones de seguridad, en cuyo caso el facultativo debe solicitar la pertinente colaboración del personal de seguridad y sanitario (celadores o auxiliares) del propio centro sanitario. Al no dispensar el Estado una formación específica, se dificulta un adecuado reconocimiento, como requiere el Comité de Derechos Humanos de la ONU (HRC, observación general 20, párr. 10).

La Ley General de Sanidad indica de modo taxativo que los informes médicos pertenecen exclusivamente al paciente y no cabe dar copia de los mismos al personal de custodia, salvo deseo expre-

so del detenido. Es importante poder clarificar que solo el detenido es dueño de cualquier documentación médica que le atañe.

Conviene conversar si es posible con el facultativo respecto al modelo de partes de lesiones. No existe un único modelo de parte de lesiones. Dependerá de la comunidad autónoma y del cuerpo que lo realice. Algunas comunidades (Andalucía por Decreto 3/11, Canarias por Instrucción 3/03 y Madrid) han establecido modelos o protocolos propios. Las urgencias o centros de referencia a la que acudirán los detenidos o derivaciones desde otras privaciones de libertad dependerán de la Administración territorial. Según distintos estudios entre el 40 y el 60% de los partes de lesiones están mal cumplimentados en servicios de urgencia y atención primaria (Defensor del Pueblo Estatal, 2014).

Estos modelos oficiales elaborados en el centro para comunicación al juzgado no estarían cumpliendo las recomendaciones mínimas de buena práctica según reciente documento del Defensor del Pueblo, ni el Protocolo de Estambul, que se analizarán a continuación. Aunque el formulario del centro no se ajuste a estos mínimos, el informe que realiza el facultativo y que se anexa al fax al juzgado de guardia si puede hacerlo. Resulta adecuado, en este sentido, indicar al facultativo cuáles serían estos requerimientos mínimos.

Por su parte, los médicos forenses deben emitir su informe según el modelo aprobado por la Orden de 16 de septiembre de 1997 por la que se aprueba el Protocolo que han de utilizar los Médicos Forenses en el reconocimiento de los detenidos. Esta información es la mínima que debe aparecer, en

caso contrario pueden ser impugnados por inadecuados (STEDH 8-03-11 Beristain Ukar c. España). El TEDH estima que estas lagunas, conjuntamente con los fallos sistemáticos comprobados por el CPT en este aspecto, constituyen indicios suficientes que habrían debido animar a los tribunales internos a proceder a investigaciones más profundas para intentar clarificar los acontecimientos (STEDH 28-09-10 San Argimiro Isasa c. España).

Tanto para los médicos forenses como para el resto se debería intentar la aplicación del “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradante”, el denominado Protocolo de Estambul adoptado unánimemente en resolución de la Asamblea General de la ONU 55/89 Apéndice y posteriormente recomendada su aplicación por Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2003/33 (E/CN.4/2003/L.11/Add.4). El Protocolo orienta al médico en su actuación profesional, sobre cómo realizar la exploración física y psicológica e informes, especialmente para que formulen un juicio de credibilidad de las alegaciones y para que formalicen su opinión sobre la verosimilitud entre los hechos denunciados y las lesiones constatadas.

*“83. Los expertos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. Los exámenes deberán respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevarán a cabo en privado bajo control del experto médico y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno. El experto médico redac-*

*tará lo antes posible un informe fiel que deberá incluir al menos los siguientes elementos:*

- a) Las circunstancias de la entrevista. El nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (incluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coacción de que haya sido objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al preso, posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen, etc.); y cualquier otro factor pertinente;*
- b) Historial. Exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto;*
- c) Examen físico y psicológico. Descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico, físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones;*
- d) Opinión. Interpretación de la relación que exista entre los síntomas físicos y psicológicos*

y las posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico y psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores;

e) Autoría. El informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen.

84. El informe tendrá carácter confidencial y se comunicará su contenido al sujeto o a la persona que éste designe como su representante. Se recabará la opinión del sujeto y de su representante sobre el proceso de examen, que quedará registrada en el informe. El informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos. Es responsabilidad del Estado velar por que el informe llegue a sus destinatarios.

