

## Caso de Ogur contra Turquía, de 20/05/1999

Demanda de ciudadana turca contra la República de Turquía presentada ante la Comisión el 16 marzo 1993 por presunta violación del art. 2 del Convenio debido al fallecimiento de su hijo en el transcurso de una operación de las fuerzas de seguridad turcas y ausencia de investigación oficial efectiva para el esclarecimiento de los hechos. Estimación de la demanda.

Hay Opiniones de los Jueces señores Bonello y Gölcüklü.

En el asunto Ogur contra Turquía,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido, conforme al artículo 27 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») (RCL 1999\1190), modificado por el Protocolo núm. 11 1, y a los artículos aplicables de su Reglamento 2, en una Gran Sala compuesta por los siguientes Jueces señores L. Wildhaber, Presidente, señores A. Pastor Ridruejo, G. Bonello, J. Makarczyk, P. Kuris, J.-P. Costa, señoras F. Tulkens, V. Stráznická, señores M. Fischbach, V. Butkevych, J. Casadevall, señoras N. Vajic, H. S. Greve, señores A. Baka, R. Maruste, señora S. Botoucharova, señor F. Gölcüklü, Juez ad hoc, así como por el señor P. J. Mahoney, Secretario adjunto, y la señora M. de Boer Buquicchio, Secretaria adjunta,

1En vigor desde el 1 noviembre 1998.

2En vigor desde el 1 noviembre 1998.

Después de haber deliberado en Privado los días 3 de febrero y 22 de abril de 1999, Dicta la siguiente

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO

1. El asunto fue sometido al Tribunal, antiguo artículo 19 del Convenio 3, instituido de acuerdo con el (RCL 1979\2421 y ApNDL 3627), por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») el 15 de diciembre de 1997, dentro del plazo de tres meses que establecen los antiguos artículos 32.1 y 47 del Convenio. Tiene su origen en

una demanda (núm. 21594/1993) dirigida contra la República de Turquía que una ciudadana de este Estado, la señora Sariye Ogur, presentó ante la Comisión el 16 de marzo de 1993 en virtud del antiguo artículo 25.

La demanda de la Comisión remite a los antiguos artículos 44 y 48 a) así como a la declaración turca de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (antiguo artículo 46). Su objeto es obtener una decisión sobre si los hechos enjuiciados revelan un incumplimiento del Estado demandado de las exigencias del artículo 2 del Convenio.

3Tras la entrada en vigor del Protocolo núm.11, que ha modificado este artículo, el Tribunal funciona de manera permanente.

2. En respuesta a la invitación prevista en el artículo 33.3 d) del antiguo Reglamento A 4, la demandante expresó su deseo de intervenir en el proceso y designó a su abogada, la señora Hasip Kaplan, colegiada de Estambul (artículo 30). A continuación, el señor R. Bernhardt, Presidente del Tribunal en la época, autorizó a ésta a utilizar la lengua turca en el proceso escrito (artículo 27.3).

4El Reglamento A se aplica a todos los asuntos planteados ante el Tribunal antes del 1 octubre 1994 y, después de esta fecha, únicamente a los asuntos que afectan a los Estados no vinculados por dicho Protocolo.

3. Entre tanto, el señor R. Ryssdal, quien había precedido al señor Bernhardt en la presidencia del Tribunal, consultó, a través del Secretario, al agente del Gobierno turco («el Gobierno»), al abogado de la demandante y al delegado de la Comisión sobre la organización del procedimiento escrito. En cumplimiento de la correspondiente providencia dictada el 9 de febrero de 1998, el Secretario recibió los informes de la demandante y del Gobierno los días 23 de marzo y 4 de junio, respectivamente, y a continuación, los días 23 de noviembre y 4 de diciembre de 1998, un anexo a las pretensiones de la demandante en virtud del artículo 41 del Convenio y las alegaciones del Gobierno referentes a las mismas.

4. Tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 (RCL 1998\1562 y 2300), el 1 de noviembre de 1998, el examen del asunto fue transmitido, en aplicación del artículo 5.5 de dicho Protocolo, a la Gran Sala del Tribunal. Esta Gran Sala comprendía como miembros de pleno derecho al señor R. Türmen, Juez elegido en representación de Turquía (artículos 27.2 del Convenio y 24.4 del Reglamento), al señor L. Wildhaber, Presidente del Tribunal, a la señora E. Palm, Vicepresidente del Tribunal, así como a los señores M. Fischbach y J.-P. Costa, Vicepresidentes de Sección [artículos 27.3 del Convenio y 24.3 y 24.5 a) del Reglamento]. Los otros miembros nombrados para completar la Gran Sala fueron: los señores A. Pastor Ridruejo, G. Bonello, J. Makarczyk, P. Kuris, las señoras F. Tulkens, V. Stráznická, los señores V. Butkevych, J. Casadevall, la señora H. S. Greve, los señores A. Baka, R. Maruste y la señora S. Botoucharova [artículos 24.3, 24.5 b) así como el 100.4 del Reglamento]. Posteriormente, la señora Palm, fue sustituida por la señor N. Vajic, suplente [artículos 24.5 b) y 28 del Reglamento].

5. El 19 de noviembre de 1998, el señor Wildhaber dispensó al señor Türmen de formar parte del Tribunal, ya que se inhibió tras una sentencia de la Gran Sala dictada conforme al artículo 28.4 del Reglamento.

El 17 de diciembre de 1998, el Gobierno notificó al Secretario el nombramiento del señor profesor F. Gölcüklü en calidad de Juez ad hoc (artículos 27.2 del Convenio y 29.1 del Reglamento).

6. Por invitación del Tribunal (artículo 99), la Comisión designó a uno de sus miembros, el señor M. Nowicki, para participar, en calidad de delegado, en el proceso ante la Gran Sala.

7. Tal como había decidido el Presidente, que autorizó al abogado de la demandante a utilizar la lengua turca en la vista (artículo 34.3 del Reglamento), los debates se desarrollaron en público el 3 de febrero de 1999 en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo. El Tribunal había celebrado con anterioridad una reunión preparatoria.

Comparecieron:

-Por el Gobierno: la señora D. Akçay, coagente, los señores E. Genel, M. Soysal, las señoras A. Günyakti, M. Gülsen, el señor B. Caliskan, abogados, y la señora S. Güzel, experta;

-Por la Comisión: el señor M. Nowicki, delegado;

-Por la demandante: la señora H. Kaplan, colegiada en Estambul, abogado.

El Tribunal escuchó los alegatos de los señores Nowicki, Kaplan y Akçay.

## HECHOS

### I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

#### A. La demandante

8. Ciudadana turca nacida en 1923, la demandante reside en Sariyaprak, un distrito de la provincia de Siirt, que se encuentra sometida a estado de excepción.

Perdió a su hijo en el transcurso de una operación de las fuerzas de seguridad descrita a continuación.

#### B. Los hechos

9. El 24 de diciembre de 1990, fue llevada a cabo una operación armada en un taller perteneciente a una empresa minera situada a unos seis kilómetros de la ciudad de Dagkonak. El hijo de la demandante Musa Ogur, que trabajaba en este taller como vigilante de noche, encontró la muerte hacia las 6.30 de la mañana cuando finalizaba su turno.

10. En opinión del Gobierno, el lugar del incidente habría servido de refugio a cuatro terroristas, miembros del PKK (partido de los trabajadores del Kurdistán), entre ellos el hijo de la demandante. Este habría recibido el impacto de las balas que provenían de los tiros de aviso de las fuerzas de seguridad.

En opinión de la demandante, su hijo no era más que un vigilante del taller y murió por las balas disparadas sin previo aviso por las fuerzas de seguridad.

11. El día del fallecimiento, el jefe de Musa Ogur, Mehmet Zeyrek, denunció los hechos ante el Fiscal de la República de Sirnak. Señaló que su empleado había muerto debido a los disparos de las fuerzas de seguridad y de los guardias del pueblo, cuya identidad le era, por otra parte, desconocida.

12. El 26 de diciembre de 1990, la Fiscalía dictó una orden en la que señalaba:

«El día del incidente, las fuerzas de seguridad y los guardias del pueblo llevaron a cabo una operación, resultado de las informaciones según las cuales un terrorista herido perteneciente al PKK se había refugiado y había sido curado en un refugio próximo a la explotación minera de Mehmet Zeyrek. Cuando, en el transcurso de la operación, la víctima, Musa Ogur, uno de los guardias que vigilaba las palas excavadoras y las topadoras del taller perteneciente a Mehmet Zeyrek, abandonó el refugio y a los otros guardias de la mina y se agachó para hacer sus necesidades, las fuerzas de seguridad, creyendo que el sospechoso se escapaba, abrieron fuego y le mataron. El Fiscal de la República inició la investigación y recogió las primeras pruebas».

Recordando que las acciones de las fuerzas de seguridad efectuadas bajo las órdenes del prefecto de la región sometida a estado de excepción estaban sujetas a las reglas que rigen las investigaciones contra los funcionarios, la Fiscalía se declaró incompetente y, por carta de 26 de diciembre de 1990, remitió el expediente al comité administrativo de la provincia de Sirnak.

13. El 15 de agosto de 1991, éste dictó una providencia, que fue firmada por el prefecto adjunto y los directores de los diferentes servicios de la provincia pero no notificada al abogado de la demandante. El comité administrativo concluyó que no procedía apelar a los tribunales penales contra los funcionarios de las fuerzas de seguridad que tomaron parte en la operación del 24 de diciembre de 1990. En su opinión, la víctima, que pasaba por sospechoso, falleció tras los disparos de aviso durante la operación en cuestión. Ni las pruebas del expediente, ni la posible declaración de los testigos permitían, sin embargo, identificar con certeza a la persona que disparó.

14. El 19 de septiembre de 1991, el Consejo de Estado, instado de oficio por el efecto de la ley, confirmó en estos términos la providencia de 15 de agosto de 1991:

«Los delitos cometidos por funcionarios que actúan en el ejercicio o en virtud de sus funciones están sometidos a los procedimientos que rigen las investigaciones en contra de los funcionarios (...), se nombra al instructor administrativo encargado de llevar a cabo la instrucción mediante providencia (...)

Para iniciar una investigación contra un funcionario, hace falta, en primer lugar, que éste sea identificado. A falta de una identificación precisa, no puede iniciarse una investigación ni puede redactarse ningún resumen de la misma y ningún tribunal competente en la materia puede dictar una sentencia.

Las informaciones contenidas en el informe de la investigación no han permitido determinar quién cometió el acto alegado; en consecuencia, no debería haberse iniciado esta investigación. Sin embargo, el instructor designado elaboró un informe de la investigación y, basándose en este informe, el comité administrativo de la provincia dictó una auto de sobreseimiento por el desconocimiento de la identidad de los responsables y porque es imposible investigar este asunto. El Consejo decidió, por unanimidad, por las razones mencionadas, confirmar la decisión del comité administrativo y devolver el expediente.»

15. Por una carta de 20 de enero de 1993, el abogado de la demandante se informó ante el Presidente del comité administrativo de la provincia de Sirnak sobre el estado del proceso, ya que durante la investigación administrativa, el expediente era inaccesible a los parientes cercanos de la víctima y éstos no habían dispuesto de ningún medio para informarse de su contenido. El 3 de febrero de 1993, la prefectura de Sirnak le envió una copia del auto de sobreseimiento de 15 de agosto de 1991. La sentencia del Consejo de Estado fue notificada el 15 de marzo de 1993.

