

## JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº CINCO MADRID

### DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 150/2009

#### AUTO

En Madrid, a trece de abril de dos mil once.

#### HECHOS

**PRIMERO.**- En fecha 29 de octubre de 2009 se dictó auto por el que en su Parte Dispositiva se acordaba:

- **“Admitir** la querella formulada, como perjudicado, interpuesta por **Lahcen Ikassrien** por torturas contra los autores materiales y cualesquiera otros que resulten responsables de los hechos.
- **Desestimar** la querella formulada contra las personas que se identifican al no concretarse los hechos imputados.
- **Reiterar** las Comisiones Rogatoria cursadas Al Reino Unido y a los Estados Unidos de Norteamérica en fecha 15.06.09 y recordadas en fecha 11.10.09.”

Frente a dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, dando lugar al rollo de apelación de la Sección Segunda nº 66/2010, avocándose al Pleno, obrando en las actuaciones **comunicación remitida por la Secretaria de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de abril de 2011**, por la que se certifica “Que en el rollo de apelación de la sección segunda nº 66/2010, dimanante de las diligencias previas 150/2009 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, **en fecha 6 de abril de 2011 se ha dictado auto por el Pleno de la Sala, desestimando el recurso de apelación interpuesto**, la notificación del auto pende de la presentación de los votos particulares anunciados por varios de los magistrados del Pleno”.

**SEGUNDO.**- En la misma fecha de 29.10.09 se dictó auto por este Juzgado en cuya parte dispositiva se acordaba:

- **“Denegar**, por ahora, la condición de testigo protegido a Lahcen Ikassrien.
- **Garantizar**, la estancia en España de Lahcen Ikassrien como víctima-testigo de los hechos, y a tal fin deberá suspenderse cualquier medida que suponga alteración del estatus de residente del que ahora disfruta en España, al menos hasta que su presencia sea necesaria en este Procedimiento, y, sin perjuicio de otras decisiones que puedan adoptarse.

- **Cursar Oficio**, al Ministerio del Interior y a aquellos otros organismos que proceda, comunicándoles este Auto para su cumplimiento”.

Habiéndose interesado por la Procuradora Sra. Echeverría Terroba que se documente debidamente al mencionado Sr. Ikassrien y se le otorgue permiso de residencia con trabajo, en fecha 1.02.11 se dictó auto desestimando la solicitud formulada, previo informe del Ministerio Fiscal en tal sentido, estándose al contenido del auto de fecha 29.10.09.

**TERCERO.-** Por medio de nuevo escrito presentado por la Procuradora Sra. Echeverría Terroba, en representación de LAHCEN IKASSRIEN, registrado el 24.02.11, se interesa que se inste del Ministerio del Interior la concesión de la autorización de residencia y trabajo en España de D. Lahcen Ikassrien conforme al artículo 45.5 del Real Decreto 2393/2004, de 20 de diciembre. Dicha petición es reiterada por ulterior escrito registrado en fecha 8.04.11, haciendo referencia a la situación “extremadamente grave” padecida por el solicitante.

El Ministerio Fiscal ha informado en dictamen registrado en fecha 8.03.11 que “*respecto a la petición de Lahcen Ikassrien de permiso de residencia y trabajo el Juzgado Central carece de competencias en esta materia*”.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Respecto a la solicitud de documentación y de permiso de residencia para **LAHCEN IKASSRIEN** interesada por su representación procesal en autos, y siguiendo el criterio del Ministerio Fiscal, por auto de este Juzgado dictado en fecha 1 de febrero de 2011 se acordó no haber lugar a la misma, bajo la argumentación de que la presencia del perjudicado a disposición del presente procedimiento durante el tiempo de su tramitación, neutralizando una posible expulsión administrativa del mismo del territorio español, quedaba garantizada por la resolución dictada por este Juzgado en fecha 29.10.09, habiéndose librado oficio al Ministerio del Interior en tal sentido, al que se dio cumplimiento en fecha 23.11.09 por parte de la Unidad Central contra las Redes de Inmigración y Falsedades Documentales, de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía, tal y como consta en el folio 1583, reflejándose en el oficio policial que **el ciudadano marroquí LAHCEN IKASSRIEN no tiene autorización de residencia en España**.

