

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000134 /2009

AUTO

En MADRID a trece de abril de dos mil once

HECHOS

PRIMERO: Las presentes actuaciones se iniciaron por querrela de fecha 17 de marzo de 2009 presentada por la asociación Pro Dignidad de los presos y presas de España contra los Sres. ADDINGTON, BYBEE, FEITH, HAYNES, YOO Y GONSALEZ por presuntos delitos contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado, que, tras solventarse cuestiones de reparto, fue turnada a este Juzgado que incoó las presentes diligencias previas el 23 de abril de 2009.

SEGUNDO: Con fecha 4 de mayo de 2009 se dictó auto en las mismas acordando que antes de decidir si se admitía a tramite o no la querrela, se emitiese Comisión Rogatoria Internacional a EEUU para que informara a este Juzgado Central de Instrucción si los hechos contenidos en la misma están o no siendo investigados o perseguidos ante sus autoridades, o si lo va ha hacer, indicando: concreta autoridad que lo estuviera haciendo y concreto procedimiento.

Traducida la oportuna Comisión Rogatoria Internacional al inglés el 6 de mayo de 2009, fue transmitida vía Presidencia de la Audiencia Nacional el 14 de mayo de 2009 para ante la Autoridad Central Española (Ministerio de Justicia) para su remisión a los Estados Unidos.

El 2 de junio de 2009 se acuerda en la causa que se esté a la espera del resultado de la anterior Comisión Rogatoria Internacional para acordar sobre la petición de personación que como acusaciones populares han hecho la Asociación Libre de Abogados, Izquierda Unida y la Asociación Pro Derechos Humanos de España.

El 7 de abril de 2010 se recuerda el cumplimiento de la Comisión Rogatoria Internacional a EEUU y se solicita a las partes que informen sobre la incidencia que la reforma operada sobre el art. 23 de la LOPJ pudiera tener respecto de esta causa al establecer nuevos requisitos de perseguibilidad en la que se ha llamado justicia de persecución universal, siendo que tras recibir los del Ministerio Fiscal y Acusación Popular personada, a instancias del Ministerio Fiscal se volvió a recordar el cumplimiento de la Comisión Rogatoria Internacional el 18 de octubre de 2010.

TERCERO.- Tras la unión de diversos escritos de la Acusación Popular solicitando se admita a trámite la querrela sin esperar más tiempo la respuesta de la Comisión Rogatoria Internacional a EEUU por entender que es una maniobra dilatoria no hacerlo, y tras la práctica de diligencias para averiguar la nacionalidad de algunas de las víctimas, el Ministerio Fiscal solicitó que se continuase a la espera de la Comisión Rogatoria Internacional y a la vez que se pidiese informe a EEUU sobre si se ha procedido a nombrar un Fiscal especial para investigar los hechos ocurridos en Guantánamo, habiéndose recibido del Ministerio de Justicia con fecha 15/03/2001 escrito de 1/03/2011 de la Directora de la oficina de asuntos internacionales (sección Penal) del Departamento de Justicia de los EEUU, recibido en España el 4/03/2011, contestando a la meritada comisión rogatoria, que es lo que se analiza en la presente resolución, tras conocer el informe del Ministerio Fiscal quien, por los extremos que en el mismo se consignan, interesa “rechazar 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 acordar conforme al Artículo 23.4 de la LOPJ el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Igualmente resulta procedente, vista la solicitud de tales autoridades, aplicar el artículo 19 del tratado bilateral de Asistencia jurídica mutua en materia penal y remitir testimonio de todo lo actuado a las mismas para la investigación de los hechos, en tanto jurisdicción preferente, por las causas legales establecidas en el propio Tratado”.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Las actuaciones procesales deben realizarse por órganos competentes, es por ello, que sin entrar en consideraciones sobre el fondo sustantivo del asunto, procede en primer lugar **analizar la propia competencia** (Art. 9.1 LOPJ), para que, a renglón seguido, el órgano adecuado adopte la decisión oportuna, conforme al principio “forum regit actum”.

Para ello, habiéndose denunciado un presunto delito contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado que conforme al Art. 65.1.e) LOPJ, como presuntamente cometido fuera del territorio nacional afectando a la Convención de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales y al Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, es competencia de la Audiencia Nacional si conforme a las leyes o a los tratados corresponde su enjuiciamiento a los Tribunales españoles, conviene, a la vista del resultado de la Comisión rogatoria de EEUU (en adelante CRI), exclusivamente aceptando los hechos recogidos en la querrela a modo de hipótesis, ver si concurren los requisitos que para hacerlo exige el no muy lejanamente reformado el Art. 23.4 LOPJ, sobre el que ya han alegado las partes personadas, cuando para ese tipo de delitos exige que “*para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que:*

- *sus presuntos responsables se encuentran en España*
- *o que existen víctimas de nacionalidad española,*
- *o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España*

y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”, ya que en caso de que lo esté siendo, en aplicación del principio de subsidiariedad, el proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente, que es lo que debe ocurrir con el presente, inadmitiendo a trámite la querrela, pero trasladando al Departamento de

Justicia en Washington (EEUU) copia de la misma, conforme a lo solicitado en la CRI y posibilitado en el artículo 19 del texto integrado del Acuerdo de asistencia judicial entre los EEUU y la Unión Europea, firmado el 25 de junio de 2003, sobre la aplicación del Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre EEUU y el Reino de España, firmado el 20 de noviembre de 1990, hecho ad referendum en Madrid el 17 de diciembre de 2004 (BOE 26/01/2010), tal y como además, coincide en interesar igualmente el Ministerio Fiscal en su informe último.