Ninguna otra persona tendrá acceso a él sin el consentimiento del sujeto o la autorización de un tribunal competente. En el capítulo IV se formulan consideraciones generales relativas a los informes que se preparen por escrito tras cualquier denuncia de tortura. En los capítulos V y VI se describen con detalle las evaluaciones física y psicológica, respectivamente”

El Defensor del Pueblo en mayo de 2014 ha recomendado al Ministerio de Justicia y Consejerías competentes la adaptación del Protocolo de Estambul (Defensor del Pueblo Estatal, 2014) para todos los médicos incluyendo lo siguiente

**“Datos del personal facultativo responsable de la asistencia:** Hospital/Centro de Salud/ Consultorio. Datos del profesional que lo emite: nombre y

apellidos, código numérico personal. Fecha, hora y lugar del reconocimiento.

**Datos de filiación de la persona asistida:** Nombre y apellido. DNI o NIE (número de identidad de extranjero). Sexo, fecha de nacimiento. Dirección y teléfono de contacto.

**Persona/s causante/s de las lesiones (según declaración de la persona asistida)** Exposición de los hechos que motivan la asistencia. Relato íntegro y textual, a ser posible, con las propias palabras del presunto agredido y entrecomillado. Reflejar fecha, hora y lugar en que se producen los malos tratos referidos, según declaración detallada de la persona asistida, así como el tipo de maltrato físico, psíquico u otro que se aprecie.

#### **Antecedentes personales de interés (en relación con las lesiones)**

**Exploración física** Descripción detallada de las lesiones: forma, tamaño o dimensiones, ubicación, aspectos descriptivos del color, fecha aproximada en que han podido producirse y el origen que refiere la persona de cada una de las lesiones documentadas. Incorporación de fotografías métricas de las lesiones cutáneas evidenciables, impresas como anexo y con la firma del facultativo que las avala. La toma de la fotografías necesitará el consentimiento previo de la persona lesionada.

Se realizarán todas las exploraciones complementarias que sean necesarias para valorar adecuadamente el estado de la persona lesionada, y que estén indicadas médicamente según los crite-

*rios de la lex artis, en especial ginecológica (si procede), traumatológica, dermatológica, neurológica o psicológica.*

**Estado psíquico:** *Reacciones emocionales durante la narración de los hechos congruentes con el carácter de los mismos. Reacción emocional referida durante los hechos. Exploración psicopatológica que, en caso de ser positiva, deberá ser completada por psicólogo especializado en el tema.*

### **Diagnóstico médico**

#### **Pronóstico clínico**

#### **Recomendaciones terapéuticas**

**Plan de actuaciones y observaciones:** *Indicar si se deriva a Servicios Sociales, a Atención Primaria o a otros. En su caso, incluir el alta o la derivación a otras especialidades y recursos, el ingreso hospitalario si ha sido necesario, y el seguimiento requerido.*

**Juicio de compatibilidad:** *Valoración de la consistencia entre los datos del examen médico y psicológico y las alegaciones de malos tratos / tortura de la persona examinada. La exploración es: Compatible con los hechos alegados. Comentarios y aclaraciones. Incompatible con los hechos que se alegan. Comentarios y aclaraciones”*

Es importante señalar al facultativo que examina las lesiones que indique la antigüedad estimada en días de los hematomas cuando estos estén presentes, evitando calificativos genéricos que las invaliden. Es así mismo importante que se exijan cuantas pruebas secundarias puedan avalar los diagnósticos y en especial:

- Radiografías de zonas afectadas.
- Tomografía Axial Computerizada (TAC) en caso de que existan golpes en la cabeza y en especial si ha habido aturdimiento o pérdida de conciencia.
- Analítica completa con determinación de CPK (Creatin-Fosfoquinasa). La CPK es un marcador de lesión de fibras musculares que puede detectarse entre 1 y 5 días después de los hechos, con un pico a las 72 horas. Los golpes, palizas, etc. provocan aumentos del valor de esta enzima de hasta 10 veces. Pueden complementarse con petición de indicadores de función renal (determinación de creatinina). Ambas pruebas son rutinarias, sencillas y a disposición de cualquier centro hospitalario de la red pública.
- Exámenes específicos especializados: revisión por ORL en caso de impactos en oídos o déficits temporales auditivos, por oftalmología en traumatismos que interesen ojos, etc..
- En caso de que la persona presente ansiedad, nerviosismo, reacciones de pánico o similar es importante exigir una evaluación psiquiátrica y un parte de lesiones psicológico, en que se detalle el relato de hechos, los síntomas observados y la hipotética relación causal entre el relato de hechos y los síntomas que el psiquiatra o psicólogo observe.

