



**Convención contra la Tortura
y Otros Tratos o Penas Crueles,
Inhumanos o Degradantes**

Distr. General

27 de enero de 2012
Original: Español

Versión avanzada y sin editar

Comité contra la Tortura

47º período de sesiones

31 de octubre - 25 noviembre de 2011

Decisión

Comunicación N° 368/2008

Presentada por: Fatou Sonko (representada por el abogado Sr. Alberto J. Revuelta Lucerga)

Presunta víctima: Lauding Sonko (fallecido)

Estado parte: España

Fecha de la queja: 23 de octubre de 2008 (presentación inicial)

Fecha de la presente decisión: 25 de noviembre de 2011

[Anexo]

Anexo

Decisión del Comité contra la Tortura a tenor del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (47º período de sesiones)

relativa a la

Comunicación N° 368/2008*

Presentada por: Fatou Sonko (representada por el abogado Alberto J. Revuelta Lucerga)

Presunta víctima: Lauding Sonko (fallecido)

Estado parte: España

Fecha de la queja: 23 de octubre de 2008 (presentación inicial)

Asunto: Maltrato cometido por funcionarios públicos; denegación de entrada en el país.

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos.

Cuestiones de fondo: Tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículos de la Convención: 12; 16 1) y 2)

El Comité contra la Tortura, establecido en virtud del artículo 17 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

Reunido el 25 de noviembre de 2011

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 368/2008, presentada al Comité contra la Tortura, con arreglo al artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado el autor de la comunicación, su abogado y el Estado parte,

Adopta la siguiente:

Decisión a tenor del artículo 22, párrafo 7, de la Convención contra la Tortura

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. Fatou Sonko, ciudadana senegalesa residente en España. Presenta la comunicación en nombre de su hermano Lauding Sonko, nacido el 16 de octubre de 1978. La autora afirma que su hermano fue víctima de violación por parte de España del artículo 1, párrafo 1; 16, párrafos 1 y 2 de la Convención. España formuló la

* Se adjunta en el apéndice del presente documento el texto de un voto particular (parcialmente disidente) de la Sra. Felice Gaer, miembro del Comité

declaración del artículo 22 de la Convención el 21 de octubre de 1987. La autora está representada por el abogado Alberto J. Revuelta Lucerga.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La noche del 26 de septiembre de 2007, un grupo de cuatro migrantes africanos, tres hombres y una mujer, entre los que se encontraba el Sr. Lauding Sonko, intentó ingresar a la Ciudad Autónoma de Ceuta a nado, por la costa entre Belionex y Benzú. Cada uno llevaba un flotador y un traje de neopreno. A las 05:05 horas, una embarcación de la Guardia Civil española interceptó a los cuatro nadadores, quienes fueron subidos con vida a la embarcación. Traslados hasta cercanías de la playa de Bastiones, en aguas jurisdiccionales de Marruecos, fueron obligados a arrojar al agua, a una profundidad donde ninguno hacía pie. Previamente, la Guardia Civil pinchó los flotadores de los migrantes, excepto el de la mujer.

2.2 El Sr. Sonko se agarró fuertemente a la barandilla de la embarcación, repitiendo que no sabía nadar, pero los guardias emplearon la fuerza para soltarlo y echarlo al mar. El Sr. Sonko pedía ayuda y mostraba graves dificultades para llegar a la orilla, por lo que uno de los agentes de la Guardia Civil se arrojó al agua para ayudarlo y evitar que se ahogara. Una vez en la orilla, comenzó a hacerle masajes cardíacos. El Sr. Sonko falleció poco después, pese a los intentos de reanimación, y fue enterrado en el cementerio de Santa Catalina, sin identificación.

2.3 El 28 de septiembre de 2007, el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta, en procedimiento de Diligencias Previa, ordenó el archivo de las actuaciones derivadas del fallecimiento del Sr. Sonko, por entender que no resultaba competente al haberse producido los hechos en territorio marroquí.

2.4 El 4 y 9 de octubre de 2007 la autora solicitó al Defensor del Pueblo investigación respecto a las circunstancias del fallecimiento del Sr. Sonko. El 12 de noviembre de 2007, el Defensor del Pueblo puso los hechos en conocimiento del Fiscal General del Estado y el 14 de diciembre de 2007, este ordenó la realización de las actuaciones necesarias para esclarecimiento de los hechos.