SEGUNDO: En efecto, no hallándose los querellados en España, habiéndose acreditado escasamente la españolidad de sólo 2 de las víctimas por remisión, sin testimonio, a lo que conste en las DP 150/2009 del JCI 5 AN y siendo cuanto menos discutible la constatación de vínculos “relevantes” con España (como muestra la división de votos a que ha dado lugar el Auto de 6/04/2011 del pleno de esta Audiencia Nacional sobre cuestión muy parecida a la presente precisamente en las DP 150/2009 del JCI 5 AN) es lo cierto que el informe contestación a la CRI del Departamento de Justicia de EEUU constata la persecución e investigación efectiva de los hechos denunciados en el país que tiene a su disposición a los querellados por diferentes vías, en la diversidad del Derecho comparado, que obligan, en aplicación del principio de subsidiariedad, ante el carácter preferente de su jurisdicción, a la inadmisión de la querrela por motivos meramente procesales, sobreseyendo provisionalmente la causa, no entrando a considerar ulteriores intentos de personación de otras partes y con remisión de lo actuado a las Autoridades estadounidenses para la continuación de las mismas.

El artículo 23.4 LOPJ no exige que en el país de jurisdicción preferente se haya iniciado un procedimiento judicial (aunque en el caso presente los hay) sino sólo, pero determinantemente (“en todo caso”) que se haya iniciado un procedimiento (sin calificar, ya que en Derecho comparado surgen también alternativas administrativas a la tutela jurisdiccional) “que suponga una investigación y una persecución efectiva” de los hechos encartados (asesoramiento jurídico justificativo del presunto maltrato dispensado a prisioneros de guerra), como se deriva del informe contestación de la CRI, en que se citan:

- Informe-decisión de 5/01/2010 del Secretario de Justicia Auxiliar Adjunto de la Oficina de Responsabilidad profesional del Departamento de Justicia de EEUU sobre los aquí querellados señores Jay Bybee y John Yoo, concluyendo no haber base jurídica para procesarles penalmente y acordando que no procedía entablar procedimientos penales en relación a ningún otro funcionario del Poder Ejecutivo, incluidos los que nombra la querrela.
- Procedimientos penales federales concluidos (David Passaro, Don Ayala) y otros pendientes iniciados a instancias del Departamento de Justicia referidos a malos tratos a prisioneros
- Procedimientos administrativos y penales del Departamento de Defensa de EEUU: Programa para detenidos del Departamento de Defensa, más de 100 enjuiciamientos al amparo del Código de Justicia Militar con sanciones penales (v. gr. US vs Graner, US vs Maynulet, US vs Clagett...), estudios internos de la CIA sobre trato dispensado a detenidos, etc
- Investigaciones pendientes de la Fiscalía federal de EEUU para el Distrito Este de Virginia sobre abusos a detenidos
- Estudio de la Fiscalía federal para el Distrito de Connecticut en curso sobre acusaciones previamente declaradas improcedentes, para la

revisión preliminar de la posible violación del Derecho federal en relación con el interrogatorio de determinados detenidos en emplazamientos en el extranjero

- Medidas e informes del Congreso de EEUU sobre el trato dispensado a los detenidos privados de libertad por los EEUU.

TERCERO: Manifestando el informe contestación de la CRI que “Estados Unidos es claramente competente para conocer de esta denuncia...solicita que se le envíe la querrela criminal para que las autoridades de EEUU puedan continuar estudiándola e investigándola”, de conformidad con lo recogido en el artículo 19 del texto integrado del Acuerdo de asistencia judicial entre los EEUU y la Unión Europea, firmado el 25 de junio de 2003, sobre la aplicación del Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre EEUU y el Reino de España, firmado el 20 de noviembre de 1990, hecho ad referendum en Madrid el 17 de diciembre de 2004 (BOE 26/01/2010), procede hacerlo, una vez sea traducida al inglés, y que entre otras cosas en su segundo párrafo obliga a EEUU a notificar a España “las medidas adoptadas en virtud de dicha solicitud”.

CUARTO: Cuestión parecida resolvió, en sentido semejante, en abril del pasado año el Tribunal Supremo cuando confirmó por estas razones el archivo de la investigación judicial que el Juzgado Central nº 4 de esta Audiencia Nacional llevaba por el ataque de Israel a la franja de Gaza de 22/07/2002 al constatar la existencia de una investigación militar – no judicial- del caso, aunque finalizó por archivo por parte de la Fiscalía de Israel, concluyendo, conforme al criterio de la sala de la Audiencia Nacional, que el Estado israelí había realizado “una verdadera y real actuación”, tanto administrativa como judicial, para investigar aquellos hechos

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: 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 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.

Así lo acuerda, manda y firma D. **ELOY VELASCO NUÑEZ**, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central de Instrucción nº 006 de MADRID.- Doy fe.

EL MAGISTRADO-JUEZ

EL SECRETARIO

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.