Este protocolo propuesto por el Defensor es muy similar al Protocolo común para la actuación sanitaria ante la violencia de género, aprobado por

el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en 2007 y 2012, excepto que en éste el juicio de compatibilidad se obvia salvo que exista sospecha de que la causa de las lesiones sea diferente a la que refiere la mujer.

El examen médico, en la mayoría de ocasiones, no es privado, confidencial, completo ni se registran con la debida diligencia las lesiones detectadas (acusaciones no debidamente anotadas y lesiones observadas no descritas en detalle) según los informes del CPT de los años 2007 y 2011 (CPT/Inf (2013) 6). No es pues extraño que la persona víctima de malos tratos a veces cambie su versión de los hechos en el reconocimiento médico ante la presencia de sus autores.

Se puede constatar que algunos médicos se resisten a enviar los partes de lesiones a los Juzgados de Instrucción a pesar de su obligación legal (262 LEcrim).

### **Herramientas y recomendaciones**

---

Como quiera que en un importante número de casos la afección psicológica resulta el daño más relevante es imprescindible que la valoración de un psiquiatra o en su defecto psicólogo sean parte nuclear de la evaluación. El juicio de credibilidad de las alegaciones que es parte esencial del Protocolo de Estambul dota al informe final resultante de un valor de prueba pericial. En este sentido, y ante la ausencia de testigos o de elementos de triangulación de prueba, una adecuada pericial psiquiátrica basada en el juicio de consistencia, verosimilitud y credibilidad de las alegaciones puede tener valor

de carga de prueba en juicio según el Informe del Relator Especial contra la Tortura de 23 Septiembre de 2014.

Es aconsejable que la víctima, de estar en libertad o con privación de corta duración, pueda ser examinada con posterioridad por profesionales sanitarios de su libre elección o bien por el correspondiente servicio público. A éstos se le puede requerir que emitan informes médicos, a fin de tener más documentación relevante para el procedimiento penal.

Para las personas privadas de libertad de media o larga duración, hasta que se consiga que los médicos de los centros tramiten los partes de lesiones directamente al juzgado –como hace cualquier otro centro de la red pública de salud– hoy en la práctica casi inviable, la opción sería solicitar que cualquier evaluación de lesiones sea realizada por médicos externos a la institución supuestamente responsable de los malos tratos, vía traslado al centro de urgencias más cercano o también solicitar desde el interior del centro de privación que se autorice la entrada de profesional externo a su cargo. Estos informes posteriores pueden ser tenidos en cuenta por el médico forense y, en cualquier caso, aunque ello no lo fuera, deben ser tenidos en cuenta judicialmente, incluso contra el criterio de aquél según el dictamen del Comité de Derechos Humanos contra España (CCPR/C/107/D1945/2010). Es adecuado pedir la remisión de estos nuevos informes más detallados al Médico Forense para que valore los mismos (STC 224/2007).

Para lograr que la atención médica se realice en las condiciones adecuadas, privada, sin ser oído el

afectado – a no ser que el médico en cuestión requiera lo contrario en casos determinados – y lejos de la vista del personal no sanitario (principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes A/RES/55/89), puede requerirse a la víctima para que no autorice la asistencia médica hasta que no se den las condiciones señaladas. De no ser posible la misma, por la negativa de la víctima o de la custodia policial a aceptar las condiciones, se podría poner en conocimiento de la autoridad gubernativa o judicial correspondiente. El art. 7 de la Ley 41/2002 reconoce el derecho al carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley (STC 145/2014).