2.5 El 9 de mayo de 2008, uno de los inmigrantes que formaba parte del grupo, Sr. Dao Toure, presentó declaración escrita ante el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta, Diligencias Previa 1135/2007, acerca de los hechos acontecidos en septiembre de 2007. En la declaración señala que:

“En ningún momento declararon [los inmigrantes] su deseo de solicitar asilo en España; pero tampoco [los guardias] se dirigieron a ellos en francés, ni intentaron mantener alguna comunicación. En la embarcación sólo había dos Guardias Civiles, no les entendieron nada, parecían discutir entre ellos y finalmente dirigieron la embarcación hacia la playa de Belionex.

Se detuvieron frente a la playa de Belionex, no estaban muy lejos de la orilla, pero tampoco se puede decir que estuvieran cerca.(...) Con un cuchillo [los Guardias Civiles] pincharon todos los flotadores, excepto el de la mujer y los echaron al agua, a una altura en la que ninguno de ellos hacía pie. En la playa había un grupo de militares marroquíes esperándoles. Al primero que echaron al agua fue el senegalés, que antes de caer se agarró firmemente a la barandilla de la embarcación. Muy nervioso repetía una y otra vez que no sabía nadar; pero los guardias civiles emplearon la fuerza para soltarlo de la barandilla y tirarlo al mar. (...) Pero el senegalés se estaba ahogando y no paraba de gritar auxilio “aide-moi, aide-moi...” (ayúdame, ayúdame...). Entonces, uno de los guardias civiles se tiró al agua, mientras el otro permaneció observando desde la embarcación. El guardia civil agarró al senegalés y lo llevó a la orilla, donde inmediatamente comenzó a hacerle

masajes cardiacos o de reanimación en el pecho, mientras el senegalés permanecía tumbado boca arriba en la orilla”.

2.6 La autora aclara que no aporta copia de las diligencias procesales, incluyendo la decisión del Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta de 28 de septiembre de 2007, porque dichas diligencias no han sido notificadas a la familia o a su abogado, miembro de la Abogacía de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado/Sur (CEAR/SUR). La autora afirma que ni la familia, ni el CEAR/SUR pudieron personarse en los procedimientos instados por la Fiscalía General del Estado.

La denuncia

3.1. La autora afirma que su hermano fue víctima de violación por parte de España del artículo 1, párrafo 1 y el artículo 16, párrafos 1 y 2 de la Convención. La autora alega que, una vez en la embarcación española de la guardia civil, el Sr. Sonko estaba bajo pabellón español, siendo las autoridades españolas responsables de lo que suceda en la misma y de la protección debida a quienes se encuentran bajo tal pabellón.

3.2. Manifiesta que el Estado parte, por medio de sus funcionarios policiales, utilizó una vía de facto para proceder a echar al mar a la víctima, que no sabía nadar, por lo que se ahogó. Tanto el fallecido, como sus compañeros no fueron presentados a los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía de Ceuta, competente en materia de extranjería, ni tampoco ante ningún juzgado. La autora afirma que no se siguió el procedimiento administrativo de denegación de entrada, que implica una audiencia, una resolución en el expediente y la posibilidad de apelarla. En el instante que los funcionarios policiales que vigilaban la frontera detectaron por las cámaras térmicas el intento de entrar en territorio nacional de cuatro ciudadanos extranjeros y dieron orden de impedirlo, se inició el procedimiento administrativo de denegación. Sin embargo, no se continuó el procedimiento.

3.3. La autora alega que el arrojar por la borda a los migrantes supone un trato inhumano y degradante, vejatorio de la dignidad personal y peligroso para la vida humana, como se ha demostrado por la muerte de la víctima, en violación del artículo 16, párrafo 1 de la Convención.

3.4. La autora invoca también violaciones a disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

3.5. Respecto a la admisibilidad de la comunicación, argumenta que hubo agotamiento de los recursos judiciales, una vez que el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta, declaró su falta de competencia, al producirse los hechos en Marruecos y declaró conclusas las Diligencias Previas incoadas mediante un Auto de sobreseimiento libre¹. El auto de sobreseimiento libre no fue recurrido y devino firme, agotando la vía jurisdiccional interna española.

¹ Según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “Artículo 637. Procederá el sobreseimiento libre:

- a. Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.
- b. Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.
- c. Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores”.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 El Estado parte, en su nota verbal de fecha 11 de febrero de 2009, sostiene que la comunicación es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos internos. Señala que los hechos referidos en la comunicación son objeto de investigación por la justicia española, concretamente por el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta.

4.2 No es cierto que ni la familia, ni el CEAR pudieron personarse en los procedimientos judiciales instados por el Ministerio Fiscal. El Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta, el 28 de noviembre de 2008, libró exhorto al Juzgado Decano de Almería a fin de localizar a familiares del fallecido. Con fecha 5 de enero de 2009 el Sr. Jankoba Coly, primo del Sr. Sonko, fue notificado en Vicar, Almería, de las actuaciones. Sin embargo, los familiares no se personaron en los procedimientos judiciales.

