



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
PLENO**

**EXP. 14/2011  
APELACION 0148/2011  
SECCION TERCERA.  
Diligencias Previas de P.Ab. 134/2009  
Juzgado Central de Instrucción nº 3**

**EXCMO. SR. PRESIDENTE.  
D. ALFONSO GUEVARA MARCOS**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:  
D. FERNANDO GARCIA NICOLAS.  
D<sup>a</sup> ANGELA MURILLO BORDALLO  
D. ANGEL HURTADO ADRIAN.  
D<sup>a</sup> TERESA PALACIOS CRIADO  
D<sup>a</sup>. MANUELA FERNÁNDEZ PRADO.  
D<sup>a</sup> CARMEN PALOMA GONZALEZ PASTOR  
D<sup>a</sup> ANGELES BARREIRO AVELLANEDA.  
D. JAVIER MARTINEZ LAZARO.  
D. JULIO DE DIEGO LOPEZ.  
D. ANTONIO DIAZ DELGADO.  
D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO.  
D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA.  
D. NICOLÁS POVEDA PEÑAS.  
D. RAMON SAEZ VALCARCEL.  
D<sup>a</sup> CLARA BAYARRI GARCIA.  
D. ENRIQUE LOPEZ LOPEZ.**

**AUTO**

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil doce



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

## ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional num. 6, con fecha 23 de Abril de 2.009, se recibió por turno de reparto querrela presentada por la Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España como acusación popular, contra los querrellados Alberto R. Gonzales; David Addington; William J Haynes; Douglas Feith; Jay S. Bybee y Jhon Yoo, acordándose con fecha 23.04.09 la incoación de D.P. con el numero 134/2009, dándose traslado al Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** Con fecha 4.05.09 con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión o inadmisión a trámite de la mentada querrela se dictó auto, acordándose la práctica de diligencias consistentes en Comisión Rogatoria Internacional a Estados Unidos recabando informes sobre diversos extremos relacionados con la iniciación de causa por tales hechos en dicho país.

**TERCERO.-** Con fecha 7.04.10 se dicto providencia dando tramite a las partes conforme al contenido de la reforma operada en el artº 23 de la L.O.P.J. para que se pronunciaran al respecto.

En 13.05.09, se recibió por el Juzgado Central de Instrucción citado, escrito suscrito por la Asociación Libre de Abogados; Izquierda Unida y la Asociación pro Derechos Humanos de España, interesando ser tenidos como parte en concepto de acusación popular en la presente causa, acordándose su unión a las actuaciones a reserva del resultado de las diligencias interesadas, reiterándose su cumplimiento.

**CUARTO.-** Por la parte querellante en 27.04.2010, contestando al proveído citado en el antecedente anterior, se interesó la continuidad del procedimiento, ya que consideraba que no afectaba el contenido de la Comisión Rogatoria al seguimiento del proceso en cuanto a los hechos imputados.

Con fecha 28.04.2010, Izquierda Unida; la Asociación Libre de Abogados y la Asociación Pro Derechos Humanos de España, presentaron escrito, interesando se ratifique la jurisdicción y competencia del Juzgado para conocer e investigar dichas actuaciones.

Por su parte el Ministerio Fiscal en 17.05.10, presento informe interesando se produjera recordatorio de la Comisión Rogatoria remitida a los Estados Unidos de Norteamérica, a fin de establecer la preeminencia en la investigación y persecución efectiva.

**QUINTO.-** Por la Asociación pro dignidad de los presos y presas de España, en 9 y 14 de Diciembre de 2.010 se presentaron escritos interesando la unión de diversa documentación y la continuación del procedimiento.

Por el Ministerio Fiscal al recibir traslado de lo anterior, se intereso la reiteración de la Comisión Rogatoria y la acreditación de la nacionalidad española de Hamed Abderraman y Reswad Abdulsam.

Con fecha 14 de Enero de 2.011 se recibió contestación a lo solicitado por el Ministerio Fiscal en cuanto a la nacionalidad de los citados, con



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

resultado negativo.

**SEXTO.-** Con fecha 28 de Enero de 2.011 se dictó auto por el Juzgado en el sentido de ser última comunicación/recordatorio de la Comisión rogatoria remitida en su momento, interesado el cumplimiento urgente de la misma, fijando como plazo máximo de contestación el día 21 de Marzo de 2.011.