De igual modo se puede instar del médico o hacerlo el letrado por escrito, que se haga la descripción más detallada posible de todas las lesiones, indicando si son compatibles con las acusaciones de abuso de autoridad por parte de las fuerzas de seguridad (CPT/Inf (2013) 6).

El interesado y los abogados pueden como representantes legales, con la debida acreditación, solicitar que se le entregue copia de los informes médicos, tal y como señaló el Gobierno de España como respuesta a la visita del CPT en el año 2007 (CPT/Inf (2011) 12). Los artículos 18 y 22 de la citada Ley 41/2002 reconocen expresamente dicho derecho para el usuario.

De estar mal completados, sólo se constata lesiones de origen y fechas desconocidas, no puede presumirse que son de carácter completamente extraño a los hechos denunciados y, por tanto, irre-

levantes, ello aunque exista otro informe médico anterior de sentido contrario. En este supuesto no puede archivar, pues debe llamarse a declarar a los facultativos intervinientes (STC 40/2010).

El médico forense no debe limitarse a emitir informes sin examinar al afectado ni cuando se trate de una afección psicológica, afirma el dictamen del Comité de Derechos Humanos contra España (CCPR/C/107/D1945/2010).

Es conveniente requerir a los servicios médicos a que realicen fotografías. El Defensor del Pueblo lo recomendó el 16 de noviembre de 2010 a Instituciones Penitenciarias.

Es procedente la interposición de acciones judiciales, así como la solicitud del Habeas Corpus cuando no se permite ejercer el derecho señalado en las adecuadas condiciones.

- Si la persona privada de libertad en dependencias policiales (art 520 LECrim) presenta lesiones o señala haber sido agredida, el abogado debe exigir que sea llevada con carácter inmediato a los servicios médicos correspondientes, de acuerdo con la Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad.
- Para profundizar sobre la detención incomunicada y la aplicación del Protocolo de Estambul, se recomiendan el estudio de incomunicación y tortura (ARGITUZ, AEN, Elkarte, GAC, Jaiki-Hadi, OME, OSALDE, Dpto. de Psicología Social UPV/EHU, 2014) y el protocolo forense en la identificación de las víctimas de abril de 2014, del País Vasco. Las Sentencias de la Audiencia

Nacional de 12 de abril de 2010, dictada en el caso Egunkaria, y de 14 de mayo de 2014, se contiene una afirmación inequívoca sobre la ausencia de control “suficiente y eficiente” de la detención incomunicada, dejando constancia de la duda sobre las posibles torturas y malos tratos. En esta última, además de valorar positivamente la utilización del Protocolo de Estambul por los peritos de la defensa, critica que la visita del médico forense se realizara en la propia instalación de la detención; afirma además que el derecho de defensa no se despliega al no haberse podido nombrar letrado de su confianza ni entrevistarse con él durante la detención incomunicada.

- De encontrarse en un centro penitenciario o CIE y no haber sido reconocido por el médico del centro o no haber recogido estas lesiones o no entregado copia del parte, se debe

interesar por escrito con carácter de urgente que se haga un reconocimiento inmediato en forma legal.

- De igual modo, de encontrarse en situación de libertad o tener capacidad para realizarla en otras situaciones, realizar fotografías en distintos momentos para poder acreditar la evolución de la misma.

#### PROPUESTA

**El abogado debe procurar que la víctima pueda acceder a un médico de su propia elección para documentar las posibles lesiones y en su caso valore la correspondencia de las mismas con los hechos denunciados, aportando a falta de otras pruebas una pericial psiquiátrica.**

*La tortura y los malos  
tratos, inhumanos o  
degradantes, en sentido  
amplio, se pueden  
encontrar en cuatro  
categorías, a saber,  
tortura grave, no grave,  
atentado contra la  
integridad moral grave  
y no grave, cada una con  
una penalidad distinta*



### 3 Delimitación de figuras delictivas

#### Descripción y dificultades que puede encontrar el abogado

---

El artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura de la ONU: *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otros, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia»*. Esta Convención extiende, además, sus garantías a *«otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1»*.