4.3 El Estado parte afirma que la versión de los hechos dada por la autor difiere en aspectos fundamentales de la que consta al Estado parte. Al respecto, adjuntó copia del informe emitido por el Teniente Coronel de la Comandancia de la Guardia Civil de Ceuta, en que afirma que los flotadores no fueron pinchados; que el auxilio y rescate se realizaron en aguas marroquíes; que los inmigrantes no hablaron en una lengua que pudiera ser entendible por la fuerza actuante; que el guardia actuante saltó al agua para sacar al Sr. Sonko e intentar reanimarlo; y que no se identificó lesiones de naturaleza traumática en el cuerpo del Sr. Sonko. La actuación de los guardias civiles estuvo de acuerdo con las formas de actuación en materia de inmigración por mar que desarrolla la comandancia de la Guardia Civil de Ceuta, con las Leyes especiales, y con los Convenios y Tratados suscritos por el Estado parte. Según el informe, las actuaciones en aguas marroquíes y próximas a los espigones que delimitan las jurisdicciones de cada país, para auxiliar a los inmigrantes, ha hecho que se reduzca sustancialmente el número de muertes. La obligación de los buques que realicen un salvamento de personas siniestradas o en peligro en la mar, consiste en prestarles auxilio, conducirles a un "lugar seguro" y proporcionarles un trato humanitario.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte

5.1 En su comunicación de 6 de abril de 2009, la autora sostiene que agotó todos los recursos de la jurisdicción interna. Afirma que el Juzgado Mixto No. 1 de Ceuta declaró concluidas las Diligencias Previas mediante un Auto de Sobreseimiento Libre por la muerte por ahogamiento del Sr. Sonko. El Auto de Sobreseimiento no fue recurrido ni por la representación de los guardias civiles implicados, ni por la Fiscalía de Ceuta y devino firme. A este respecto, la autora afirma que no pudo personarse en las actuaciones, toda vez que el Estado parte no realizó gestión alguna durante el procedimiento judicial para localizar a la familia del Sr. Sonko. La autora se refiere a la jurisprudencia interna en el sentido de que una vez que el auto de sobreseimiento libre alcanza firmeza, produce efecto de cosa juzgada material.

5.2 Según la autora, las alegaciones del Estado parte no desvirtúan los hechos presentados inicialmente por la autora y ponen de manifiesto la existencia de tortura o trato inhumano o degradante. Reiteró que el Sr. Sonko y sus compañeros subieron a una patrullera española y que, por tanto, estaban bajo la jurisdicción española. El Sr. Sonko se encontraba bien de salud en la patrullera. No obstante, al llegar a la playa, se encontraba en mal estado de salud, fue necesaria la intervención sanitaria y el Sr. Sonko falleció. Argumenta que existe una relación causa efecto indiscutible.

5.3 Afirma que el principio de *non-refoulement* obliga a los Estados a autorizar la admisión o acogida temporal de los solicitantes de asilo y permitir su acceso a un procedimiento donde se valore sustantivamente si, de producirse la devolución, correrían

un grave riesgo para su vida o libertad o de sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes. Para fundamentar su argumentación, la autora se refiere al informe del Defensor del Pueblo de fecha de 3 de abril de 2009, en el cual el Defensor discrepa del procedimiento seguido por el Servicio Marítimo Provincial de Ceuta para la devolución a Marruecos de personas interceptadas en aguas marroquíes próximas a los espigones que delimitan las jurisdicciones de España y Marruecos. Según dicho informe, lo determinante no es si los solicitantes de asilo se encuentran en territorio español, sino que estas personas se encuentran bajo el control efectivo de autoridades españolas, por lo que el principio de no devolución no puede obviarse argumentando que el rescate se ha producido fuera de las aguas territoriales de España².

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 Con fecha de 15 de junio de 2009, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo.

6.2 El Estado parte reitera que los hechos referidos por la autora son objeto de investigación por la justicia española, concretamente por el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta, por lo que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 22 b de la Convención. Asimismo, señala que los familiares pudieron personarse en las actuaciones judiciales, pero no lo hicieron.