### C. Los elementos de prueba recogidos por la Comisión

## 1. Los elementos de prueba escritos

16. Los comparecientes presentaron diversos documentos relativos a la investigación iniciada tras la muerte de Musa Ogur.

a) La declaración efectuada el 24 de diciembre de 1990 por el jefe de Musa Ogur, Mehmet Zeyrek, ante la Fiscalía

17. El jefe de Musa Ogur alegó que la víctima había muerto por los disparos efectuados por las fuerzas de seguridad y por los guardias del pueblo, cuya identidad le era desconocida. No conocía las razones de esta muerte pero expresó la hipótesis de que podía tratarse de un acto realizado por personas cuyos intereses podían haberse visto afectados por la explotación minera de la que era propietario y en la que la víctima ejercía las funciones de vigilante de noche.

b) El acta de los incidentes del 24 de diciembre de 1990, firmada por seis miembros de las fuerzas de seguridad que participaron en la operación y confirmada por el lugarteniente del regimiento de infantería

18. Este documento contiene una descripción detallada del incidente del 24 de diciembre de 1990, efectuada por seis miembros del equipo de infantería y su lugarteniente, Ismail Çaglayan, que participaron en la operación. Los hechos así consignados se presentan como sigue:

«El 23 de diciembre de 1990, tras una denuncia según la cual un terrorista, herido durante un incidente con las fuerzas de seguridad, se refugió en un albergue situado en una colina a seis kilómetros de la ciudad de Dagkonak, tres equipos de infantería (...) 5 se presentaron en el lugar del incidente; a las 4.30, la zona estaba bajo control de los soldados que se pusieron a vigilar el albergue con gafas infrarrojas; al observar movimientos en la zona hacia las 5.00 nos acercamos al albergue aprovechando los copos de nieve intensos y la niebla; mientras nos acercábamos al albergue, gritamos a los que se encontraban en el interior que estaban rodeados, que no tenían ninguna posibilidad de escapar y que debían salir del albergue en cinco minutos dejando las armas; no ocurriendo nada en el transcurso de los cinco minutos, disparamos al aire a modo de advertencia; alguien salió del albergue disparando y comenzó a alejarse; tras los avisos que no tuvieron efecto, disparamos, pero la persona que habíamos visto desapareció (...); esperamos a que fuera de día y, finalmente localizamos el albergue (...); de nuevo les dijimos que salieran y fueron tres las personas que lo hicieron; les dijimos que se acercaran y les interrogamos; a continuación, entramos en el refugio; allí encontramos tres escopetas de caza, comida y medicamentos; (...) a quince metros del refugio, encontramos a un herido; pero falleció cuando lo trasladábamos a un lugar más seguro; observamos la existencia de tres zanjas a unas distancias de veinte, cincuenta y noventa metros del refugio; encontramos casquillos de escopeta de caza, de los que cinco olían a humo, una de las escopetas olía también a humo; en el transcurso de nuestra búsqueda en los alrededores, encontramos varias pisadas; no pudimos seguirlas, ya que la nieve que caía las cubría; llegamos a la conclusión de que las pisadas pertenecían probablemente al terrorista herido y a sus cómplices que habían ido a ayudarlo (...). Requisamos los medicamentos, a saber: agua oxigenada, (...), dos vendas, (...) y polvo de penicilina. El incidente fue rápidamente comunicado a la brigada, esperamos a la delegación del control, hicimos el croquis y este acta fue redactada por los abajo firmantes».

5 Los nombres de los cuerpos de infantería figuran en el acta.

c) El plano de los lugares que contiene una descripción manuscrita de los incidentes, establecido el 24 de diciembre de 1990 por el lugarteniente de infantería Ismail Çaglayan (el «croquis»)

19. Este documento contiene el croquis detallado de la topografía del lugar y de la ubicación de los participantes en el incidente. Señala que las fuerzas de seguridad y los guardias del pueblo estaban divididos en tres grupos, repartidos a la izquierda, a la derecha y delante del refugio. Efectuaron varios disparos en dirección hacia el refugio y detrás de éste. Algunos disparos, que salieron del refugio, iban dirigidos al grupo de las fuerzas armadas situado a la izquierda del refugio.

d) El acta de la visita al lugar del incidente y las constataciones efectuadas sobre el cuerpo de Musa Ogur, realizada el 24 de diciembre de 1990 por Ali Ihsan Demirel, Fiscal de la República de Sirnak

«Tras haber sido informados esta mañana hacia las 10 horas que se había producido un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad cerca de la mina de carbón perteneciente a Mehmat Zeyrek que se encuentra en Arako y-Sirnak y que una persona había sido herida y, posteriormente, había fallecido tras este enfrentamiento, y que el cuerpo se encontraba en el lugar del incidente, decidimos, el Fiscal de la República Ali Ihsan Demirel, el médico forense Namik Demiralay, el secretario Yahya Bahsis y el ayudante del médico forense Bilgin Yilmaz, presentarnos en el lugar del incidente hacia las 11.30 (...). Descubrimos el cadáver, cubierto con una manta, en un lugar escondido en una colina situada en la explotación minera de carbón perteneciente a Mehmet Zeyrek.

(...) La autopsia practicada al cuerpo desnudo reveló que todavía no había habido endurecimiento del cuerpo, que estaba parcialmente frío, que las manchas y las marcas no estaban todavía moradas, que la bala había entrado por la parte trasera del cráneo y a cuatro dedos de la nuca, provocando un orificio de cinco centímetros de diámetro, que había salido por la parte superior de la frente rompiendo el hueso y provocando un orificio de tres centímetros en contornos irregulares. Se observó, por otro lado, un derrame de sangre en el orificio de entrada y de salida de la bala, que la cara estaba cubierta de sangre, que en la parte superior del orificio de salida de la bala había tejido cerebral blanco. (...) El médico forense, Namik Demiralay, declaró "la herida provocada por la bala que ha entrado por la parte occipital del cráneo para salir por la parte frontal es la causa de la destrucción cerebral y, por tanto, del fallecimiento. La causa del fallecimiento es la herida provocada por un arma de fuego y al no haber descubierto otra cosa que pueda hacer pensar en otra causa, no se ha juzgado necesario practicarle una autopsia clásica".

El fallecimiento de Musa Ogur, ocurrido esta mañana en el transcurso de una operación armada llevada a cabo por las fuerzas de seguridad en la región y causado por una herida de bala señalada como tal por el médico forense que ha examinado el cuerpo, no requiere una autopsia clásica. El cuerpo ha sido entregado a sus parientes (...).

En presencia de testigos oculares, hubo que proceder, en el lugar del incidente, a la reconstrucción de los hechos, con el fin de determinar las circunstancias de los hechos.

Aydin Gülsen, suboficial de la gendarmería que ejerce la función de comandante del puesto de la gendarmería central de Sirnak, fue nombrado experto técnico (...).

Hubo que proceder a la verificación y a la determinación del lugar del incidente.

Interrogado por un oficial de la gendarmería, el testigo Naif Zeyrek declaró:

"Esta mañana, hacia las 6.30, en el lugar en el que nos encontrábamos en ese momento, estábamos cuatro los guardias empleados por la empresa de carbón Zeyrek encargados de vigilar las palas excavadoras y las topadoras de la empresa. Con anterioridad, se había prendido fuego a una de las palas excavadoras. Tras este incidente, para vigilar el material, montábamos la guardia en la garita que habíamos construido y en los refugios que se encuentran alrededor de ésta. Eramos cuatro personas encargadas también de vigilar este lugar, durante la noche. Esta mañana, había ya amanecido. Nos encontrábamos en la cabina cercana a los vehículos. Nos levantamos e hicimos nuestras plegarias. La víctima, Musa Ogur, al oír a las perdices en lo alto, dijo que se iba a cazar. Oponiéndome a que se fuera a cazar, finalmente no salió. Instantes más tarde, atravesó el umbral de la puerta y se dirigió hacia la colina que ya les he enseñado. Poco después, oímos disparos. Disparos que sonaban de todas partes. Quería disparar con mi escopeta de caza pero mi compañero me lo impidió. A continuación, vi a los soldados y les grité que cesaran el fuego. Cuando cesó el fuego, salimos. Oí a Musa Ogur, estaba herido. Como estaba herido, lo recogimos del lugar en el que se encontraba y que ya les he indicado, y nos lo llevamos. Como falleció durante el traslado, lo dejamos".

Interrogado por un oficial de la gendarmería, el testigo Salih Ogur declaró:

"Estaba encargado, como mis otros tres compañeros, de la vigilancia de los vehículos que pertenecen a la empresa de carbón Zeyrek, en el lugar que le he indicado. Para vigilar los vehículos, montamos la guardia durante la noche en esta cabina que he construido y en las zanjas que cavamos próximas a la cabina. Aquella mañana, cuando nos levantamos, la víctima, Musa Ogur, que es pariente mío, dijo que había oído perdices y que quería salir para cazar. Se lo impedimos. A continuación, salió, no sé por qué razón. Posiblemente para ir al baño. Un momento después, oímos disparos que venían de lugares diferentes. Nevaba y había niebla. Apenas, salía el sol. No salimos debido a los disparos. Intentamos mirar a través de la puerta del otro lado qué es lo que estaba ocurriendo en el exterior. Como estaba amaneciendo, pude ver que se trataba de soldados. Mientras mirábamos, pudimos ver a lo lejos un soldado. Le llamamos a viva voz para decirle que estábamos allí. Los soldados nos pidieron que abandonáramos la cabina. Nos dirigimos al lugar que nos indicaron. Oí a Musa Ogur que gritaba `!tío!'. No pudimos acudir inmediatamente a donde se encontraba. Pudimos ir a verle una vez que llegaron los soldados. Estaba herido y no podía hablar. Nos lo llevamos del lugar que le he enseñado allí arriba para que le curaran. Como no sobrevivió, le dejamos en el lugar en el que falleció. No disparamos. En cuanto a Musa, salió sin armas. Para vigilar los vehículos, montamos la guardia durante la noche en las zanjas que se encuentran próximas. Los cartuchos vacíos encontrados en la primera zanja tienen dos o tres días. Cuando disparamos, no dejamos los cartuchos en las zanjas. Hoy, ninguno de nosotros había disparado».

Interrogado por un oficial de la gendarmería, el testigo Salih Zeyrek declaró:

"Trabajo junto con mis compañeros como vigilante. Esta mañana, Musa Ogur salió para ir al baño. No llevaba armas con él. Un instante más tarde, oímos disparos. Musa gritaba: `!tío!'. No salimos a causa de los disparos. Miramos fuera y vimos soldados. Después de esto, gritamos para decir que estábamos allí. En el momento del incidente, nevaba y había también niebla. Más tarde, salí junto con dos de mis compañeros para ir hacia los soldados. A continuación, nos dimos cuenta de que Musa estaba herido de bala y fuimos hacia él. Estaba herido y no podía hablar. Se le oía respirar. Le levantamos y le llevamos hacia el médico. Durante el traslado, dejó de respirar y le dejamos, ya que

comprendimos que había muerto. Le dejamos en el lugar en el que había muerto. Ninguno de nosotros había disparado".

Hubo que proceder al reconocimiento del lugar del incidente en presencia de los testigos y del experto técnico. En el lugar, constatamos que la explotación de carbón de Mehmet Zeyrek estaba revuelta, que tres de las palas excavadoras y topadoras se encontraban a cinco metros de la cabina, que el refugio que consistía, por un lado, en un muro de piedras y reposaba, por otro, en la montaña, era un refugio cubierto, escondido y que se confundía con el paisaje, que en el interior había objetos que pertenecían a los vigilantes de la mina y una caldera. Verificamos el presunto lugar en el que, según los testigos, el difunto fue herido y el lugar del que venía el disparo. Rastreamos los lugares sospechosos, buscamos cartuchos sin encontrarlos. Miramos el lugar en el que el difunto fue herido. Recorrimos la colina de arriba hacia abajo, una distancia de entre diez y quince pasos. En los lugares mencionados, constatamos la presencia de mucha sangre y encontramos un turbante rojo de los que se colocan alrededor de la cabeza y supusimos que pertenecía al difunto. El turbante presentaba dos orificios provocados por la entrada y salida de la bala. Lo recogimos y lo mencionamos en el acta. Cerca de la cabina, examinamos dos refugios diferentes que dicen que pertenecen a los vigilantes. En los refugios encontramos ocho cartuchos de escopeta de caza vacíos. Los cartuchos fueron recogidos y mencionados en el acta. El experto técnico (...) declaró: «He visitado el lugar del incidente, escuchado a los testigos, he determinado, uno por uno, con ayuda del croquis, la cabina, los vehículos, el herido y los refugios, examinado los cartuchos vacíos, fotografiado el lugar del incidente bajo diferentes ángulos, croquis y fotografías que os presentaré tras haberlas revelado. Examinando los cartuchos vacíos, he observado que no eran recientes pero que tendrían dos o tres días. Cuando examiné las escopetas de los guardias, que me fueron confiadas, de las que dos eran de la marca Hoglu, constaté la presencia y el olor de la pólvora. Es imposible decir si se trata o no de pólvora fresca. En cuanto a las otras dos escopetas, no había ni pólvora ni olor fresco". Las tres escopetas de caza encontradas en el refugio fueron requisadas provisionalmente para examinarlas. (...)

El médico fue interrogado acerca del material médico que le fue presentado. Declaró que este material sirve para curar las superficies arañadas y heridas. (...)

Los testigos fueron, a continuación, interrogados respecto a este material médico. El testigo Zeyrek tomó la palabra y declaró: "Hace unos diez días, me caí en este lugar durante mi tiempo de trabajo y me herí un dedo. Hice comprar este material para curarlo. Me pertenece. Como la herida de mi dedo era leve, me curé yo mismo". A continuación, mostró su herida. Observamos así una herida leve en la parte superior de su anular derecho. El médico forense, médico experto, examinó la herida y declaró: "Mis observaciones me permiten concluir que el arañazo del testigo es una herida antigua, que provocó una ligera infección y que ha sido aparentemente curada".

Así, tras escuchar a los testigos oculares y visitar y reconocer el lugar del incidente, hubo que conceder un plazo de diez días al experto para que terminara sus fotografías y sus croquis. Como no quedaba nada por verificar en el lugar del incidente, decidimos poner fin a las investigaciones. Decidimos volver al despacho y, firmar a continuación el acta así redactada, el 24 diciembre 1990 a las 14.15».