La tortura y los malos tratos, inhumanos o degradantes, en sentido amplio, se pueden encuadrar en cuatro categorías, a saber, tortura grave, no grave, atentado contra la integridad moral grave y no grave, cada una con una penalidad distinta.

El artículo 174 del CP describe la tortura como el hecho cometido por la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con un fin indagatorio, vindicativo o discriminatorio, *“la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral”*. El 174.2 CP señala las mismas penas para funcionarios de instituciones penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que cometiere los mismos actos. El artículo 175 CP, castiga al que *“fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior, atentare contra la integridad moral de una persona”*. Las mismas penas impone el artículo 176 CP al mismo sujeto activo que *“permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos”*<sup>6</sup>. El artículo 177 CP afirma que si además *“se produjere lesión o*

*daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos”.*

Los artículos 530 a 533 del Código Penal guardan cierta relación. El 530 CP tipifica a *“La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales”*. El artículo 531 CP señala que al mismo sujeto activo que, mediando causa por delito, decretare, practicare o prolongare la incomunicación de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales. El artículo 532 CP regula la imprudencia grave y el artículo 533 CP tipifica la actuación de los funcionarios penitenciarios o de centros de protección o corrección de menores que impusieren a los reclusos o internos sanciones o privaciones indebidas, o usaren con ellos de un rigor innecesario. Lesiones, coacciones, detención ilegal son otras de las modalidades en las que se encuadran actos de los cuerpos y fuerzas de seguridad. Suelen encuadrarse de hecho más en faltas de maltrato de obra, de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones injustas (art. 620.2º CP)

La Ley Orgánica 15/2003, incluye en la definición de tortura el inciso *“o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación”* siguiendo las recomendaciones internacionales. No obstante, la definición actual sigue sin considerarse adaptada a la Convención contra la Tortura que señala como otros fines incluidos en tortura el *“de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras”, así como sujeto activo “otra persona en el ejercicio de funciones públicas”* que no tenga por qué tener la cualidad de funcionario o autoridad y que no

es ajustado establecer dentro de la tortura una modalidad atenuada de atentado no grave, pues la tortura siempre lo es, ni penalidad tan reducida (CAT/C/ESP/CO/5 19 de noviembre de 2009, observ. 7 y 8).

## Herramientas y recomendaciones

---

Para encajar el comportamiento de aquellas personas que realicen estos actos en el ejercicio de la función pública, pero sin ser funcionarios o autoridad, como personal laboral o subcontratado, habría que acudir al 173 del Código Penal.

El criterio para la aplicación de los artículos 174 ó 175 no es la intensidad de la agresión, sino la finalidad pretendida. La «especial intensidad» servirá para agravar dentro del artículo 174 sobre tortura.

La agravación *“no debe atenderse exclusivamente al resultado lesivo, que por otra parte se sanciona separadamente, sino a las circunstancias de mayor o menor intensidad del atentado a la integridad moral que puede presentarse extremo, aunque no deje huella o no produzca lesión, para lo que habrá que estar a las circunstancias concurrentes en cada caso”* (STS 201/2001). El resultado lesivo físico no es lo determinante como punto de partida. A la hora de especificar qué criterios deben informar la gravedad del ataque, se señalan la duración temporal, la modalidad del acometimiento (número de golpes, circunstancias de lugar, su carácter físico...), especial vulnerabilidad de la víctima así como un criterio cualitativo indeterminado de cierre relativo a la *«especial intensidad vejatoria»* de los actos (STS 1246/2009 y Landa, 2012). La vulnerabilidad podría tener especial encaje en centros de reforma, penitenciarios y CIE.

El Tribunal Supremo, en la delimitación de los requisitos exigidos por el artículo 175 del Código Penal, para el nacimiento del delito (STS 294/2003; 344/2004 y 891/2008), ha señalado la necesidad de que concurren: a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito, b) un padecimiento físico o psíquico de dicho sujeto, c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito.