6.3 El Estado parte presentó copia del procedimiento de Diligencias Previas número 1135/2007, en que figura lo siguiente:

- El 28 de septiembre de 2007, el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta inició el procedimiento para esclarecimiento de los hechos. A la vista de las pruebas el juzgado decidió, en esa misma fecha, decretar el sobreseimiento y posterior archivo debido a que los hechos no ocurrieron en territorio español y las actuaciones llevadas a cabo no están tipificadas en el Código Penal. También decidió ordenar la toma de muestras del cadáver para identificación genética, así como pasar las actuaciones al Ministerio fiscal.
- Con fecha 11 de enero de 2008, la Fiscalía solicitó al Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta la reapertura del procedimiento, ante la existencia de nuevos datos que apuntan a que los hechos se perpetraron a bordo de un buque de bandera española,

² En el mencionado informe, el Defensor del Pueblo señala que “A la vista de lo anterior, sin perjuicio, de la necesaria y efectiva labor que desde la Guardia Civil en Ceuta se está realizando para, como señala en su escrito, ‘salvar un gran número de vidas de inmigrantes ilegales que a nado o en precarias condiciones emplean la mar, para intentar entrar ilegalmente en España’, el procedimiento utilizado carece de respaldo alguno, impidiendo además que en esos flujos mixtos de inmigrantes que intentan acceder irregularmente a nuestro territorio, se pueda detectar a aquellas personas necesitadas de protección internacional, vulnerando así la Convención de Ginebra de 1951 para la protección de los refugiados, en concreto en su artículo 33, que obliga a España a aplicar extraterritorialmente el principio de no devolución, en el caso de buques bajo pabellón español que rescaten a inmigrantes fuera de nuestras aguas territoriales y entre ellos se encuentren solicitantes de asilo”. (...)

“en aplicación del Convenio contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tampoco debería producirse en ningún caso el desembarco de estas personas en aquellos territorios en los que existan temores fundados de que estas personas pueden sufrir torturas. Por último, las autoridades españolas tampoco deberían compartir información personal de los solicitantes de asilo con las autoridades del país del que huye esa persona o con terceros que pudiesen transmitir esa información a tales autoridades”.

lo que determinaría la jurisdicción española como competente para el conocimiento de la causa. El Fiscal razonó que en las Diligencias Previares aparecen indicios de la existencia de infracción penal, toda vez que el fallecimiento del Sr. Sonko se produjo cuando éste estaba bajo custodia de la Guardia Civil y, en consecuencia, los funcionarios policiales eran garantes de su vida y seguridad.

- El 7 de febrero de 2008, el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta decidió la reapertura de las diligencias y ordenó tomar declaración a los tres funcionarios de la Guardia Civil imputados, de un funcionario de la Guardia Civil en calidad de testigo, y del Sr. Lucerga (miembro del CEAR/SUR) en calidad de testigo. Los tres funcionarios de la Guardia Civil imputados fueron escuchados el 15 de abril de 2008; el funcionario de la Guardia Civil fue escuchado el 13 de marzo de 2008; y el Sr. Lucerga fue escuchado el 13 de mayo de 2008.
- El 9 de mayo de 2008, un letrado de la CEAR/SUR compareció al Juzgado de Instrucción No. 1 y aportó declaración prestada por el Sr. Dao Toure, ciudadano senegalés y uno de los cuatro emigrantes africanos que intentó ingresar a Ceuta a nado. El Sr. Toure ratificó la versión de los hechos expuesta por la autora. Afirmó que en ningún momento declararon su deseo de solicitar asilo en España y que los guardias no se dirigieron a ellos en francés, ni intentaron mantener una comunicación.
- El 14 de mayo de 2008 el letrado de la CEAR/SUR manifestó haber tomado conocimiento de que el Sr. Taure iba a ser llamado a declarar en calidad de testigo, y solicitó estar presente en el acto. El 15 de mayo de 2008, el Juzgado de Instrucción rechazó la solicitud del letrado debido a que éste no se encontraba personado en las actuaciones.
- El 23 de mayo de 2008 la Fiscalía de Área de Ceuta presentó petición manifestándose a favor de la remisión del procedimiento a la Audiencia Nacional por considerarlo competente para conocer de los hechos, toda vez que los imputados son nacionales españoles y los hechos ocurrieron en territorio extranjero.
- Con fecha de 27 de mayo de 2008, el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta se inhibió de conocer el procedimiento a favor de la Audiencia Nacional.
- El 16 de junio de 2008, el Abogado del Estado interpuso recurso de reforma oponiéndose a la reapertura del procedimiento alegando que de las nuevas diligencias practicadas no derivan indicios de hechos distintos a los que en su día justificaron el auto de sobreseimiento dictado el 28 de septiembre de 2007. Asimismo, aduce que en ningún caso la competencia es de los juzgados centrales de instrucción al ser la patrullera territorio nacional. El 9 de julio de 2008, el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta confirmó su decisión de 27 de mayo de 2008.
- El 18 de julio de 2008, el Abogado del Estado interpuso recurso de apelación, afirmando que la reapertura del procedimiento era improcedente porque la decisión de sobreseimiento era firme y no se habían aportado nuevas pruebas. El 30 de septiembre de 2008, la Audiencia Provincial de Cádiz en Ceuta estimó parcialmente el recurso de apelación, por considerar que el sobreseimiento no devino firme por no haber sido notificado "a quienes pudiera causar perjuicio", como dispone la ley. La Audiencia Provincial decidió dejar sin efecto el auto de