Más tarde, el mismo día, el Fiscal de la República tomó declaración a Mehmet Zeyrek contra las fuerzas de seguridad y los guardias del pueblo (apartado 17 supra).

e) El acta de los objetos encontrados cerca de Musa Ogur, redactada el 25 de diciembre de 1990 por Ali Ihsan Demirel, Fiscal general de la República de Sirnak



21. Este documento enumera «los objetos encontrados en el lugar del fallecimiento de la víctima y en los alrededores»: ocho cartuchos de escopeta de caza y un turbante (Kefi) con «dibujos rojos y blancos en el que había orificios de entrada y salida de bala de arma de fuego».

f) El informe sobre el enfrentamiento con las fuerzas de seguridad y el incidente del 24 de diciembre de 1990, redactado el 1 de enero de 1991 por Aydin Gulsen, comandante de la gendarmería central de Sirnak

22. Aydin Gulsen, jefe adjunto de la gendarmería que ejerce la función de comandante de la gendarmería central de Sirnak, nombrado experto técnico por el Fiscal de la República cuando visitaron el lugar, describió así los hechos:

«He examinado la herida, motivo del fallecimiento de Musa Ogur (...) mortalmente herido en el enfrentamiento armado entre las fuerzas de seguridad y los miembros del movimiento terrorista PKK [enfrentamiento] ocurrido en la explotación minera de carbón propiedad de Mehmet Zeyrek (...) cuando las fuerzas de seguridad se encontraban allí para verificar la exactitud de una información que habían recibido; he trazado con la ayuda de croquis, particulares y generales, el lugar que le había servido de refugio y sus alrededores.

1. El día del enfrentamiento, el 24 de diciembre de 1990 a las 6.30, el tiempo estaba nublado, nevaba abundantemente y el campo de visión, en algunas partes, no pasaba de cinco metros.

2. El enfrentamiento tuvo lugar en un lugar en el que trabajaban los guardias del taller encargados de vigilar las máquinas pertenecientes a la concesión de la mina Zeyrek. Este lugar, dos de cuyos lados están formados por colinas y los otros dos por muros edificados con piedras en forma de refugio secreto, era difícil de apreciar y cercar debido al mal tiempo. Musa Ogur fue herido en la cabeza, cayó y rodó entre diez y doce metros tras un intercambio de disparos entre las fuerzas de seguridad y los miembros del movimiento terrorista PKK que disparaban desde el refugio y trataban de escapar. Tras una orden, el resto de las personas que se encontraban en el refugio se rindieron sin las armas.

3. En los alrededores del refugio, había en cuatro lugares y a cuatro distancias diferentes zanjias habilitadas, en las que se encontraron cartuchos vacíos de escopetas de caza.

4. Los cartuchos vacíos databan de uno a tres días, por lo que los exámenes efectuados a las escopetas encontradas en el refugio hacían pensar que habían sido utilizadas.

5. Musa Ogur fue herido y falleció al ser alcanzado por los disparos efectuados desde dos lados, ya que las fuerzas de seguridad respondían a los disparos que venían del refugio, por el mal tiempo que reducía sensiblemente el campo de visión.

6. Las fuerzas de seguridad se acercaron al lugar del incidente y examinaron las zanjias en las que se habían encontrado los cartuchos de escopeta de caza; observaron que estos refugios eran idénticos a los que utilizaban los miembros del PKK para refugiarse y esconder sus armas.

7. El modo de construir el refugio daba [a las fuerzas de seguridad] la impresión de que se trataba de un refugio secreto, el tiempo estaba nublado y nevaba intensamente, el paisaje estaba lleno de zanjias; en una situación así, un disparo efectuado incluso con una escopeta de caza podía, probablemente, confundir a las fuerzas de seguridad y conviene constatar que así no les era posible a las fuerzas de seguridad distinguir entre

los disparos efectuados por los individuos que se encontraban en el refugio y los efectuados por los miembros del PKK.

8. Teniendo en cuenta las declaraciones efectuadas por las dos partes en el momento del incidente, parece que la víctima, Musa Ogur, falleció como consecuencia de la herida en la cabeza, que la víctima no fue matada de forma voluntaria pero que murió al encontrarse atrapada entre los disparos que provenían de dos lados; es la convicción a la que he llegado para redactar este informe».

g) La lista de los documentos contenidos en el informe del Fiscal de la República, redactada el 3 de enero de 1991

23. Esta lista enumera los documentos que se encontraban a disposición del Fiscal de la República, Ali Ihsan Demirel, cuando se dictó la orden de 26 de diciembre de 1990 (apartado 12 supra). Figuran, entre otros, el acta de la visita al lugar del incidente y de la autopsia de Musa Ogur, un acta de embargo de material sanitario de 24 de diciembre de 1990, las declaraciones de Naif Zeyrek, Salih Zeyrek y Salih Ogur de 24 de diciembre de 1990 y el acta de los objetos encontrados cerca de Musa Ogur de 25 de diciembre de 1990.

Por carta de 16 de enero de 1991, la dirección de la gendarmería central de Sirnak transmitió a la Fiscalía de Sirnak el acta de los incidentes y el «croquis» (apartados 18 y 19 supra).

h) Los documentos relativos a la investigación efectuada por el instructor, Celal Uymaz

24. Por carta de 3 de enero de 1991, el prefecto de Sirnak encargó a Celal Uymaz, lugarteniente coronel de la gendarmería, que se hiciera cargo de la investigación preliminar, en calidad de instructor, sobre los incidentes de 24 de diciembre de 1990 y que le enviara el expediente. El 22 de enero de 1991, el prefecto entregó al instructor los documentos suplementarios. Por carta de 30 de abril de 1991, el prefecto adjunto de Sirnak solicitó al instructor que acelerara el proceso. El 3 de agosto de 1991, éste escuchó como testigos a Salih Zeyrek y Salih Ogur. La declaración del primero, efectuada con la ayuda de un intérprete, es la siguiente:

«Mis amigos y yo, éramos los vigilantes de la empresa minera de Zeyrek. El día del incidente, a la mañana, Musa Ogur salió para ir al baño. Yo estaba despierto. Por lo tanto, vi que salía. Dijo que iba al baño. Momentos más tarde, oímos disparos. Tuvimos miedo y no salimos en seguida. Mirando hacia fuera, vimos a los militares. Gritamos y nos identificamos. Había niebla y nevaba. Salimos del refugio y fuimos hacia los soldados. Nos dijeron que Musa estaba herido. Estaba echado en el suelo. No podía hablar. Respiraba lentamente. Fuimos rápidamente a ver al médico, pero Musa murió por el camino. A continuación, el procurador y el médico forense le examinaron. Durante el incidente, ninguno de nosotros había disparado».

Por su parte, Salih Ogur declaró:

«(...) El día del incidente, Salih Zeyrek, Musa Ogur [fallecido], Naif Zeyrek y yo, nos encontrábamos en los locales de la empresa minera con el fin de vigilar las máquinas. Dormimos en un refugio y a la noche montamos la guardia en las zanjias cavadas en los alrededores de la empresa. A las 6.30, nos despertamos. Musa Ogur, que es pariente mío, dijo que había oído el grito de una perdiz y que quería echar un vistazo fuera. Le dijimos que no lo hiciera. Salió diciendo que iba al baño. Poco después, oímos disparos. Llovía y había niebla. No salimos en seguida. Como era de día, pensé que podían ser soldados. Mirando hacia fuera, vi un soldado. Gritamos y nos identificamos. Los soldados nos dijeron que saliéramos del refugio. Salimos y nos dirigimos hacia ellos. Fue en este momento cuando oímos la voz de Musa. Gritaba: "tío". No nos acercamos a él

enseguida. Los soldados se acercaron a nosotros y, todos juntos, fuimos a verle. Estaba herido. No podía hablar. Intentamos llevarle a un hospital, pero estaba muerto. Le dejamos en el mismo lugar. Durante el incidente, no efectuamos ningún disparo. Musa iba desarmado cuando salió. Nuestro trabajo consiste en quedarnos durante la noche en las zanjas con el fin de vigilar las máquinas. Los cartuchos que se encontraron en la primera de las zanjas estaban allí desde hacía dos días. Siempre dejamos los cartuchos utilizados en el mismo lugar».

i) El informe de la investigación del instructor, presentado en una fecha no precisa en agosto de 1991

25. En el informe de la investigación del instructor, los hechos se describen como sigue:

«Durante una operación llevada a cabo por las fuerzas de seguridad interna en la región en la que se produjo el incidente, éstas observaron a una persona sospechosa y le dispararon a modo de advertencia.

Testimonios:

(a) Salih Ogur: estaba en el refugio. He salido una vez que han cesado los disparos. He visto que Musa Ogur ha sido alcanzado. Ha fallecido poco después. No sé quién ha disparado.

(b) Salih Zeyrek: no he visto quién ha disparado a Musa Ogur. Los soldados estaban presentes en el lugar del incidente. No les conocía. No ha visto quién ha disparado.

No se conoce la identidad de quién ha disparado a Musa Ogur, ni cómo ha disparado.

Propongo no acudir a los tribunales [penales], en vista de que se desconoce la identidad de la persona que ha disparado a Musa Ogur, ni cómo lo ha hecho».

j) La lista de los documentos contenidos en el informe del comité administrativo de la provincia de Sirnak

26. Esta lista enumera los documentos que tenía a su disposición el comité administrativo para la redacción del auto de sobreseimiento de 15 de agosto de 1991 (apartado 13 supra). Figuran, entre otros, además del Auto de incompetencia de 26 de diciembre de 1990 del Fiscal de la República y los documentos contenidos en el informe de la Fiscalía (apartado 12 supra), el «croquis» (apartado 19 supra), el acta de los incidentes de 24 de diciembre de 1990 (apartado 18 supra) y el informe de 1 de enero de 1991 (apartado 22 supra).

## 2. Las declaraciones orales

27. Los días 4, 5 y 6 de octubre de 1995, tres delegados de la Comisión tomaron en Ankara las siguientes declaraciones.

a) Ali Ihsan Demirel

28. Nacido en 1960, este testigo era, en 1990, Fiscal de la República en Sirnak.

La mañana del 24 de diciembre de 1990, acudió al lugar del incidente con un médico y otros funcionarios. Comprobó que Musa Ogur había sufrido el impacto de una bala que entró por la nuca y salió por la frente, y que no había ni casquillos ni cartuchos en el lugar en el que se encontraba el cuerpo.

Interrogó a Mehmet Zeyrek, jefe de Musa Ogur, y a los otros guardias de la mina. Estos últimos indicaron que no habían utilizado sus armas.

29. El testigo relata así los hechos: las condiciones climáticas eran malas (niebla, nieve) y el terreno accidentado, además de que el refugio en el que se encontraba la víctima era difícilmente visible. Las fuerzas de seguridad habían sido informadas, por una denuncia, de la presencia de miembros del PKK en la zona. Un grupo armado de entre treinta y cincuenta hombres acudieron al lugar con el fin de proceder a su arresto. Tras el aviso de costumbre, una persona salió del refugio y se dio a la fuga, a continuación se produjo el incidente. Las fuerzas de seguridad debían encontrarse más abajo del refugio, a treinta o cincuenta metros de la víctima. Las fuerzas de seguridad no habían cercado el refugio. El incidente tuvo lugar mientras las fuerzas de seguridad se dirigían hacia el refugio.

30. En opinión del testigo, en el lugar había escopetas de caza y cartuchos vacíos, alguno de ellos recientes pero no pudo establecer con certeza si eran del mismo día o de días precedentes. No se llamó a ningún experto en armas.

El testigo no reveló la identidad de los miembros de seguridad que habían llevado a cabo la operación y no procedió a tomarles declaración. En su opinión, sólo el comité administrativo era competente para hacerlo, ya que se trataba de funcionarios. No fue informado de la decisión del comité administrativo.

b) Mehmet Zeyrek (declaración realizada telefónicamente)

31. Nacido en 1958, el testigo es el propietario de la explotación minera en la que tuvieron lugar los incidentes. Señala que conocía a Musa Ogur.

El 24 de diciembre de 1990, acudió al lugar del incidente y fue interrogado por el Fiscal de la República. Declaró que mantenía los términos de la declaración ya realizada entonces.

Expone que las fuerzas de seguridad actuaron por una denuncia. Afirma que mencionó en su declaración los nombres de las personas que habían denunciado a las fuerzas de seguridad la presencia de terroristas del PKK en el refugio. Señala que estas personas actuaron por venganza personal contra su propia familia. Se trataba de confundir a las fuerzas de seguridad para solucionar una vendetta que se remonta a más de cincuenta años.

El testigo precisa que los guardias de la mina no poseían ningún arma, a excepción de Naif Zeyrek, su sobrino, que tenía una escopeta de caza. Sin embargo, éste no efectuó ningún disparo.

c) Mehmet Akay

32. Nacido en 1966, el testigo cumplía, en la época de los hechos, el servicio militar en calidad de sargento de infantería. Estuvo en la región de Sirnak durante quince meses. Como miembro del equipo militar que participó en la operación, es un testigo ocular y uno de los seis firmantes del acta de los incidentes, redactada el 24 de diciembre de 1990 (apartado 18 supra).