Por la defensa de la entidad Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España, se presentó recurso de reforma contra el mentado auto, siendo oído el Ministerio Fiscal y resuelto por auto de 22 de Febrero de 2.011 en sentido desestimatorio.

**SEPTIMO.-** Con fecha 11 de Marzo de 2.011 a través de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia de España, se acompañó al Juzgado, la documentación que había sido reiteradamente solicitada por este a la Administración de los Estados Unidos de Norteamérica, la que fue acordada su traducción respecto de los siete primeros folios en los que consta el informe siendo el resto anexos al mismo.

**OCTAVO.-** Por la representación procesal de la parte querellante, se aportó con fecha 23.3.1 escrito en el que se indicaba la nacionalidad española de Ahmed Hamedabderrahman, Abdulsalam Reswad, Ikassrien Lahcen; Jamiel Abdul; Latif al Banna y Omar Deghayes.

**NOVENO.-** Conferido traslado de la documentación recibida de los Estados Unidos de Norteamérica, por el Ministerio Fiscal en 11 de Abril de 2.011 se procedió a emitir informe en el que se solicitaba el rechazo de la competencia para el conocimiento de los hechos objeto del presente procedimiento, debido al carácter preferente de la jurisdicción del estado donde tales hechos fueron cometidos, y en consecuencia procedía el sobreseimiento provisional de la causa con remisión de lo actuado a la Autoridad Judicial Norteamericana conforme a las disposiciones del Tratado bilateral.

**DECIMO.-** Con fecha 13 de Abril de 2.011, se dictó auto por el Juzgado Central de Instrucción num. 6 de la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva era del tenor literal siguiente.

*“Acordar el sobreseimiento provisional de la presente causa, inadmitiendo a trámite la querrela, sobre cuyos ulteriores intentos de personación por otras partes, no procede pronunciarse, dándose el oportuno traslado de la misma, debidamente traducida al Departamento de Justicia de EEUU para su continuación, recabando del mismo que en su día indique las medidas finalmente adoptadas en virtud de este traspaso de procedimiento”.*

Contra la referida resolución por la parte querellante se interpuso recurso de apelación, tramitado previamente como reforma, interesando la revocación del auto dictado.

Por la Asociación Libre de Abogados, Izquierda Unida y Asociación Pro Dignidad de los presos y presas de España, se presentaron escritos adhiriéndose a la reforma y apelación subsidiaria presentado por la querellante.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal por este se opuso a los recursos presentados interesando la confirmación del auto recurrido.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**DECIMO PRIMERO.-** Verificado lo anterior, con fecha 10 de mayo de 2.011, dicto auto por el repetido Juzgado acordando en su parte dispositiva lo siguiente:

*“No ha lugar a reformar el auto de fecha 13 de Abril de 2.011 por el que se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones”.*

Asimismo se acordó dar trámite a las apelaciones formuladas, en un solo efecto, dando plazo a las partes para que formulen alegaciones al respecto y designen particulares.

Con fecha 25 de Mayo de 2.011 se dictó providencia acordando la expedición de los particulares y la remisión de la causa a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional.

**DECIMO SEGUNDO.-** Recibidas las actuaciones por la citada Sección Tercera, se dio tramite al recurso elevado, fue designada ponente la Ilma Sra. Magistrado Doña Clara Bayarri García, denegándose la solicitud de vista por no estar comprendida en los supuestos del artº 766.5 de la LEcr la presente causa.

Con fecha 26 de Julio de 2.011 se dicto acuerdo por el Istmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional avocando el recurso al pleno de la misma bajo la misma ponencia.

El día 25.01.12 se celebró sesión del Pleno, acordándose la continuidad de la deliberación del recurso, el siguiente día 13 de Marzo de 2.012.

Llevada a cabo la culminación de la deliberación se acordó la misma por mayoría en los términos que mas adelante se exponen, y siendo discrepante el parecer de la Ilma. Sra. Magistrado Ponente, pasó la misma al Ilmo. Sr. Magistrado Don Nicolás Poveda Peñas, que redacta la presente conforme al criterio mayoritario del Pleno, en el que el Ilmo. Sr. Magistrado Don Antonio Díaz, se abstuvo habida cuenta su incorporación a la Sala tras la primera deliberación, y todo ello, en los siguientes términos:

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** El auto recurrido en el primero de sus fundamentos jurídicos, centra la cuestión litigiosa en el análisis de la propia competencia conforme al artº 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todo ello con carácter previo al examen del fondo de misma, máxime que en este caso concurre el examen propuesto por las partes y al que además viene obligado de oficio el Instructor ante el que se presenta la querrela objeto de estas actuaciones.