inhibición, dictado el 27 de mayo de 2008, hasta que se cumpliera la notificación a las personas interesadas a fin de darles la posibilidad de personarse y recurrir el sobreseimiento. En la decisión de 30 de septiembre de 2008, la Audiencia Provincial mencionó que consta en las diligencias realizadas referencias a la existencia de familiares del fallecido, concretamente los nombres de sus padres, Malan y Fatou, habiendo localizado, la abogacía CEAR/SUR a una hermana, un cuñado y un primo.

- El 5 de enero de 2009, el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta notificó al señor Jankoba Coly, primo de la víctima. El 19 de febrero de 2009 el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta decidió inhibirse a favor de la Audiencia Nacional. ...
- El 12 de febrero de 2009 el Abogado del Estado Jefe notificó al Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta la interposición de la comunicación ante el Comité contra la Tortura.

6.4 El Estado parte estima que los hechos de la comunicación no ponen de manifiesto la existencia de tortura o maltrato, sino que se trata de un accidente desgraciado, en el que la embarcación de la Guardia Civil auxilia a diversas personas que nadan mar adentro, conduciéndolas a las proximidades de la orilla. Sostiene que los hechos tuvieron lugar en aguas marroquíes, que las personas recogidas fueron dejadas en zona muy próxima a la orilla, que los guardias civiles no pincharon los flotadores del Sr. Sonko y sus compañeros, y que el Sr. Sonko fue auxiliado por los guardias civiles, los cuales practicaron maniobras de reanimación.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado parte

7.1 Con fecha 3 de julio de 2009 la autora presentó comentarios a las observaciones formuladas por el Estado parte.

7.2 Argumenta que hubo agotamiento de los recursos judiciales, toda vez que el procedimiento 1135/2007 concluyó el 23 de abril de 2009. La autora adjuntó una declaración jurada de la Sra. Abderrahaman, la abogada del Sr. Dao Toure, el cual fue testigo en el procedimiento instaurado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Ceuta por la muerte del Sr. Sonko, en que declara que la Fiscalía de Área de Ceuta, con fecha 23 de Abril de 2009, le informó que "En relación a su escrito de fecha de 6 de abril de 2009 (...) relativo a DON DAO TOURE y a su condición de testigo en el procedimiento abreviado número 1135/07 le comunico que en dicho procedimiento ha sido dictado auto de sobreseimiento libre no recurrido por lo que no es necesaria su presencia en juicio".

7.3 Afirma que no son ciertas las afirmaciones del Estado parte respecto a la notificación a los familiares del Sr. Sonko. Desde que se inició el procedimiento en octubre de 2007 ninguna notificación se ha cursado a la hermana del mismo, quien es la directamente afectada en el proceso. La notificación ocurrida el 5 de enero de 2009 al Sr. Jankoba Coly, primo del Sr Sonko, se produjo un año y medio después del inicio del procedimiento. En este sentido la autora invoca la segunda parte del apartado e) del artículo 107 del Reglamento del Comité. Alega igualmente que las autoridades competentes impidieron la presencia en el procedimiento y la declaración en el juicio del único testigo vivo en España, Sr. Dao Touré.

7.4 Asimismo, sostuvo que en el derecho interno la averiguación del delito, la incoación del proceso y el impulso del mismo es incumbencia del Poder Público. Por

consiguiente, carecen de contenido jurídico las alegaciones formuladas por el Estado parte sobre las pretendidas obligaciones de la autora de impulsar o promover el proceso o estar presentes en él.

Observaciones adicionales del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

8.1 Con fecha de 28 de mayo de 2011, el Estado parte proporcionó información adicional relativa a la situación actual del procedimiento judicial.

8.2 El Estado parte añadió que, por providencia del Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta de 28 de noviembre de 2008, se acordó notificar a los familiares del Sr. Sonko, concretamente, a su hermana, Sra Jankoba Coly, sobre el auto de 28 de septiembre de 2007.

8.3 El 31 de marzo de 2009, la Audiencia Nacional declaró improcedente la remisión efectuada a su favor por el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta, acordando la devolución de las actuaciones al mismo. La Audiencia Nacional consideró que como no se ha impugnado el auto de archivo de fecha 28 de septiembre de 2007, este ha venido a ser firme, y por tanto era improcedente la remisión efectuada por el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta a la Audiencia Nacional.