33. Declara que tras haber recibido una denuncia por la presencia de terroristas en los alrededores de la ciudad de Devran, el equipo del que formaba parte, compuesto por diecisiete o dieciocho militares tomó posesión en los alrededores del refugio durante la noche. El equipo se dividió en dos como medida de seguridad. Teniendo en cuenta las condiciones climáticas (nieve) y la oscuridad, no se veía nada, a excepción de una luz a unos doscientos metros ante ellos. No sabían que se encontraban en una mina. Efectuaron varios disparos durante cerca de dos o tres minutos. Era imposible determinar de donde provenían los disparos. El testigo recuerda que se utilizaron kalachnikovs y escopetas de caza.

A modo de respuesta, el comandante del equipo, Ismail Çaglayan, lugarteniente de infantería, ordenó efectuar disparos de advertencia, lo que hicieron el conjunto de los

miembros del equipo. Se efectuaron tres o cuatro series de dichos disparos. No se escuchó ninguna orden a través de un megáfono. Pensaban que se trataban de terroristas.

Al amanecer, el testigo, su lugarteniente y otros dos militares se aproximaron al refugio. Vieron entonces al presunto terrorista, tendido muerto en el suelo. El cuerpo se encontraba a unos quince o veinte metros del refugio. No había ningún arma cerca del cuerpo. Preguntaron por radio si alguien había disparado a este hombre; les respondieron que nadie había disparado contra él. En el refugio, encontraron tres escopetas de caza, numerosos cartuchos que provenían de estas escopetas, material sanitario (tiritas, vendas) y provisiones (arroz, azúcar, harina). El testigo insiste sobre el hecho de que estos productos y alimentos se encontraban en gran cantidad (suficiente para dos años y una familia), como es el caso en los refugios de militantes del PKK, situados en las montañas de Cudi.

34. En opinión del testigo, ninguno de los miembros del equipo pudo disparar sobre la víctima. Señala como pruebas la distancia que separaba a los miembros del equipo de la víctima (alrededor de 200 metros), las condiciones climáticas (nieve) y las reglas que rigen tales operaciones que prohíben disparar a matar. Ninguno de los miembros del equipo reconoce haber disparado en dirección a la víctima.

El testigo señala que los miembros del equipo tenían gafas infrarrojas. Estas sirven para localizar a los blancos que se mueven en la oscuridad.

35. El testigo explica que no fue informado ni de la presencia de minas de carbón en ese lugar ni de la de los vigilantes de noche. Concluye que las personas que les habían informado de la presencia de terroristas han querido acusar a los militares. En su opinión, las montañas de Cudi constituyen una de las zonas más frecuentadas por los miembros del PKK.

Señala, por otro lado, que no existe ninguna diferencia entre el refugio en el que se encontraban los vigilantes de la mina y los que constituyen los refugios habituales de los miembros del PKK.

Añade que si revela la identidad de los militares que participaron en tal operación es susceptible de poner su vida en peligro.

d) Ahmet Serif Aka

36. Nacido en 1969, el testigo cumplía, en la época de los hechos, el servicio militar en calidad de cabo primero. Cumplía su decimotercer o decimocuarto mes de servicio militar. Como miembro del equipo que participó en la operación, es un testigo ocular y uno de los seis signatarios del acta de los incidentes, redactada el 24 de diciembre de 1990.

37. El testigo explica que tras una denuncia, su equipo salió hacia la montaña, con el fin de tender una emboscada a los miembros del PKK esperando a que amaneciera. El equipo estaba formado por dieciocho militares bajo las órdenes del lugarteniente Ismail Çaglayan, militar de carrera.

Los hombres habían visto una luz que provenía de un refugio. Antes del amanecer, sus compañeros vieron salir a un hombre del refugio y fugarse. El comandante le gritó que volviera. Hubo disparos que provenían de escopetas de caza y de kalachnikovs. El testigo dejó el lugar en el que se encontraba, subió a una colina y llegó a un pequeño bosque. Levantó la cabeza y el hombre que huía le disparó con una kalachnikov. El testigo se escapó, se detuvo y volvió a su lugar cerca de su equipo. Señaló que uno de sus compañeros le apuntó con su arma cargada y que tuvo que gritar para que no le amenazara más. El comandante procedió a dar nuevas órdenes verbales a los terroristas

y dos o tres hombres salieron del refugio. Uno de los terroristas estaba herido o muerto. En el refugio, encontraron cantidades importantes de medicamentos, tiritas, etcétera.

38. Según el testigo, uno solo de los miembros del equipo disparó al aire a modo de advertencia, por orden del comandante. En cuanto a la declaración de M. Akay, según la cual todos los miembros del equipo efectuaron disparos de advertencia, el testigo señala que es posible y que no se acuerda exactamente de quien disparó. No se acuerda tampoco si el comandante utilizó un megáfono.

El testigo indica que no oyó la orden de efectuar disparos de advertencia, ya que había cerca de cincuenta metros de distancia entre cada uno de los militares tendidos en el suelo. Todo el equipo estaba disperso en una línea compuesta de dieciocho militares separados cada uno por cincuenta metros. Fue informado de viva voz por su compañero más próximo, y no por radio, que se había realizado un disparo de advertencia. La distancia entre los soldados y el refugio era de 800 a 1.000 metros.

39. El testigo no recuerda si la víctima iba armada. Recuerda vagamente que se encontró una escopeta de caza, bien cerca de la víctima, bien en el refugio. No es cierto que hubiera otras armas en el refugio. No encontraron kalachinkovs en el lugar, pero pensaron que los terroristas se las habían llevado con ellos cuando huyeron. El testigo indica que no reconoce el ruido de una kalachnikov pero que los oficiales lo reconocen.

El testigo no sabe tampoco qué bala fue la que alcanzó a la víctima. Señala que los disparos de advertencia de los soldados no pudieron tocar a la víctima, ya que éstos se realizaron al aire. En su opinión, es cierto que se efectuaron disparos en los alrededores del refugio, ya que se trataba de balas trazadoras, lo que permitía verlas y determinar su proveniencia.

Por último, el testigo afirma que sólo al amanecer vio las máquinas de trabajo y comprendió que se encontraba en una mina de carbón.

e) Celal Uymaz

40. Lugarteniente de la gendarmería nacido en 1946, el testigo era, en la época de los hechos, jefe de las operaciones de información y seguridad pública en la comandancia de la gendarmería de la ciudad de Sirnak. Dice haber sido designado por el prefecto para investigar, en calidad de instructor, quince días después del incidente.

41. Relata los hechos de la siguiente forma. Las fuerzas de seguridad habían sido informadas de que un terrorista herido del PKK se había refugiado en la región. Efectuaron disparos de advertencia dirigidos hacia Musa Ogur al que creían un terrorista. A continuación, las fuerzas de seguridad y los miembros del servicio de seguridad de las minas de carbón de Sirnak (alrededor de cincuenta y cuatro) que se encontraban en el lugar, efectuaron disparos. Sin embargo, no tenían ninguna intención de matar, ya que de lo contrario la víctima habría sido alcanzada por más de una bala. Querían detener a un sospechoso que -creían ellos- pretendía huir. La víctima fue alcanzada accidentalmente por uno de los disparos de advertencia. Fue alcanzada en la nuca, es decir, según el testigo, en la posición de una persona que huía sin obedecer las órdenes. Las fuerzas de seguridad estaban dispersas a derecha, a izquierda y en frente al refugio.

42. En opinión del testigo, en circunstancias como las del caso, las fuerzas de seguridad tienen orden de lanzar al menos tres advertencias verbales dirigidas al sospechoso; utilizan megáfonos para prevenirle verbalmente y exigirle que se detenga. En su defecto, conviene neutralizar al sospechoso, sin utilizar arma de fuego, utilizando mejor una culata, una bayoneta o agarrarle del cuerpo. En este caso, una gran distancia separaba al sospechoso de las fuerzas de seguridad, lo que obligó a éstas a efectuar disparos de advertencia al aire para hacer que el sospechoso se detuviera.

El testigo reconoce que el Fiscal tuvo en cuenta los disparos efectuados para detener a la víctima. Responde que los disparos no tenían intención de matar.

En su opinión, en las circunstancias en que se produjo el incidente (nieve, niebla y oscuridad), era técnicamente imposible alcanzar un blanco con armas que no estuvieran equipadas para la visión nocturna. Reconoce que las unidades de infantería, como las que estaban en servicio, poseen prismáticos infrarrojos para ver de noche. Sin embargo, señala que los utilizan para observar el terreno y no para detectar blancos.

El testigo afirma que las fuerzas de seguridad, los miembros de seguridad de las minas de carbón de Sirnak y los guardias de la mina estaban armados con fusiles G3. Pueden, también, poseer escopetas de caza. En opinión del testigo, las escopetas de caza que se encontraron en el lugar no estaban inscritas en el registro de permisos de armas.

43. El testigo dice basarse en los documentos de la investigación preliminar (acta del incidente, auto de incompetencia del Fiscal de la República, informe de la autopsia, etc.) y haber escuchado a los dos guardias de la mina, Salih Zeyrek y Salih Ogur, que el prefecto identificó. No acudió al lugar del incidente.

El testigo declara no haber juzgado necesario identificar a los miembros de la fuerzas de seguridad que participaron en la operación. No interrogó a ninguno de los miembros de ésta, porque eran muchos y había, además, guardias del pueblo y cincuenta y cuatro miembros más del servicio de seguridad de las minas de carbón de Sirnak. Tampoco consideró necesario tomar declaración a los firmantes del acta del incidente; sin embargo, reconoce que el acta del incidente mencionaba el nombre o el número de equipos encargados de la operación y que habría podido convocar e interrogar a los miembros de estos equipos si se hubiera dirigido al comandante de la brigada de la gendarmería. No identificó a los guardias del pueblo que participaron en la operación. No ordenó un informe balístico ya que confiaba en el acta del incidente y habían transcurrido ya cerca de quince días.

El testigo reconoce haberse basado en el acta del incidente para concluir, en su informe de la investigación, que se efectuaron disparos de advertencia. No probó la necesidad de tomar declaración a los seis miembros de las fuerzas de seguridad firmantes de dicha acta. En efecto, aunque reconoció que se trataba de testigos oculares, no consideró útil interrogarlos, ya que, sin embargo, no se había probado que hubieran disparado.

f) Nurettin Güven

44. Nacido en 1952, el testigo, en diciembre de 1990, estaba de servicio en Siirt. En 1991, presidió, como prefecto adjunto de Sirnak, en nombre del prefecto, el comité administrativo de esta provincia que dictó, el 15 de agosto de 1991, un Auto de sobreseimiento con respecto a las fuerzas de seguridad. No se encontraba presente en lugar del incidente.

45. El testigo describe así las reglas que rigen las diligencias en contra de los funcionarios. El prefecto nombra un instructor, que obtiene todos los elementos de prueba y somete sus conclusiones a un comité administrativo. El informe es examinado en una reunión del comité administrativo, durante la cual cada miembro presenta sus alegaciones. El instructor no participa en esta reunión. La decisión de apelar a los tribunales penales o de dictar un auto de sobreseimiento es tomada por la mayoría. La providencia dictada por el comité administrativo se remite al Consejo de Estado que, examinando el informe, la confirma o la rechaza. Estas reglas especiales que rigen las diligencias en contra de los funcionarios se aplican en las regiones en las que está en

vigor el estado de excepción. El estado de excepción se declara según las vías democráticas, por la Asamblea nacional, por mayoría.

46. El testigo reconoce que se podría conocer el nombre del jefe del equipo que fue enviado para tal operación. Señala que los miembros de las fuerzas de seguridad abren fuego únicamente en caso de legítima defensa.

g) Cengizhan Uysal

47. Nacido en 1949, el testigo ocupaba en 1991 el puesto de director de Sanidad de Sirnak. Era uno de los miembros del comité administrativo de Sirnak que dictó el Auto de sobreseimiento de 15 de agosto de 1991. No estuvo presente en el lugar del incidente.

48. El testigo no recuerda las circunstancias particulares del caso. Señala que tales incidentes como éstos ocurrían frecuentemente en esa época y que el comité administrativo tenía por costumbre concluir con la imposibilidad de establecer la identidad de los responsables.