Para que atenten contra la integridad moral deben suponer una mayor gravedad que unas simples lesiones, pues el bien jurídico protegido no es la integridad física, que se vería protegida por los delitos de lesiones, sino la integridad moral. En la Sentencia del Tribunal Supremo 1685/2003, de 17 de diciembre, se establece que la sumisión a estas condiciones o procedimientos que configuran el tipo penal *“comporta algo más que una actuación policial puntual y abusiva, como la consistente en un cabezazo en la cara y un puñetazo y un golpe en la cadera con la defensa policial, exigiéndose una actuación de cierta contumacia y persistencia en la acción delictiva por el funcionario público, y en ello consiste la diferencia entre este delito autónomo y el de lesiones con la agravante de prevalerse el culpable de su carácter público”*.

Para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes es necesario que *“éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena”* (STC 65/1986 y 89/1987), daño implícito en la misma que está excluido del concepto de tortura.

Habría que añadir la propia personalidad de la víctima, ya que, como afirma el Tribunal Supremo en la sentencia 754/2004 *“el bien jurídico protegido bajo el título de integridad moral, como se afirma en la STS 588/2000 de 6 de abril, ha de relacionarse con todas las facetas de la personalidad como la de la identidad individual, el equilibrio psicofísico, la autoestima, o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano”*. Debe ser relacionado con uno mismo o ante los demás, para lo que sería necesario atender a criterios culturales y de contexto.

Esta cuestión de la gravedad de las conductas, para que puedan atentar contra la integridad moral, parece la más complicada de determinar; y ello porque no parece estar muy claro en qué se concreta el bien jurídico integridad moral ni sobre la base de qué criterios se ha de determinar esa gravedad, si ello ha de depender de la gravedad de las lesiones físicas, del conjunto de circunstancias específicas del caso, de la duración de los sufrimientos físicos, de los psíquicos, la causación de humillación... En los autos y sentencias analizados se evalúan, fundamentalmente, la gravedad de las lesiones físicas y también la duración de las mismas y son éstos los criterios que utilizan los juzgados para sobreseer las causas, pues no se demuestra que las lesiones sean graves ni que los sufrimientos hayan durado mucho tiempo. Parece constatarse en la práctica jurisprudencial una dificultad para valorar criterios como pueden ser los sufrimientos mentales o la generación de humillación o envilecimiento, el conjunto de circunstancias del caso o las facetas de la personalidad.

La extralimitación de los CFSE le hace perder su especial protección. La Sentencia del Tribunal Supremo 54/2014 resume *“esta Sala ha dicho (Cfr. STS 04-06-2013, nº 466/2013; STS 901/2009; STS 1010/2009), que ‘en definitiva cuando la autoridad agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho.... ese exceso hace perder la condición pública en base a la cual la Ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos’ (STS. 191/95 de 14-02), en cuanto tal protección ‘solo está concebida para el caso de moverse dentro de su actuación normal, conforme a Derecho (STS. 30-10-1991), de modo que la notoria extralimitación del sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones le priva de la especial protección que le dispensa este artículo y le convierte en mero particular’ (STS. 1042/94 de 20-05)’. De todos modos, para que se produzcan esos efectos, ha de tratarse de una verdadera y grave extralimitación (STS nº 794/2007, FJ 1º) y no de una mera descortesía, que a lo sumo constituiría una extralimitación de carácter leve”.*

Algunas situaciones que han sido calificadas por organismos y convenciones internacionales como penas o tratos crueles inhumanos o degradantes o facilitadores de actos de tortura a suprimir son: la detención incomunicada, el régimen de Fichero de Internamiento de Especial Seguimiento (FIES), departamentos especiales de primer grado, aplicación de medidas coercitivas de larga duración, desnudos integrales o, en determinados centros de privación de libertad, el portar porras.

De igual modo también constituye una violación del derecho a no ser sometido a torturas, la extradición, deportación, expulsión o retirar de otro modo a una persona de su territorio, a países cuando hay

razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto (Observación general Nº 31 Comité Derechos Humanos). El dictamen (CCPR/C/111/D/2008/2010) condena a España precisamente por esta causa en el caso Ali Arras contra España, exigiéndole que en seis meses adopte las medidas adecuadas para evitar la repetición de los sucesos en el futuro. El abogado en estos casos tendrá que desplegar una prueba (informes de ONGs, asociaciones, Relatores, CPT, sentencias o informes anteriores...) destinada a poner de manifiesto la existencia de un riesgo objetivo de carácter general en el país de destino de práctica de tortura abundante o generalizada y un riesgo objetivo del interesado por sus circunstancias personales (grupo político, amenazas, detenciones, torturas padecidas anteriormente).