8.4 El 12 de mayo de 2009 el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta emitió oficio indicando el sobreseimiento de la causa, una vez se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz en Ceuta sobre la necesidad de notificar el procedimiento a los perjudicados (familiares del fallecido) y no haber sido recurrido el Auto de 28 de septiembre de 2007.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1 Antes de examinar una reclamación contenida en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si es admisible con arreglo al artículo 22 de la Convención.

9.2 El Comité observa que, si bien en un primer momento el Estado parte planteó que la comunicación era inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos, en fecha 28 de mayo de 2011, el Estado parte informó al Comité que el 12 de mayo de 2009 el Juzgado de Instrucción No. 1 de Ceuta emitió oficio indicando el sobreseimiento de la causa. En consecuencia, el Comité considera que no existen obstáculos al examen del fondo de la comunicación con arreglo al artículo 22, párrafo 5 b) de la Convención.

Examen del fondo

10.1 El Comité toma nota de las observaciones del Estado parte en el sentido de que los hechos tuvieron lugar en aguas marroquíes, que las personas recogidas fueron dejadas en zona muy próxima a la orilla, que los guardias civiles no pincharon los flotadores del Sr. Sonko y sus compañeros, y que el Sr. Sonko fue auxiliado por los guardias civiles, los cuales practicaron maniobras de reanimación. Asimismo, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora en el sentido que existe una relación de causa efecto indiscutible entre el fallecimiento del Sr. Sonko y la actuación de los Guardias Civiles, toda vez que el Sr. Sonko se encontraba bien en la patrullera y al llegar a la playa, se encontraba en mal estado de salud y falleció.

10.2 El Comité recuerda que no corresponde al Comité sopesar las pruebas ni volver a evaluar las constataciones respecto de los hechos y la credibilidad de las autoridades nacionales competentes. El Comité observa que las versiones de las circunstancias de los hechos presentadas por el Estado parte y por la autora difieren, sin embargo las partes están de acuerdo con el hecho de que el Sr. Sonko y los otros tres nadadores fueron interceptados por una embarcación de la Guardia Civil y fueron subidos con vida a la embarcación. Asimismo, ambos afirman que al llegar a la playa, el Sr. Sonko no se encontraba bien y, en que pese los intentos de reanimación, el Sr. Sonko falleció.

10.3 El Comité recuerda su Comentario General No 2, según el cual la jurisdicción del Estado Parte se extiende a cualquier territorio sobre el cual el Estado Parte ejerza, directa o indirectamente, total o parcialmente, *de jure* o *de facto*, un control efectivo, de conformidad con el derecho internacional³. Esta interpretación del concepto de jurisdicción es aplicable no solamente respecto del artículo 2 sino de todas las disposiciones contenidas en la Convención, incluido el artículo 22⁴. En el presente caso, el Comité observa que los guardias civiles mantuvieron el control sobre las personas a bordo y eran por tanto responsables por su integridad.

10.4 El Comité recuerda que la prohibición de los malos tratos tiene carácter absoluto en la Convención, y que su prevención debe ser efectiva e imperativa⁵. El Comité considera que cabe al Estado parte explicar las circunstancias de la muerte del Sr. Sonko, toda vez que lo han rescatado del agua con vida. El Comité considera, asimismo, que independiente del hecho de que los guardias civiles hayan pinchado el flotador del Sr. Sonko o a qué distancia de la orilla lo hayan depositado, éste fue dejado en condiciones que le causarían su muerte. En cuanto a la calificación jurídica del trato de que el Sr. Sonko fue objeto el 26 de septiembre de 2007, el Comité considera que la imposición de sufrimiento físico y mental antes de su muerte, agravada por la particular vulnerabilidad del autor como migrante no constituye una violación al artículo 1 de la Convención, sin embargo alcanza el umbral de trato o pena cruel, inhumano o degradante, con arreglo al artículo 16 de la Convención.

10.5 En que pese el autor haber únicamente alegado la violación de los artículos 1 y 16 de la Convención, el Comité considera que la presente comunicación tiene circunstancias que pueden afectar el artículo 12 de la Convención. Asimismo, el Comité observa que tanto el autor, como el Estado parte han hecho sus observaciones respecto al procedimiento judicial de investigación iniciado por el Estado parte.