El testigo explica que el comité administrativo basa su decisión en los documentos aportados al informe por el instructor (el cual es nombrado por el prefecto) y que no está realmente habilitado para investigar. Corresponde al prefecto la carga y la competencia de la investigación. Los miembros del comité administrativo se someten jerárquicamente a las órdenes del prefecto. El comité administrativo se reúne, en general, una vez al mes; a veces, no se celebran reuniones. En este último caso, el prefecto hace circular el proyecto del auto por los despachos de los miembros del consejo para que lo firmen. Cuando el comité administrativo se reúne, es presidido por el prefecto o por su representante. El secretario lee en voz alta el informe. Los miembros pueden examinar los documentos adjuntos al informe. A continuación, pueden expresar sus alegaciones y firmar el texto del proyecto. Los miembros pueden oponerse, en principio, a las conclusiones propuestas por el prefecto. Los que no están convencidos con las conclusiones pueden solicitar investigaciones complementarias. Pero, a fin de cuentas, el proceso se basa en la confianza concedida al prefecto. Los miembros, o están convencidos y firman el auto, o bien son sustituidos por otros que estén dispuestos a firmarlo. En la práctica, no es posible que el auto, tal como lo propone el prefecto, no sea firmado.

49. El testigo reconoce que el auto dictado en el presente asunto, no es un auto de sobreseimiento, sino más bien una decisión de no emprender diligencias contra los funcionarios y de no remitir el expediente al Fiscal para que éste continúe la investigación sobre el asunto con el fin de identificar a los presuntos culpables. No ha sido informado de la continuación dada a este asunto.

Por último, el testigo precisa que la gendarmería conoce la identidad del responsable de cada operación llevada a cabo por las fuerzas de seguridad en las minas de carbón.

h) Otros testigos citados

50. La Comisión citó a los siguientes testigos, los cuales, sin embargo, no comparecieron: señora Sariye Ogur, demandante y madre de la víctima; los señores Naif Zeyrek, Salih Zeyrek, y Salih Ogur, guardias de la mina; otros miembros de las fuerzas de seguridad que participaron en la operación de 24 de diciembre de 1990.

## II. EL DERECHO INTERNO APLICABLE

### A. Actuaciones penales contra los delitos



51. El Código Penal castiga cualquier forma de homicidio (artículos 448 a 455) así como sus tentativas (artículos 61 y 62). Los artículos 151 a 153 del Código de Enjuiciamiento Penal rigen los deberes que corresponden a las autoridades relativas a la investigación preliminar en cuanto a los hechos susceptibles de constituir dichos delitos y de los que tienen conocimiento las autoridades. Así, cualquier delito puede ser denunciado tanto a las autoridades o agentes de las fuerzas del orden como a la Fiscalía. La declaración de dicha denuncia puede ser escrita u oral, y en este último caso, la autoridad apelada está obligada a redactar el acta (artículo 151).

Si existen indicios que ponen en duda el carácter natural de un fallecimiento, los agentes de las fuerzas del orden que han sido avisados están obligados a dar parte al Fiscal de la República o al Juez del Tribunal correccional (artículo 152). Según el artículo 235 del Código Penal, todo miembro de la función pública que omita declarar a la Policía o a la Fiscalía un delito del que ha tenido conocimiento durante el ejercicio de sus funciones es merecedor de una pena de encarcelamiento.

El Fiscal de la República que -de cualquier manera- es informado de una situación que permite sospechar que se ha cometido un delito, está obligado a instruir los hechos con el fin de decidir si procede o no emprender una acción pública (artículo 153 del Código de Enjuiciamiento Penal).

52. Si el presunto autor de un delito es un agente público y si el acto ha sido cometido en el ejercicio de sus funciones, la investigación preliminar del asunto está regulada por la Ley de 1914 sobre las diligencias contra los funcionarios, la cual limita la competencia «ratione personae» del Ministerio Fiscal en esta fase del proceso. En dicho caso, la investigación preliminar y, por consecuencia, la autorización para emprender diligencias penales, son competencia exclusiva del comité administrativo local a quien concierne (aquél del distrito o de la provincia, según el status del interesado), el cual está presidido por el prefecto. En este caso, éste tenía a sus órdenes a las fuerzas de seguridad que llevaron a cabo la operación en litigio. Una vez concedida la autorización, es el Fiscal de la República quien debe instruir el asunto.

Las decisiones de dichos comités son susceptibles de recurso ante el Consejo de Estado; se somete de oficio si el asunto está clasificado sin orden.

53. En virtud del artículo 4, apartado i), del Decreto-ley núm. 285 de 10 de julio de 1987 sobre la autoridad del gobernador de la región sometida a estado de urgencia, la Ley de 1914 (apartado 52 supra) se aplica igualmente a los miembros de las fuerzas del orden dependientes del gobernador.

54. Cuando el presunto autor de un delito es un militar, la calificación del acto incriminado determina la ley aplicable. Si se trata de un «delito militar» previsto en el Código Penal Militar núm. 1632, las diligencias penales se rigen, en principio, por la Ley núm. 353, de creación de los Tribunales militares y reglamenta su procedimiento. En cambio, las diligencias contra los militares acusados de un delito de derecho común están, en principio, regidos por el Código de Enjuiciamiento Penal (artículos 145.1 de la Constitución y 9.14 de la Ley núm. 353).

El Código Penal Militar considera delito militar el hecho de poner en peligro la vida de una persona, por parte de un militar que actúa desobedeciendo (artículo 89). En este caso, los denunciadores civiles pueden apelar a las autoridades señaladas en el Código de Enjuiciamiento Penal (apartado 51 supra) o al superior jerárquico de la persona acusada.

## B. La responsabilidad civil y administrativa de los actos criminales y delictivos

55. En virtud del artículo 13 de la Ley núm. 2577 sobre el procedimiento administrativo, toda víctima de un daño resultado de un acto de la Administración puede solicitar la reparación de esta última dentro del plazo de un año a contar desde la fecha del acto alegado. En caso de que la demanda se rechace en todo o en parte o si no se obtuviera ninguna respuesta en un plazo de sesenta días, la víctima puede emprender un proceso administrativo.

56. El artículo 125.1 y 7 de la Constitución declara:

«Todo acto o decisión de la Administración es susceptible de un control jurisdiccional.

(...)

La Administración está obligada a reparar el daño resultado de sus actos o medidas».

Esta disposición consagra la responsabilidad objetiva del Estado, la cual entra en juego en el momento en que se prueba que en las circunstancias de un caso concreto, el Estado ha faltado a su obligación de mantener el orden y la seguridad públicos o de proteger la vida y los bienes de las personas, y esto sin que haya que probar la existencia de una falta delictiva imputable a la Administración. Bajo este régimen, la Administración puede, por tanto, verse obligada a indemnizar a quienquiera que sea víctima de un perjuicio resultado de los actos cometidos por personas no identificadas.

57. El artículo 8 del Decreto-ley núm. 430, de 15 de diciembre de 1990 señala a este respecto:

«La responsabilidad penal, financiera o civil (...) del gobernador de la región sometida a estado de urgencia o de los gobernadores de las provincias de dicha región, no podría afectar a las decisiones o actos tomados en el ejercicio de los poderes que le confiere el presente Decreto-ley, y ninguna autoridad judicial será apelada con este fin. Se reserva el derecho de las personas a reclamar al Estado la reparación de daños injustificados que hayan sufrido».

El artículo 1 adicional de la Ley núm. 2935, de 25 de octubre de 1983 sobre el estado de excepción dispone:

«(...) las demandas de reparación relativas al ejercicio de los poderes conferidos por la presente ley deben emprenderse contra la Administración y ante los Tribunales Administrativos».

58. De acuerdo con el Código de Obligaciones, las personas perjudicadas por un acto ilícito o delictivo pueden presentar una acción de reparación por el daño tanto material (artículos 41-46) como moral (artículo 47). De hecho, los Tribunales civiles no están ligados ni por la consideración ni por el dictamen de los Tribunales represivos sobre la culpabilidad del interesado (artículo 53).

Sin embargo, en virtud del artículo 13 de la Ley núm. 657 sobre los empleados del Estado, las personas que hayan sufrido un daño debido al ejercicio de una función que dependa del derecho público pueden, en principio, entablar una acción únicamente contra la autoridad pública de la que depende el funcionario acusado y no directamente contra él (artículos 129.5 de la Constitución, 55 y 100 del Código de Obligaciones). Esta regla no es, sin embargo, absoluta.

Cuando el acto en cuestión es calificado de ilícito o delictivo y, como consecuencia, pierde su carácter de acto o de hecho «administrativo», los Tribunales civiles pueden aceptar una demanda de daños y perjuicios dirigida contra el autor mismo, sin perjuicio de la posibilidad de comprometer la responsabilidad conjunta de la Administración en calidad de jefe del autor del acto (artículo 50 del Código de Obligaciones).

## PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION

59. La demandante apeló a la Comisión el 16 de marzo de 1993. Alegaba que las fuerzas de seguridad habían matado a su hijo en el transcurso de una operación el 24 de diciembre de 1991, ignorando el artículo 2 del Convenio.

60. El 30 de agosto de 1994, la Comisión admitió la demanda (núm. 21594/1993). En su informe de 30 de octubre de 1997 (artículo 31), concluyó, por treinta y dos votos contra uno, con la violación del artículo 2. El texto íntegro de su acuerdo y de las opiniones separadas que lo acompañan figuran en el anexo de la presente sentencia 6.

6 Por razones de orden práctico sólo figurará en la edición impresa (Repertorio oficial de sentencias y resoluciones), pero podrá obtenerse en Secretaría.

## CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

61. En su informe, la demandante solicita al Tribunal que declara que ha habido violación del artículo 2 y que le conceda una satisfacción equitativa.

62. Por su parte, el Gobierno, en su informe, solicita al Tribunal que declare que la parte demandante no ha agotado las vías de recursos internos y que no ha habido violación del artículo 2.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. SOBRE LA VIOLACION DEL ARTICULO 2 DEL CONVENIO

#### A. Sobre las excepciones preliminares del Gobierno

##### 1. No agotamiento de las vías de recursos internos

63. El Gobierno sostiene ante el Tribunal, como lo hizo ya ante la Comisión, que la demandante no ha agotado las vías de recursos internos que le ofrece el Derecho turco.

Tratándose, en primer lugar, de los recursos penales disponibles, la demandante no puede considerar que los ha agotado, ya que la denuncia que dio lugar a la apertura de la investigación llevada a cabo en este caso no fue presentada por la interesada misma sino por el jefe de la víctima. Sería difícil asimilar las gestiones realizadas por éste como si fuera un recurso accionado por la demandante, puesto que perseguía otro objetivo, a saber, probar oficialmente que el fallecimiento de la víctima fue resultado de un accidente de trabajo y no podía, por tanto, afectar a la responsabilidad del jefe en concepto de una falta o de una negligencia por su parte. La primera reacción de la demandante, la solicitud de información ante el Presidente del comité administrativo de la provincia de Sirnak, estaría fechada el 20 de enero de 1993 (apartado 15 supra), es decir, tres años después de los hechos, a pesar de que la señora Kaplan, abogada de la interesada, fue nombrada por ésta el 28 de diciembre de 1990.

Además, la demandante habría omitido intentar los otros recursos disponibles en el Derecho turco, especialmente en materia civil y administrativa. En particular, se trataría de un recurso administrativo basado en el artículo 125 de la Constitución, y del que el Gobierno remite a la abundante jurisprudencia que ha ofrecido al Tribunal y que

demuestra, en su opinión, la eficacia de este recurso. Refiriéndose a las sentencias dictadas por el Tribunal en los asuntos Cardot contra Francia (Sentencia de 19 marzo 1991, serie A núm. 200), Ahmet Sadik contra Grecia (Sentencia de 15 noviembre 1996, Repertorio de sentencias y resoluciones 1996-V, pg. 1638) y Aytekin contra Turquía (Sentencia de 23 septiembre 1998, Repertorio 1998...), el Gobierno concluye con la inadmisibilidad de la demanda por no agotamiento de las vías de recursos internos.

64. La demandante afirma haber solicitado, tras el fallecimiento de su hijo, la apertura de una investigación ante el Fiscal de la República de Sirnak. En consecuencia, estima haber agotado las vías de recursos internos.

65. En su decisión sobre la admisibilidad, la Comisión estimó que la demandante había satisfecho la exigencia del agotamiento de las vías de recursos internos.

66. El Tribunal recuerda que en su Sentencia Yasa contra Turquía de 2 septiembre 1998, consideró que el demandante estaba dispensado de intentar los recursos civiles y administrativos invocados en el caso por el Gobierno (Repertorio 1998..., pg. ..., ap. 75).

Señaló, en primer lugar, que la demanda civil de reparación de los daños sufridos por los actos ilícitos por parte de los agentes del Estado exige, además del establecimiento de un vínculo de causalidad entre la falta y el perjuicio sufrido por el interesado, la identificación del presunto autor de la falta en cuestión. Ahora bien, como en este caso (apartado 14 supra), los responsables de actos denunciados por el demandante seguían siendo desconocidos (sentencia citada, ap. 73).