- En las privaciones de corta duración CIE y larga duración –centro de reforma– es habitual portar porras (armas) y realizar desnudos integrales, sin bata, de forma indiscriminada (Auto AP Málaga de 28-10-11 analiza supuesto menor que en 33 días de privación fue sometido a 24 desnudos). Práctica de desnudo integral que fue declarada inconstitucional (STC 204/2000) en los Centros Penitenciarios.
- *“Es un rigor innecesario, una arbitrariedad policial inadmisibles privar del desayuno y del almuerzo aunque las cocinas estuvieran cerradas ni bajo el pretexto de la hipótesis de que un interno pudiese eventualmente estar afectado de la infección del virus del ébola. El respeto a la vida, a la integridad física y a la salud de las personas internadas aparece que en ningún momento se les puede privar del derecho fun-*

*damental a la Dignidad, y mucho menos que a los seres humanos internados se les trate como mera mercancías u objetos almacenables. No entender el significado de la Dignidad del ser humano, de su relevancia, alcance y necesidad de preservarla constituye un preocupante y gravísimo desconocimiento por parte de los Agentes de la Policía y sus mandos” (Auto del Juzgado de Control de CIE Madrid de 16-10-14). Lo anterior al suministrar mascarillas exclusivamente a los policías.*

- En las repatriaciones de extranjeros se imponían medidas coercitivas que dificultaban o ponían en peligro para respirar normalmente, o se privaba de la visión o audición, prácticas que parecen haber cesado tras recomendación Defensor del Pueblo de 17 julio 2008, pero que deben ser contraladas.
- En las detenciones las declaraciones obtenidas bajo tortura carecen de validez probatoria jurídica porque estas conductas constituyen un atentado “frontal y radical” a la dignidad humana, *“bien porque clasifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo”* (STC 181/2004) y porque suponen una negación frontal a la transparencia y a la sujeción a la Ley del ejercicio del poder propias de un Estado de Derecho (STC 91/2000, 32/2003, 181/2004, STC 165/2014, y STEDH Soering c. Reino Unido, Selmouni c. Francia, Sevrap Veznedaroglu c. Turquía, Kmetty c. Hungría, Martínez Sala y otros c. España). Como consecuencia no deben de valorarse los elementos que hubieran sido obtenidos en la investigación utilizando el contenido de

aquella (STS 726/2011). Por otro lado, las evidencias obtenidas por agentes policiales mediante el empleo de tratos inhumanos, degradantes o humillantes no pueden ser utilizadas con eficacia probatoria en el proceso y, por tanto, deberán ser excluidas. En este sentido se pronunció la STEDH caso Jalloh c. Alemania, de 11 julio 2006, en un supuesto en que la policía alemana introdujo por la fuerza un vomitivo a un sospechoso, con una sonda nasogástrica, al tiempo que le inyectaba otro vomitivo químico, para provocar la expulsión de la droga previamente ingerida. Con cita del art. 15 del Convenio de la ONU contra la Tortura, afirmó taxativamente que tanto del carácter absoluto del derecho como de la imposibilidad de establecer restricciones al mismo se deriva, en consecuencia, la imposibilidad de utilizar como pruebas aquellas obtenidas con tortura o tratos degradantes. La propia sentencia descartó la utilización como prueba de los elementos obtenidos tras la administración forzosa del emético (declaración autoincriminatoria), por vulnerar el derecho del acusado a no autoinculparse. En la misma línea pueden consultarse las SSTEDH Göcmen c. Turquía, 17 octubre 2006; Sacettin Yildiz c. Turquía, 5 junio 2007, y Harutyunyan c. Armenia, 28 junio 2007.

#### PROPUESTA

**El letrado debe destacar la vulnerabilidad de la víctima a la hora de tipificar los hechos, pues lo importante no es la lesión que se pudo causar sino la violación de la dignidad de la persona y el sentimiento de humillación.**