10.6 A este respecto, el Comité observa que el Estado parte notificó a un familiar de la víctima 16 meses después del inicio del procedimiento de investigación de los hechos. Asimismo, observa que la autora (y/o un familiar) no se personó en el procedimiento judicial. En otras oportunidades, el Comité ya se manifestó en el sentido de que la Convención no requiere que la víctima presente una demanda formal ante la jurisdicción nacional cuando haya existido tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que es suficiente que los hechos sean llevados a la atención de las autoridades estatales⁶. Por ende, el Comité considera que la personificación de la autora (y/o de un familiar) no era

³ Comentario General No 2 (2007), párrafo 16. CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4.

⁴ Ver Comunicación No. 323/2007, *J.H.A c. España*, decisión de 21 de noviembre de 2008, párrafo 8.2.

⁵ Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados, Doc. UN CAT/C/GC/2, par. 3.

⁶ Ver Comunicación No. 6/1990, *Henri Unai Parot v. España*, decisión de 2 de mayo de 1995; y Comunicación No. 59/1996, *Encarnación Blanco Abad v. España*, decisión de 14 de mayo de 1998.

indispensable para el cumplimiento de la obligación del Estado parte bajo el artículo 12 y que la obligación de investigar indicios de malos tratos tiene carácter absoluto en la Convención y recae en el Estado.

10.7 En que pese la complejidad de la causa, el Comité recuerda que el Estado parte tiene la obligación de proceder una investigación pronta y completa siempre que hayan indicios de actos que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes. Dicha investigación debe orientarse, tanto a determinar la naturaleza y circunstancia de los hechos denunciados, como la identidad de las personas que puedan haber participado en ellos⁷. La investigación de los hechos se inició el 28 de septiembre de 2007 y fue definitivamente archivada el 12 de mayo de 2009 sin que hubiera habido una investigación pronta e imparcial de los hechos. Por ende, el Comité considera que la investigación llevada a cabo por las autoridades del Estado parte no cumplió con los requisitos del artículo 12 de la Convención.

10.8 El Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención, estima que los hechos que se le han sometido revelan una violación de los artículos 12 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

10.9 El Comité insta al Estado parte a efectuar una investigación adecuada e imparcial de los hechos que se produjeron el 26 de septiembre de 2007, a perseguir y condenar a las personas responsables de esos actos y a conceder una reparación integral que incluya una indemnización adecuada a la familia del Sr. Sonko. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 118 de su reglamento, el Comité desea recibir en un plazo de 90 días, a partir de la fecha de transmisión de la presente decisión, información sobre toda medida que haya adoptado en respuesta a las observaciones formuladas *supra*.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto español. Posteriormente se publicará también en árabe, ruso y chino como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

⁷ Véase, por ejemplo, *Besim Osmani v Serbia*, comunicación N° 261/2005, dictamen aprobado el 12 de mayo de 2009, párr. 10.7.

Voto particular (parcialmente disidente) de la Sra. Felice Gaer, miembro del Comité

1. En este asunto, la autora de la comunicación y el Estado parte están en radical desacuerdo sobre ciertos hechos que son de capital importancia para determinar si se violó o no el artículo 16 de la Convención. Sin oponerme a la decisión adoptada en definitiva por el Comité en este asunto en el sentido de que se cometió una violación, he de manifestar, con el debido respeto, que estoy en desacuerdo con la metodología que el Comité afirma que ha seguido para dirimir la controversia relativa a la violación denunciada del artículo 16.

2. En este asunto, la autora denunció al Comité que unos oficiales de la Guardia Civil española hicieron subir a bordo de la embarcación en la que se encontraban al hermano de la autora, Sr. Lauding Sonko, y a sus compañeros, pincharon tres de los cuatro flotadores que esas personas habían utilizado y, aunque el hermano de la autora protestaba porque no sabía nadar, arrojaron al Sr. Sonko y a sus compañeros al mar en un lugar en el que no podían hacer pie, con el resultado de que el Sr. Sonko se ahogó. El Estado parte confirma que, efectivamente, los oficiales de la Guardia Civil hicieron subir al Sr. Sonko y a sus compañeros a bordo de la embarcación y después los "pusieron en libertad", pero sostiene que lo hicieron "en zona muy próxima a la orilla" y que no pincharon los flotadores. Así pues, el Estado parte afirma que la muerte del Sr. Zonko fue un "accidente desgraciado", y no el resultado de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

3. La función del Comité en este asunto consiste en determinar si se violó el artículo 16 de la Convención. Indudablemente, el Comité no puede hacer esa determinación sin evaluar los hechos del caso. Sin embargo, en vez de estudiar directamente la controversia relativa a los hechos, en el dictamen del Comité se hace la sorprendente afirmación de que "no corresponde al Comité sopesar las pruebas ni volver a evaluar las constataciones respecto de los hechos y la credibilidad de las autoridades nacionales competentes"⁸. Estoy en total desacuerdo con esa afirmación, que está en conflicto tanto con el contenido de la Observación general N° 1 del Comité, en la que se han basado muchas decisiones del Comité, como con la jurisprudencia establecida por el Comité en una serie de decisiones sobre comunicaciones individuales.