A continuación, respecto al recurso administrativo previsto en el artículo 125 de la Constitución, el Tribunal señaló que se trataba de un recurso basado en la responsabilidad objetiva del Estado, especialmente para los actos ilícitos de sus agentes, cuya identificación -por definición- no es previa a la puesta en marcha de esta vía de derecho. Ahora bien, las investigaciones que los artículos 2 y 13 del Convenio imponen a los Estados Contratantes en caso de agresión mortal deben conducir a la identificación y castigo de los responsables (apartado 88 infra). Por lo tanto, esta obligación no se satisface por la simple concesión de daños y perjuicios. En efecto, si un recurso basado en la responsabilidad objetiva del Estado pasa por ser una vía de derecho que debe ser agotada debido a las quejas presentadas en el terreno de los artículos 2 ó 13, la obligación del Estado de buscar al o los culpables de la agresión mortal podría verse anulada (sentencia citada, ap. 74).

El Tribunal no ve razones por las que deba abandonar, en este caso, sus conclusiones.

67. En cuanto a la circunstancia de que en el presente asunto, el proceso penal no fuera iniciado por la demandante sino por el jefe de la víctima (apartado 11 supra), el Tribunal recuerda que la finalidad de la regla de agotamiento de las vías de recursos internos es facilitar a los Estados Contratantes la ocasión de prevenir o corregir -normalmente por la vía de los Tribunales- las violaciones alegadas contra ellos, antes de que sean sometidas al Tribunal (ver, entre otras, Sentencia Fressoz y Roire contra Francia de 21 enero 1999, (TEDH 1999\3) aparece en el Repertorio Oficial del Tribunal, ap. 37) . En el presente caso, se satisfizo esta condición, ya que la denuncia del jefe de la víctima ha tenido el mismo efecto que la que hubiera podido presentar la demandante, a saber, la apertura de una investigación penal.

## 2. La exclusión de la demandante

68. El Gobierno afirma que la demandante debería «ser excluida en lo que se refiere a sus alegaciones» por no haber comparecido ante la delegación de la Comisión encargada de tomar declaración a los testigos en Ankara, habiendo sido invitada.

69. El Tribunal señala que el Gobierno podría también ser considerado excluido para plantear esta excepción ante él, ya que no lo hizo ante la Comisión.

En cuanto al fondo de la cuestión, el Tribunal estima que en principio, la ausencia de comparecencia personal de un demandante ante los órganos del Convenio no afecta a la validez de las quejas que ha presentado ante éstos, por lo que mantiene su demanda, lo que es el caso en el presente asunto.

70. En conclusión, procede rechazar las excepciones preliminares del Gobierno.

## B. Sobre el fundamento de la queja

71. La demandante alega que los miembros de las fuerzas de seguridad mataron a su hijo durante una operación el 24 de diciembre de 1990 y que no se llevó a cabo una investigación judicial adecuada y efectiva sobre las circunstancias de este fallecimiento. Denuncia la violación del artículo 2 del Convenio, así redactado:

«1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la Ley establece esta pena.

2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para defender a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección».

72. El Gobierno no comparte esta tesis, mientras que la Comisión se suscribe.

### 1. El fallecimiento del hijo de la demandante

73. La demandante alega que su hijo, Musa Ogur, murió por una bala disparada sin previo aviso por las fuerzas de seguridad, cuando salió solo del refugio de los vigilantes de noche. En su opinión, las declaraciones de los testigos restan credibilidad al Gobierno cuando afirma que la víctima era un miembro del PKK y que las fuerzas de seguridad se habrían visto obligadas a responder al ataque que provenía del refugio de los vigilantes de noche.

74. La Comisión considera probado que las fuerzas de seguridad no tenían que responder a ningún ataque, aunque fuera de los miembros del PKK, de la víctima o de los otros ocupantes del refugio, que la víctima no estaba huyendo, que no se dio ningún aviso por megafonía antes de que se usaran las armas y que Musa Ogur pudo ser mortalmente alcanzado por un disparo de las fuerzas de seguridad que no era un disparo de advertencia.

75. En opinión del Gobierno, los miembros de las fuerzas de seguridad tenían como objetivo inicial detener a un terrorista de acuerdo con las informaciones y las instrucciones recibidas. Como respuesta a los tiros, tuvieron que efectuar disparos de advertencia, uno de los cuales, desgraciadamente, alcanzó mortalmente al hijo de la

demandante, que intentaba huir. El hecho de que un disparo de advertencia pueda alcanzar a una persona se explicaría por las circunstancias particulares que rodeaban el incidente: la visibilidad no era buena y el terreno era pendiente, lo que disminuía considerablemente el ángulo de tiro.

Las fuerzas de seguridad no tenían ninguna intención de matar. Fue gracias a su gran número que, a pesar de ser un ataque armado importante, se pudieron evitar incidentes todavía más graves, lo que demostraría la buena organización de la operación, teniendo en cuenta las difíciles circunstancias climatológicas y de terreno. En ningún caso se habría probado que el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad fue absolutamente necesario.

Además, el Gobierno, rechaza en particular el valor del testimonio del señor Gengizhan Uysal (apartados 47 y siguientes supra), que era un simpatizante del PKK.

76. El Tribunal recuerda que con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 al Convenio, el 1 de noviembre de 1998, el sistema del Convenio confiaba, en primer lugar, a la Comisión el establecimiento y la verificación de los hechos (artículos 28.1 y 31 antiguos). El Tribunal sólo hace uso de sus propios poderes en la materia en circunstancias excepcionales. Sin embargo, no está condicionado por las conclusiones del informe de la Comisión y es libre para apreciar los hechos él mismo, a la luz de todos los elementos que posee (ver, Sentencia Yasa contra Turquía citada, pg. ..., ap. 93).

En ausencia de nuevas pruebas presentadas por los comparecientes, el Tribunal se apoyará en las que hayan sido obtenidas por la Comisión, pero determinará su valor y efectos.

77. El Tribunal señala, en primer lugar, que ninguno de los comparecientes discute que la víctima haya muerto por una bala disparada por las fuerzas de seguridad. El desacuerdo está, únicamente en el hecho de si esta bala provenía de un disparo de advertencia o de disparo directo sobre la víctima, así como sobre las circunstancias que rodean a este disparo.

78. El Tribunal recuerda que las excepciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio muestran que si bien esta disposición se refiere a los casos en los que la muerte ha sido provocada de manera intencionada, no son en ningún caso su único objetivo. El texto del artículo 2, considerado en su conjunto, muestra que el párrafo 2 no define en primer lugar todas las situaciones en las que está permitido provocar la muerte de manera intencionada, sino que describe aquellas en las que es posible tener que «recurrir a la fuerza», lo que puede llevar a causar la muerte de forma involuntaria. El recurso a la fuerza debe ser considerado «absolutamente necesario» para alcanzar uno de los objetivos mencionados en los apartados a), b) o c).

A este respecto, el empleo de los términos «absolutamente necesario» que figuran en el artículo 2.2 señala que hay que aplicar un criterio de necesidad más estricto e imperioso que aquel que normalmente se emplea para determinar si la intervención del Estado es «necesaria en una sociedad democrática» en el sentido del párrafo 2 de los artículos 8 a 11 del Convenio. La fuerza utilizada debe ser estrictamente proporcionada a los objetivos mencionados en el apartado 2 a), b) y c) del artículo 2.

Reconociendo la importancia de esta disposición en una sociedad democrática, el Tribunal debe examinar de forma extremadamente atenta los casos en los que se provoca la muerte, particularmente cuando se hace un uso deliberado de la fuerza, y tomar en consideración no sólo los actos de los agentes del Estado que hayan recurrido a la fuerza sino también el conjunto de circunstancias del asunto, sobre todo la preparación y el control de los actos en cuestión (ver Sentencia McCann y otros contra Reino Unido de 27 septiembre 1995, serie A núm. 324, pg. 46, aps. 148 a 150).

79. Por lo tanto, el Tribunal debe examinar ahora si, en este caso, la fuerza utilizada por las fuerzas de seguridad con respecto a la víctima puede considerarse como absolutamente necesaria y, por tanto, estrictamente proporcionada a uno de los objetivos pretendidos en el apartado 2 del artículo 2, entre los que hay que considerar en este caso, en las circunstancias del caso, aquél de «asegurar la defensa de toda persona contra la violencia ilegal» o de «efectuar un arresto regular».

80. A este respecto, hay que recordar que en opinión del Gobierno, los miembros de las fuerzas de seguridad tenían como objetivo detener a la víctima, considerado un terrorista. En esta ocasión, tuvieron que hacer frente a una «importante respuesta armada», a la cual habrían respondido con disparos de advertencia, uno de los cuales habría alcanzado a Musa Ogur, que estaba intentando huir. Este accidente se justificaría por la mala visibilidad en el lugar de los hechos, debida a la niebla y a la fisonomía del terreno, que estaba en pendiente.

81. Junto con la Comisión, el Tribunal sostiene, sin embargo, que de todos los testigos escuchados, únicamente los miembros de las fuerzas de seguridad afirman haber sido el blanco de un ataque armado (apartados 33, 37 y 41 supra). Ciertamente, en su informe, el experto técnico, nombrado por el Fiscal de la República de Sirnak señala, también, «un intercambio de disparos entre las fuerzas de seguridad y los miembros del movimiento terrorista PKK que salieron del refugio y trataban de huir», pero sin indicar los elementos de prueba sobre los que se basaba esta afirmación (apartado 22 supra).

En cambio, en su providencia de 26 diciembre 1990, la Fiscalía no tuvo en cuenta ningún ataque contra las fuerzas de seguridad, señalando únicamente que cuando Musa Ogur salió del refugio y se agachó para hacer sus necesidades, «las fuerzas de seguridad tuvieron la impresión de que el sospechoso escapaba, abrieron fuego y le mataron» (apartado 12 supra).

Por otro lado, todos los vigilantes de noche que se encontraban a los lados de la víctima justo antes del incidente, afirmaron que éste salió del refugio solo, para satisfacer una necesidad natural, y que no utilizaron, ni antes ni después del disparo que hirió mortalmente a Musa Ogur, las escopetas de caza que se encontraban en el refugio (apartados 20 y 24 supra). A este respecto, el Tribunal afirma que, en opinión del Fiscal de la República de Sirnak, no había ni casquillos ni cartuchos en el lugar en el que se encontraba el cuerpo de la víctima (apartado 20 supra); ésta es una constatación que el Fiscal confirmó oralmente (apartado 28 supra). Únicamente fueron encontrados ocho cartuchos de escopeta de caza vacíos en las zanjas por el Fiscal, pero eran viejos, de unos dos o tres días atrás (apartado 20 supra). También se encontraron en el refugio tres escopetas de caza, sin que se haya podido admitir, salvo por suposiciones, que los vigilantes de noche se sirvieron de ellas para actuar contra las fuerzas de seguridad (apartados 20 y 30 supra). Por último, aparentemente ninguno de los miembros de las fuerzas de seguridad habría resultado herido en el transcurso de la operación en cuestión.

En consecuencia, el Tribunal estima no suficientemente probado que las fuerzas de seguridad hubieran sufrido un ataque armado en el lugar del incidente.

82. A continuación, el Tribunal sostiene que en opinión de Celal Uymaz, lugarteniente coronel de la gendarmería designado en el caso como instructor por el prefecto, las fuerzas de seguridad tienen orden, en circunstancias como las del caso, de lanzar, por megafonía, al menos tres avisos dirigidos al sospechoso (apartado 42 supra). En opinión del Tribunal, dichas precauciones se imponen con mayor motivo cuando,

como en el caso, las operaciones se desarrollan en la oscuridad y con niebla, sobre un terreno accidentado.

Sólo uno de los testigos interrogados afirmó, que en este caso, se hicieron las advertencias verbales (apartado 37 supra), mientras que otro indicó que no se efectuó ninguna y un tercer testigo declaró no acordarse de qué es lo que pasó al respecto (apartados 33 y 38).

El Tribunal estima no suficientemente probado que las fuerzas de seguridad hubieran efectuado las advertencias en dicho caso.

83. Varios testigos justificaron el fallecimiento del hijo de la demandante por el hecho de que habría sido víctima de un disparo de advertencia (apartados 29, 33-34, 38 y 41-42 supra), añadiendo el Gobierno además, en su informe, que el hecho de que el disparo alcanzara a Musa Ogur en la nuca, demostraría que éste estaba huyendo.

A este respecto, el Tribunal recuerda que, por definición, los disparos de advertencia se realizan al aire, con el fusil en posición cuasivertical, de manera que no alcancen al sospechoso (apartado 39 supra). Esto se impone con más motivo en el caso debido a que las condiciones de visibilidad no eran buenas. Es difícil imaginar que un disparo de advertencia haya podido alcanzar a la víctima en la nuca. En este contexto, procede señalar igualmente que, según las declaraciones de uno de los miembros de las fuerzas de seguridad, éstas habrían ido colocándose cada cincuenta metros pero no estaban conectados entre ellos por radio, lo que debía hacer bastante difícil la transmisión de las órdenes y la dirección de las operaciones (apartado 38 supra).

En consecuencia, el Tribunal estima que, incluso suponiendo que Musa Ogur hubiera fallecido por una bala disparada a modo de advertencia, este disparo habría sido mal efectuado hasta el punto de constituir una negligencia grave, independientemente de que la víctima huyera o no.