En tal sentido hemos de partir de que el objeto de la acción ejercitada por la Asociación Por la Dignidad de los presos y presas de España frente a los súbditos de los Estados Unidos de Norteamérica D. David Addington; D. Jai Bybee; D. Douglas Feith; D. W Haynes; D. Jhon Yoo y D. Alberto Gonzales, a los que se les imputa la comisión de un delito contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado, acaecido en territorio no español, habiéndose afectado, según el querellante, los derechos fundamentales contenidos en la Convención de Ginebra de 1.949 y los Protocolos adicionales y los emitidos contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Tal objeto de la querrela, se articula en base a que los mismos en su condición de Abogados *“intervienen en la elaboración aprobación y puesta en funcionamiento de un cuerpo de derecho positivo para:*

*-Privar de derechos fundamentales a una serie de prisioneros.*

*-Estructurar e implementar nuevas técnicas de interrogatorio que abarcan hasta la tortura.*

*-Dar cobertura legal a la situación de estos prisioneros, amparando a los que participan en las ilícitas torturas,*

*-Y sobre todo establecer la mas absoluta impunidad para todos los funcionarios, militares, médicos y demás personal que ha participado en lo sucedido en el Centro de Detención de Guantánamo”.*

Tal generalidad de planteamiento acusatorio, implicaría en principio una falta de la imprescindible concreción acusatoria, en exigencia del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, básicas en el proceso penal y que afecta de forma determinante a la fijación de la competencia.

Se pretende concretar, que en tal cualidad forman un denominado Consejo de Guerra cuyo objeto era la maquinación de la estrategia legal en la guerra contra el terrorismo, realizando diversos memorándums, en los que se dice se basan diversas normativas a tal efecto.

Tal objeto, así establecido de una forma indeterminada y generalizadora, e imprecisamente concretado como se ha dicho en actividades que se dicen ilícitas acaecidas en el Centro de Detención de Guantánamo, se eleva en algún caso a hechos de 1.980 (querellado Feith), y en otros casos recoge expresiones como la realizada con ocasión del examen de un memorandum que se imputa a l querellado Bybee se diga *“que por la dinámica comisiva es probable que en la elaboración de este memorándum hayan participado Yoo y Haynes”.*

Mas aun cuando concurren la generalidad y la indeterminación en las imputaciones en todo caso solo el contenido de la querrela podría ser competencia de los Juzgados y Tribunales de la Audiencia Nacional conforme a lo previsto en el artº 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial citada.

Que en base a lo anterior, y de acuerdo con la normativa citada, entre los requisitos que se establecen, figura el señalado como num. 4 de eficacia inexcusable, ya que se hace constar en el mismo *“Y en todo caso”* que en otro país competente o en el seno de un Tribunal Internacional no se haya iniciado un procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva en su caso, de tales hechos punibles”.

**SEGUNDO.-** En atención a lo expuesto, y conforme a la normativa citada, el auto recurrido confiere especial relevancia al hecho de la existencia de procedimiento previo y persecución en el país de origen de los querellados y en el que se han podido realizar las actividades que se denuncian como ilícitas penalmente, según se desprende del contenido de la Comisión Rogatoria Internacional solicitada, reiterada y finalmente contestada por los Estados Unidos de Norteamérica.

El hecho de la concurrencia del procedimiento previo en país competente por razón de nacionalidad y territorialidad, excluye la competencia del Juzgado o Tribunal español, ya que en este tipo de situaciones prima el principio de subsidiariedad, en coexistencia con el principio de concurrencia de jurisdicciones, si bien como ya estableciera el auto de este Pleno de la Sala de lo



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Penal de la Audiencia Nacional 1/09 de 9 de Julio, confirmado por el Tribunal Supremo, mediante resolución de fecha 4 de Marzo de 2.010, cuando concurren ambos existe prioridad del "locus delicti".

La existencia de una serie de prisioneros del Centro de Detención de Guantánamo que tiene origen o nacionalidad españolas, no afecta a la debida competencia del posible proceso conforme a la regla de prioridad indicada, y al imperativo contenido en la frase "y en todo caso".

En este caso corresponde a la Autoridad Judicial Norteamericana, habida cuenta las citadas, nacionalidad y territorialidad de los querellados y de los hechos denunciados y ser el lugar en el que suceden los mismos.