4. El párrafo 9 de la Observación general N° 1 del Comité trata de este asunto directamente. Ese párrafo dice lo siguiente:

"Habida cuenta de que el Comité contra la Tortura no es un órgano ni de apelación, ni cuasijudicial o administrativo, sino que se trata de un órgano de control creado por los propios Estados partes y que solo tiene potestad declaratoria, el Comité concluye lo siguiente:

a) En el ejercicio de su jurisdicción, en virtud del artículo 3 de la Convención, el Comité dará un peso considerable a la determinación de los hechos dimanante de los órganos del Estado parte de que se trate;

b) *No obstante, el Comité no está obligado por esa determinación de los hechos sino que está facultado, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 de la Convención, para evaluar libremente los hechos teniendo en cuenta todas las circunstancias de cada caso.*"⁹

⁸ Comunicación N° 368/2008, CAT/C/47/DR/368/2008 (2011), párr. 10.2.

⁹ Comité contra la Tortura. Observación general N° 1, Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención (sin cursivas ni negritas en el original).

5. En cierto número de asuntos, tanto cuando los órganos judiciales han formulado las constataciones de hecho pertinentes sobre las alegaciones efectuadas como cuando, al igual que en este asunto, los órganos judiciales del Estado no han realizado investigaciones rápidas y completas y, por consiguiente, no han podido formular constataciones de hecho que tengan un peso considerable, el Comité ha procedido a "evaluar libremente" los hechos en cuestión, basándose en todas las circunstancias del caso. Un ejemplo pertinente a este respecto es la decisión adoptada sobre la Comunicación N° 257/2004, *Keremedchiev c. Bulgaria* (21 de noviembre de 2008). En ese asunto, el Comité rechazó las afirmaciones del Estado parte, basadas en una decisión adoptada por sus tribunales, en el sentido de que los agentes de policía del Estado parte habían ejercido una fuerza necesaria y proporcionada para detener a la persona de que se trataba y no le habían infligido más que un "ligero daño físico". En vez de ello, el Comité constató que las lesiones sufridas por el demandante eran demasiado graves para deberse a la utilización de una fuerza proporcionada por los agentes de policía, y rechazó la conclusión del tribunal del Estado parte de que esas lesiones eran "ligeras", considerando en vez de ello que equivalieron a un trato cruel, inhumano o degradante comprendido en el artículo 16 de la Convención¹⁰.

6. La afirmación del Comité de que "no corresponde al Comité sopesar las pruebas" no solo está en conflicto con la Observación general N° 1 y con la jurisprudencia establecida por el Comité con respecto a determinadas comunicaciones individuales, sino que también parece incompatible con la decisión adoptada por el Comité en este mismo asunto. Para que el Comité llegue a una decisión en el sentido de que se ha producido una violación del artículo 16 de la Convención, ha de rechazar la versión de los hechos dada por el Estado parte en este asunto. Si bien, como señala el Comité, el Sr. Sonko estaba indudablemente sometido a la custodia del Estado parte en los momentos que precedieron a su muerte, ese hecho no debe forzarnos a concluir que el Estado parte incurriera en tratos crueles, inhumanos o degradantes. No es cierto que todas las muertes ocurridas durante una detención constituyan una violación de la Convención; además, incluso cuando los agentes de un Estado hayan procedido con negligencia, llevando a la muerte de una persona detenida, y deban incurrir en responsabilidad con arreglo a la legislación nacional por el daño causado por su negligencia, esa negligencia tampoco equivaldrá necesariamente a los "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" proscritos por la Convención. En este asunto, se pide al Comité que formule una constatación de hecho y que dirima las discrepancias existentes entre la versión de los hechos dada por la autora y la versión dada por el Estado parte, determinando si los agentes del Estado dejaron al Sr. Sonko en posesión de su flotador cuando lo arrojaron de la embarcación de la patrulla, y, en caso afirmativo, cómo pudo ahogarse el Sr. Sonko antes de llegar a la costa, si fue así. Evidentemente, el Comité ha llegado a la conclusión de que la versión de los hechos dada por el Estado no es verosímil. Está dentro de su competencia hacerlo, pero debería haberlo afirmado claramente.

(Firmado) Felice Gaer

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

¹⁰ Comunicación N° 257/2004, *Keremedchiev c. Bulgaria*, CAT/C/41/D/257/2004 (21 de noviembre de 2008), párr. 9.3.