84. En resumen, el conjunto de las deficiencias señaladas hasta aquí en la concepción y ejecución de la operación en litigio son suficientes para concluir que la utilización de la fuerza contra Musa Ogur no fue ni proporcionada, ni, por tanto, absolutamente necesaria para asegurar la defensa contra la violencia ilegal o para detener a la víctima. Por lo tanto, ha habido violación del artículo 2.

## 2. Las investigaciones efectuadas por las autoridades nacionales

85. La demandante afirma que el comité administrativo -formado por personas que no son juristas y que dependen del poder ejecutivo- hizo todo lo posible para proteger a los responsables del incidente de 24 de diciembre de 1990, basándose en la ley que rige las investigaciones contra los funcionarios (apartado 52 supra). En su opinión, los esfuerzos de las autoridades administrativas para proteger a los responsables del crimen son evidentes. A este respecto, se refiere a diversos testimonios, entre ellos, el del instructor que declaró no haber juzgado necesario identificar e interrogar a los miembros de las fuerzas de seguridad que participaron en la operación (apartado 43 supra), así como a la declaración de Mehmet Akay, según la cual la revelación de la identidad de los militares en cuestión habría puesto en peligro su vida (apartado 35 supra).

86. En opinión de la Comisión, la investigación llevada a cabo en las instancias nacionales sobre la muerte de su hijo no fue efectuada por órganos independientes, no había profundizado y se desarrolló sin que la demandante hubiera podido intervenir. Tal situación constituye, en opinión de la Comisión, un incumplimiento por parte del Estado de su obligación de «proteger el derecho a la vida por la ley».



87. El Gobierno no presentó alegaciones sobre las condiciones en las que se llevó a cabo la investigación sobre el fallecimiento de Musa Ogur.

88. El Tribunal recuerda que la obligación de proteger el derecho a la vida que impone el artículo 2 del Convenio, en relación con el deber general que tiene el Estado en virtud del artículo 1 del Convenio de «reconocer a toda persona dependiente de [su] jurisdicción los derechos y libertades definidos [en] el (...) Convenio», implica y exige efectuar una investigación oficial eficaz cuando la utilización de la fuerza, especialmente por los agentes del Estado, ha provocado la muerte de un hombre. Esta investigación debe conducir a la identificación y castigo de los responsables (ver, entre otras, Sentencias Yasa contra Turquía citada, pg. ..., ap. 98 y Assenov contra Bulgaria, de 28 octubre 1998, Repertorio 1998..., pg. ..., ap. 102).

89. El Tribunal señala que desde el momento de su llegada al lugar del incidente, el Fiscal de la República en Sirnak, se limitó a realizar sus comprobaciones sobre el cuerpo de la víctima, a efectuar un reconocimiento y a trazar un croquis del lugar, realizar la reconstrucción de los hechos, y tomar declaración a tres de los testigos, todos ellos vigilantes de noche junto a la víctima (apartado 20 supra).

En el acta, el Fiscal indicó: «siendo la herida provocada por un arma de fuego la verdadera causa del fallecimiento y al no haber descubierto otra cosa que nos pueda hacer pensar en otra causa, no se ha juzgado necesario practicar una autopsia clásica» (apartado 20 supra). Por lo tanto, en un caso de este tipo, hay que recordar que, una autopsia sería -si hubiera sido practicada- hubiera podido ofrecer importantes datos sobre la distancia y las posiciones aproximadas de los tiradores y de la víctima en el momento del disparo.

La misma acta menciona el descubrimiento de ocho cartuchos, tres escopetas de caza y de cierta cantidad de pólvora, pero ninguno de estos elementos de prueba fueron sometidos a un examen profundo. A propósito de los cartuchos, el acta se limita a precisar «que debían tener dos o tres días»; a propósito de la pólvora, indica que era «imposible decir si se trataba o no de pólvora fresca» (apartado 20 supra). También aquí, un análisis serio, especialmente balístico, hubiera podido revelar cuándo se utilizaron exactamente estas piezas.

En cuanto a los testigos interrogados en el lugar por el Fiscal, formaban todos parte del equipo de los vigilantes de noche. En esta ocasión, no se tomó declaración a ninguno de los miembros de las fuerzas de seguridad que participó en la operación.

Por último, el informe pericial solicitado por el Fiscal contiene datos muy aproximados y conclusiones de las que, en su mayor parte, no se apoyan sobre ningún dato probado.

90. La investigación subsiguiente llevada a cabo por los órganos administrativos de instrucción no ha remediado apenas las deficiencias señaladas anteriormente, en la medida en que, en este caso tampoco se ordenó autopsia ni ningún otro examen pericial, especialmente balístico, y ninguno de los miembros de las fuerzas de seguridad que participó en la operación fue interrogado, por lo que sus nombres eran desconocidos (apartados 43 y 49 supra). Tampoco se llevó a cabo ningún intento serio de identificación del autor del tiro mortal, aunque varios de los testigos citados indicaron que el disparo provenía de las fuerzas de seguridad.

91. En resumen, surgen serias dudas en cuanto a la capacidad de los órganos administrativos encargados de llevar a cabo una investigación independiente, como lo requiere el artículo 2 del Convenio. En efecto, el Tribunal sostiene que el instructor, nombrado por el prefecto, era lugarteniente coronel de la gendarmería y, por lo tanto,

dependía de la misma jerarquía local que las fuerzas de seguridad sobre las que efectuaba una investigación. En cuanto al comité administrativo, que debía decidir si se iniciaban las diligencias contra las fuerzas de seguridad, estaba compuesto por altos funcionarios de la provincia y presidido por el prefecto, el cual, en este caso, era administrativamente responsable de la operación llevada a cabo por las fuerzas de seguridad. A este respecto, hay que señalar el testimonio de uno de los miembros del comité administrativo de Sirnak, según el cual, en la práctica, no era posible oponerse al prefecto: los miembros, o firman la orden preparada por éste, o son sustituidos por otros miembros que estén dispuestos a hacerlo (apartado 48 supra).

92. Por último, señala que en el transcurso de la investigación administrativa, el informe fue inaccesible para los parientes cercanos de la víctima y que éstos no disponían de ningún medio para informarse sobre su contenido (apartado 15 supra). Por su parte, el Consejo de Estado se pronunció sobre la providencia de 15 agosto 1991 basándose en el informe escrito, quedando esta parte del proceso, también, inaccesible a los parientes de la víctima. Esta providencia tampoco fue notificada al abogado de la demandante, lo cual privó a ésta de la posibilidad de presentar ella misma un recurso ante el Consejo de Estado.

93. En conclusión, las investigaciones efectuadas en el caso no serían investigaciones eficaces susceptibles de conducir a la identificación y el castigo de los responsables de los acontecimientos enjuiciados. Por lo tanto, ha habido violación del artículo 2.

## II. SOBRE LA APLICACION DEL ARTICULO 41 DEL CONVENIO

94. La demandante solicita una indemnización de acuerdo con el artículo 41 del Convenio que dice:

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

### A. Daño

95. La demandante reclama, en concepto de daños sufridos, 500.000 francos franceses (FRF), de los cuales 400.000 FRF corresponden al perjuicio material y 100.000 FRF al daño moral. Señala que carece de recursos desde que falleció su hijo, que era quien aseguraba el mantenimiento de la familia trabajando como vigilante durante la noche.

96. En primer lugar, el Gobierno estima que a la demandante no se le debe ninguna indemnización, ya que ésta no agotó las vías de recursos internos ni sufrió la violación del artículo 2. Subsidiariamente, el Gobierno considera que estas solicitudes deberían ser presentadas, en primer lugar, ante los Tribunales administrativos turcos, los cuales pueden hacer justicia si procede. Por lo tanto, no ha lugar a resolver por el Tribunal. Además, las solicitudes en cuestión serían desorbitadas, exageradas y desprovistas de fundamento, en ausencia de precisiones suficientes que conciernan a la evaluación del perjuicio material y moral así como a la situación socioeconómica de la demandante y de su región.

97. El delegado de la Comisión se remite al buen criterio del Tribunal.

98. El Tribunal estimó que si después de haber agotado en vano las vías de recursos internos antes de denunciar ante los órganos del Convenio una violación de sus derechos, la víctima debía agotarlas una segunda vez para poder obtener del Tribunal una satisfacción equitativa, la duración total del proceso instituido por el Convenio se revelaría poco compatible con la idea de una protección eficaz de los derechos del hombre. Dicha exigencia conduciría a una situación inconciliable con el fin y objetivo del Convenio (Sentencia De Wilde, Ooms y Versyp contra Bélgica de 10 marzo 1972 [artículo 50], serie A núm. 14, pg. 9, ap. 16).

Teniendo en cuenta las conclusiones sobre el respeto del artículo 2 y la circunstancia de que los hechos en litigio se produjeron hace ya más de ocho años, el Tribunal estima que procede resolver sobre la demanda de satisfacción equitativa presentada por la demandante.

Respecto al perjuicio material, el informe no contiene ninguna indicación sobre los ingresos que percibía el hijo de la demandante trabajando como vigilante nocturno, sobre la ayuda que aportaba a la demandante, sobre la situación familiar y sobre otros elementos pertinentes. En estas condiciones, el Tribunal no podría aceptar la demanda de reparación presentada por este concepto (artículo 60.2 del Reglamento).

En cuanto al daño moral, el Tribunal estima, sin ninguna duda, que la demandante ha sufrido considerablemente las consecuencias de la doble violación del artículo 2: no sólo ha perdido a su hijo sino que, además, ha tenido que asistir, impotente, a un incumplimiento flagrante de diligencia por parte de las autoridades en la realización de la investigación. El Tribunal evalúa este perjuicio moral en equidad en 100.000 FRF.

#### B. Costas y gastos

99. La demandante reclama 240.000 FRF, en concepto de costas y gastos relativos a su representación ante las autoridades nacionales y ante los órganos del Convenio. Esta cantidad cubriría igualmente los gastos ocasionados por los interrogatorios a los testigos en Ankara y en Estrasburgo -para los cuales el abogado de la demandante estuvo asistido por tres abogados- así como importantes gastos de traducción de documentos que provenían de Estrasburgo.

100. El Gobierno estima que se trata de una cantidad «colosal» que no se basa en ningún documento justificativo digno de ese nombre.

101. El delegado de la Comisión se remite al buen criterio del Tribunal.

102. El Tribunal señala que la demandante no presentó el detalle del número de horas de trabajo de las que su abogado reclama el pago. En virtud del artículo 60.2 del Reglamento, no podría aceptar esta demanda. Resolviendo en equidad, concede 30.000 FRF en concepto de costas y gastos, de los que corresponde deducir 18.830 FRF recibidos por la demandante en concepto de beneficio de justicia gratuita.

#### C. Intereses de demora

103. El Tribunal juzga apropiado fijar el tipo de interés legal aplicable en Francia en la fecha de adopción de la presente sentencia que es el 3,47% anual.

#### POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Rechaza, por unanimidad, las excepciones preliminares del Gobierno;

2.Declara, por dieciséis votos contra uno, que ha habido violación del artículo 2 del Convenio en cuanto a la concepción y ejecución de la operación que condujo al fallecimiento del hijo de la demandante;

3.Declara, por unanimidad, que ha habido violación del artículo 2 del Convenio en cuanto a las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades nacionales;

4.Declara, por dieciséis votos contra uno,

a) que el Estado demandado debe abonar a la demandante, en un plazo de tres meses, las siguientes cantidades, a convertir en libras turcas al tipo aplicable en la fecha del acuerdo:

i. 100.000 (cien mil) francos franceses en concepto de daño moral;

ii. 30.000 (treinta mil) francos franceses en concepto de costas y gastos, más toda cantidad que pueda deberse en concepto de Impuesto sobre el Valor añadido, menos 18.830 (dieciocho mil ochocientos treinta) francos franceses;

b) que estas cantidades se verán incrementadas por un interés simple de un 3,47 % anual, a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago;

5.Rechaza, por dieciséis votos contra uno, el resto de la demanda de indemnización.

Hecha en francés y en inglés, y leída en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 20 de mayo de 1991. Firmado: Luzius Wildhaber, Presidente; Paul Mahoney, Secretario adjunto.

Se adjunta a la presente sentencia, conforme a los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento, las siguientes opiniones separadas:

-opinión parcialmente disidente del señor Bonello;

-opinión parcialmente disidente del señor Gölcüklü.

#### OPINION PARCIALMENTE DISIDENTE DEL SEÑOR JUEZ BONE LLO

El Tribunal constató en el caso una violación múltiple del derecho fundamental a la vida. Estimó que las autoridades turcas debían ser juzgadas como responsables tanto de las medidas que condujeron al fallecimiento del hijo de la demandante como de la ausencia de investigaciones serias relativas al homicidio cometido por las fuerzas de seguridad.