**TERCERO.-** Mas la norma citada, exige además para la efectividad del principio que contiene, la existencia o no de un proceso o investigación con las debidas garantías, que imponen la existencia en primer lugar de un proceso o investigación efectiva; sin demora y con una sustanciación independiente e imparcial, exigencia que decae cuando se advierta la no disposición del enjuiciamiento o la imposibilidad de realizarlo.

Esta cuestión, relativa a la intencionalidad de la perseguibilidad en las actuaciones investigadoras y judiciales realizadas en los Estados Unidos de Norteamérica por sus Autoridades competentes, subyace en los recursos presentados por los apelantes como base de la motivación de sus recursos.

**CUARTO.-** Pues bien en el presente caso, no cabe la menor duda de que las Autoridades competentes norteamericanas, han realizado una serie de investigaciones y de procesos judiciales que tienen por objeto los hechos que aquí se denuncian y que se relacionan detalladamente en el auto recurrido.

En este punto hemos de señalar, que dado el carácter de derecho público del derecho procesal y del derecho penal, la actividad procesal penal, no es extrapolable de un país a otro, máxime cuando se trata de dos sistemas tan diferentes como el anglosajón y el europeo, por lo que no cabe considerar lo actuado por la Autoridad Norteamericana como falto de tutela judicial efectiva.

Es evidente que del detalle de las actuaciones se desprende la existencia de dos exoneraciones de responsabilidad penal respecto de los querellados Jay Bybee y John Yoo; la existencia de procesos judiciales relacionados con malos tratos a prisioneros en el Centro de Detención de Guantánamo; Procedimientos administrativos y penales del Departamento de Defensa que superan los cien casos; Investigaciones de la Fiscalía General de los Estados Unidos de Norteamérica sobre abusos a detenidos; Estudio de la Fiscalía General de Connecticut en relación con posibles violaciones del derecho de los prisioneros en los interrogatorios e incluso Medidas e Informes del Congreso de los Estados Unidos sobre el trato dispensado a los detenidos.

Más no solo cabe reseñar la existencia de investigaciones y de procesos, sino también la existencia de condenas con sanciones penales en diversos casos.

No cabe pues considerar que en el presente caso concurre una dejación en la investigación y persecución de los hechos que se contienen en la querrela y su resultado por parte del país competente, que a mayor abundamiento pide la remisión de las actuaciones para tramite en dicho país.

Se trata por tanto de una real y efectiva actuación investigadora y procesal penal sobre los hechos, acorde con la normativa aplicable del país en el



que se realiza, única aplicable.

**QUINTO.-** En su caso los apelantes indican que los hechos denunciados consisten en la existencia de un plan de actuación antiterrorista con violación de los derechos fundamentales.

Más la realidad es que según las propias manifestaciones de los apelantes la confección de diversos memorándum, que son los hechos concretos que se les imputan, únicamente cabe entenderlos como concretados en la vulneración de los derechos que son investigados y perseguidos en USA en los términos que se ha dicho.

Que en base a lo anterior, y atendiendo al dato acreditado de la previa perseguibilidad de los hechos objeto de la querrela por parte de la Autoridad competente de país competente, en aplicación del num. 4 del artº 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procede la desestimación de los recursos presentados y la confirmación del auto recurrido.

En consecuencia con el contenido del artº 19 del Acuerdo de asistencia judicial en materia penal firmado entre los Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Europea de fecha 25 de Junio de 2.003, procede la remisión de las actuaciones a la Autoridad Norteamericana con la asunción por parte de esta de la comunicación a España de las medidas adoptadas en virtud de dicha solicitud.

### **PARTE DISPOSITIVA.**

**SE ACUERDA DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la entidad ASOCIACION PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA, al que se han adherido IZQUIERDA UNIDA y la ASOCIACION LIBRE DE ABOGADOS contra el auto emitido por el Juzgado central de Instrucción num. 6 de la Audiencia Nacional de fecha 13 de Abril de 2.011 por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de la presente causa, inadmitiendo a tramite la querrela interpuesta por la primera, denegando la personación adhesiva de las otras partes, y contra el auto de dicho Juzgado de fecha 10 de Mayo de 2.011, desestimatorio de las reformas interpuestas contra el anterior, los cuales debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente.

Notifíquese esta resolución, a todas las partes, y líbrense los testimonios oportunos.

Lo acuerdan, mandan y firman los miembros del Tribunal.