El Tribunal concedió a la madre del difunto una indemnización en concepto de daño moral pero rechazó la demanda de reparación del perjuicio material en estos términos: «En lo que concierne al perjuicio material, el informe no contiene ninguna indicación sobre los ingresos que percibía el hijo de la demandante trabajando como vigilante nocturno ni sobre otros elementos pertinentes. En estas condiciones, el Tribunal no podría aceptar la demanda de reparación presentada por este concepto (artículo 60.2 del Reglamento)».

Este razonamiento me aflige. Se trataba de un caso particularmente indignante de homicidio cometido por los agentes del Gobierno. A lo mejor, de una demostración aterrante del arte de matar sin alma, seguida de un simulacro de investigación cuyo único objetivo era enterrar el asunto. La mayoría del Tribunal ha reaccionado ante este escándalo sirviéndose de armas lo que me parece un deplorable juridismo. A veces, no hay nada mejor para pervertir el curso de la justicia que los efectos colaterales del derecho.

El hijo de la demandante tenía treinta años cuando fue abatido. Trabajaba como vigilante nocturno en una mina. Según una declaración no cuestionada por el Gobierno, «su familia vivía de los ingresos que percibía (...). La demandante (su madre) no recibió

ninguna indemnización de la Tesorería de la Seguridad Social (tras su fallecimiento) (...)»  
7. La demandante solicitaba ante el Tribunal quinientos mil francos franceses en concepto de perjuicio material. No ha recibido ni un céntimo.

7Informe de la demandante de fecha 23 marzo 1998.

Nadie discute que la interesada se haya quedado sin «cifrar y evaluar rúbrica a rúbrica todas (sus) pretensiones (acompañadas de los) justificantes necesarios» como lo exige el artículo 60.2 del Reglamento. Considero, sin embargo, que vistas las circunstancias del caso esto no debería haber conducido a un rechazo total de la demanda.

En primer lugar, dicho artículo del Reglamento prevé que a falta de los justificantes necesarios, el Tribunal «puede rechazar la demanda, en todo o en parte». El Tribunal disfruta de un poder discrecional para aceptar o no la demanda. En este asunto, particularmente chocante, el Tribunal de Derechos Humanos ha hecho uso de este poder discrecional. Lo ha ejercido a favor del autor de una violación de los Derechos Humanos y en contra de la víctima de esta violación.

En segundo lugar, el mismo artículo dispone que en cualquier momento del proceso, el Tribunal puede «invitar a una de las partes a presentar alegaciones sobre la demanda de satisfacción equitativa» 8. Considero que, una vez constatada la insuficiencia de pruebas relativas al perjuicio material, el Tribunal habría podido y debido invitar a la demandante a presentar las precisiones referentes a su demanda.

8Art. 60.3 del Reglamento.

Esta no hubiera sido la primera vez que el Tribunal resolviera en primer lugar sobre el fondo, reservando su decisión sobre la cuestión de la «satisfacción equitativa». Ha ocurrido en el pasado a menudo que el Tribunal, considerando que el informe contenía pocos datos sobre el daño sufrido por la víctima, declarara que «la cuestión de la aplicación del artículo 50 (ahora 41) no se encuentra en condiciones de ser juzgada» o que decidiera evaluar los daños «en equidad». El Tribunal habría podido, en este caso, inspirarse en numerosos precedentes, pero no hizo nada.

En realidad, creo que la mayoría hubiera podido apreciar en equidad la indemnización que hacía falta conceder a la demandante en concepto de perjuicio material. Los tribunales resuelven a partir de dos categorías de datos: las pruebas y las presunciones. Teniendo en cuenta la ausencia de pruebas, en este caso, el Tribunal habría podido presumir que el hijo de la demandante percibía al menos el salario mínimo legal aplicable en el Sureste de Turquía.

Se trataba de una presunción realista y razonable que se imponía a la mayoría y que hubiera hecho recaer sobre el Gobierno la carga de probar que era de otro modo. Contrariamente a lo que dice la sentencia, del informe se deduce, que la familia de la víctima «vivía de los ingresos que percibía el interesado». La práctica, a la que a menudo el Tribunal ha recurrido, que consiste en evaluar los daños «en equidad», probablemente no habría sufrido un daño irreparable si el Tribunal hubiera tomado como base el salario mínimo legal para evaluar lo que percibía el hijo de la demandante con anterioridad a su trágico fallecimiento.

Hace aproximadamente un año, en un asunto en el que los demandantes no pudieron presentar las pruebas referentes al perjuicio material que pretendían haber

sufrido, el Tribunal adoptó, para solucionar la cuestión, una actitud diametralmente opuesta a la adoptada por él en este caso: evaluó de oficio según los «principios de equidad» la cantidad que convenía conceder en concepto de daño material. Se expresó así:

« (...) Al no haber podido probar los demandantes, con la ayuda de pruebas exactas o de otras, sus pretensiones en cuanto a la cantidad y al valor de los bienes perdidos (...) la evaluación por el Tribunal de las cantidades a conceder, implica una parte de especulación y descansará en los principios de equidad» 9.

9Sentencia Selcuk y Asker c. Turquía de 24 abril 1998, Repertorio de sentencias y resoluciones 1998 II, pg. 915, ap. 106.

El Tribunal concedió a los demandantes alrededor de 40.000 GBP.

No veo por qué el Tribunal en este caso debería cambiar su jurisprudencia, ni por qué los «principios de equidad» deberían ser aplicados cuando benefician a algunos e ignorados cuando se benefician a otros.

Después de todo, el Tribunal ha tenido que recurrir frecuentemente, en ausencia de elementos apropiados para probar una demanda de reparación de un perjuicio material, a su propio método de evaluación en equidad del perjuicio. En un asunto reciente, un arquitecto alegaba que la duración de un proceso administrativo había perjudicado su reputación profesional y tuvo como consecuencia la pérdida de clientela. Igual que la señora Ogur, el interesado reclamaba, sin ninguna prueba en la que basarse, una indemnización por el perjuicio material. Pero a diferencia de la señora Ogur, se le concedió «en equidad» una indemnización por el perjuicio material 10. A los ojos de la mayoría la pérdida de la vida es menos digna de compasión que la pérdida de clientes.

10Sentencia Dosutaly c. Francia de 23 abril 1998, Repertorio 1998 II. Existen otros asuntos recientes en los que el Tribunal, en ausencia de solicitudes debidamente detalladas, ha acordado «en justicia» indemnizaciones en concepto de perjuicio material: ver las sentencias *Alenet de Ribemont c. Francia* de 10 febrero 1995, *Hentrich c. Francia* de 8 junio 1995, *Gaygusuz c. Austria* de 16 septiembre 1996, *Iglesia católica de la Cannée c. Grecia* de 16 diciembre 1997, *Estima Jorge c. Portugal* de 21 abril 1998 y *Vasiliescu c. Rumania* de 22 mayo 1998.

En este caso, un Estado que se había comprometido solemnemente a preservar el derecho a la vida ha quitado la vida a un joven, de forma totalmente gratuita, y sólo ha pagado por ello una cantidad igual al precio de un pequeño coche, una especie de impuesto sobre el homicidio, como los hay sobre los espectáculos. Parece que en el mercado de Estrasburgo la vida sea un producto muy poco caro y el crimen un excelente negocio.

OPINION PARCIALMENTE DISIDENTE DEL SEÑOR F. GILCÜKLÜ, JUEZ «AD HOC»

Suscribo y me uno a las conclusiones y al razonamiento de la mayoría del Tribunal en cuanto a la insuficiencia de la investigación y de la instrucción efectuadas por las autoridades nacionales sobre el fallecimiento del hijo de la demandante.

Sin embargo, sintiéndolo mucho, no puedo compartir la opinión de la mayoría en cuanto a las circunstancias particulares del fallecimiento de Musa Ogur, hijo de la

demandante, ni apoyar a las conclusiones a las cuales ha llegado partiendo de los hechos tal y como fueron establecidos y apreciados por la Comisión. Considero que, aun haciendo suyas las constataciones de la Comisión en cuanto a los hechos, está permitido que el Tribunal interprete éstas de forma diferente y obtenga así a una conclusión diferente a la de la Comisión. Debo señalar que la Comisión misma ha admitido, que « (...) teniendo en cuenta las estas constataciones (especialmente aps. 117 y 134) (...) las circunstancias que rodearon la muerte del hijo de la demandante no están claras» (informe de la Comisión, ap. 146). Frente a dicha afirmación, ¿cómo podemos llegar a la conclusión de que «la utilización de la fuerza contra Musa Ogur no era ni proporcionada, ni absolutamente necesaria para asegurar la defensa de los demás contra la violencia ilegal o para detener a la víctima» (ap. 84 de la sentencia)? En mi opinión, no ha habido ninguna «utilización de la fuerza» contra Musa Ogur; era totalmente legítimo y absolutamente necesario para las fuerzas de seguridad organizar una operación contra los terroristas del PKK en una región en la que el creciente y ciego terrorismo del PKK se cobró la vida de decenas de millares de seres humanos inocentes. Por lo tanto, hay que considerar los hechos y circunstancias que rodean el fallecimiento de Musa Ogur en el marco general de los acontecimientos y de la situación particular que reina en el Sureste de Turquía.

En su Sentencia McCann y otros contra Reino Unido de 27 septiembre 1995, el Tribunal estimó que «(...) el recurso a la fuerza por parte de los agentes del Estado para alcanzar uno de los objetivos señalados en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio puede justificarse a la luz de dicha disposición cuando se fundamenta en una convicción considerada de buena fe, atendiendo a buenas razones, válida en la época en que se sucedieron los acontecimientos pero que posteriormente se ha revelado errónea. Afirmar lo contrario impondría al Estado y a sus agentes encargados de la aplicación de las leyes una carga irreal que correría el riesgo de llevarse a cabo a costa de sus vidas y las de otros. Teniendo en cuenta el dilema al que se enfrentan las autoridades en este caso concreto, las acciones de los militares en sí mismas no son suficientes para dar lugar a una violación de esta disposición» (serie A núm. 324, pg. 58, ap. 200). «Mutatis mutandis», estas consideraciones son también válidas y pertinentes en este caso. Incluso sin tener en consideración los hechos discutidos por las partes, es cierto que las malas condiciones climatológicas y geográficas -terreno accidentado y en pendiente, oscuridad de la mañana, niebla espesa, tormenta de nieve, etc.- complicaron aún más la operación, que ya era suficientemente arriesgada. Hay que tener en cuenta, también, el hecho de que las montañas de Cudi constituyen una de las zonas más frecuentadas por los miembros del PKK (ver los apartados 33, 35, 75, 80, 82 y 85 de la sentencia). En resumen, el Tribunal no ha tenido suficientemente en cuenta las circunstancias particulares en las que se desarrollaron los hechos alegados, ni las constataciones reveladas por la investigación nacional, que no fueron desmentidas por la investigación de la Comisión.

Además, la investigación de la Comisión no podía producir los resultados que se esperaban, ya que ninguno de los testigos oculares citados por la parte demandante compareció ante la Comisión y, por tanto, no pudo ser escuchado. La demandante estuvo ausente durante todo el proceso tanto ante la Comisión como ante las autoridades nacionales (informe de la Comisión, ap. 87).

Un último punto que tiene también importancia en este asunto: la ausencia total de toda iniciativa de la demandante que, aunque representada desde el principio por un abogado, no intentó ni una vía de recurso interno, prefiriendo quedarse inactiva y a la

espera. Sobre este punto, recuerdo la Sentencia Aytekin contra Turquía de 23 septiembre 1998, en la que el Tribunal sancionó precisamente a la parte que había descuidado agotar el conjunto de vías de recursos existentes, a pesar de su participación en el proceso. Si el Tribunal, en el asunto Aytekin, pudo constatar el no agotamiento de las vías de recurso internas, «a fortiori» debería haber sido, en el marco del asunto Ogur, mucho más exigente y categórico, ya que no se realizó ninguna tentativa al respecto.

Considero, por tanto, que a la vista de estos datos, no es posible pretender que la utilización de la fuerza en el sentido del artículo 2 del Convenio no era absolutamente necesaria y proporcionada al objetivo perseguido y que, por lo tanto, ha habido violación.

En cuanto a la aplicación del artículo 41 del Convenio, el Tribunal ha evaluado el daño moral en 100.000 FRF. Esto me parece difícil de justificar, ya que cuando, en asuntos similares, el (antiguo) Tribunal constató una violación del artículo 2 del Convenio, la compensación acordada en concepto de daño moral se situaba entre 50.000 FRF y 60.000 FRF, que era una cantidad justa teniendo en cuenta el coste de la vida en el país y el poder adquisitivo de la libra turca. Así el Tribunal concedió 6.000 GBP en el asunto Yasa contra Turquía (Sentencia de 2 septiembre 1998), 50.000 FRF en el asunto Güleç contra Turquía (Sentencia de 27 julio 1998) y 6.000 GBP en el asunto Ergi contra Turquía (Sentencia de 28 de julio 1998).