En todo caso se dejaba a salvo la decisión que pudiese corresponder a la Autoridad administrativa con competencia en la materia.

**SEGUNDO.-** A la vista del devenir procesal del presente procedimiento, habiéndose certificado en el día de hoy la desestimación por parte del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 29.10.09 por el que se acordaba, entre otros particulares, la admisión a trámite de la querrela interpuesta por el perjudicado

LAHCEN IKASSRIEN, se colige de tal decisión procesal la afirmación implícita de la competencia de este Juzgado para seguir conociendo de la instrucción sobre los hechos objeto del procedimiento, en el sentido ya concretado en el propio auto de 29.10.09, así como en el inicial de incoación de las diligencias de fecha 27.04.09, y en el posterior de 27.01.10 por el que se ratifica la competencia de la jurisdicción española en la causa y se admiten a trámite querellas interpuestas por varias acusaciones populares.

Es por ello que, sin perjuicio de estarse a la espera de la notificación íntegra por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional del auto dictado por el Pleno en fecha 6 de abril de 2011 en el rollo de apelación de la Sección Segunda nº 66/2010, al objeto de resolver sobre determinadas diligencias de instrucción interesadas por las partes personadas en las actuaciones, además de las que pudieran acordarse o reiterarse de oficio, debe ser objeto de consideración, en atención al carácter de urgencia y extrema gravedad expuesto en los escritos presentados por la parte, la nueva petición evacuada por la representación procesal de LAHCEN IKASSRIEN, al objeto de que su estancia en España durante la tramitación del presente procedimiento quede suficientemente amparada por la Administración, vistas las particulares circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho analizado.

Así, fundamenta la parte perjudicada su solicitud en lo dispuesto en el art. 45.5 del Real Decreto 2393/2004, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

En este sentido, el art. 31.3 de la LO 4/2000 establece que *“La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. En estos supuestos no será exigible el visado”*.

Por su parte, el precitado Reglamento (RD 2393/2004) regula en su artículo 45 las *“Autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales”*, señalando en su apartado 1º que *“De conformidad con el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en atención a las circunstancias excepcionales que concurran, se podrá conceder una autorización de residencia temporal a los extranjeros que se hallen en España en bs supuestos determinados en este artículo, siempre que no haya mala fe del solicitante”*; mientras que en su apartado 5º precisa que *“Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores, se podrá conceder una autorización a las personas que colaboren con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, o cuando concurran razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España. **A estos efectos, dichas autoridades podrán instar a los organismos competentes la concesión de la autorización de residencia o de residencia y trabajo a la persona que se encuentre en alguno de estos supuestos”***. En tales supuestos, el extranjero podrá solicitar, personalmente, la correspondiente autorización para trabajar en los registros de los órganos competentes para su tramitación, durante el periodo de

vigencia de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, y con cumplimiento de los requisitos establecidos en el propio Reglamento.

Seguidamente, el artículo 46.6 del Reglamento establece que *“En los supuestos a los que se refiere el apartado 5 del artículo anterior, la competencia para su resolución corresponderá:*

- a. A la Secretaría de Estado de Seguridad cuando la autorización esté basada en la colaboración con las autoridades policiales, fiscales y judiciales y en los casos de seguridad nacional. A la solicitud basada en estos supuestos se acompañará el informe de la jefatura correspondiente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya sean del Estado, ya sean de la comunidad autónoma, así como, en su caso, el de la autoridad fiscal o judicial, para acreditar las razones que la sustentan.*
- b. A la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración en los casos de colaboración con las demás autoridades administrativas y por razones de interés público.*
- c. En los supuestos de los párrafos a y b, las autoridades mencionadas podrán delegar las facultades conferidas en los Subdelegados del Gobierno o en los Delegados del Gobierno en las comunidades autónomas uniprovinciales. Igualmente, en el caso del párrafo a) esta facultad podrá delegarse en el Director General de la Policía o en el Comisario General de Extranjería y Documentación”.*

Con carácter adicional a la habilitación reglamentaria en que la parte perjudicada fundamenta su pretensión, la DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA del Reglamento (RD 2393/2004) establece en su apartado Cuarto lo siguiente: *“Cuando circunstancias de naturaleza económica, social o laboral lo aconsejen y en supuestos no regulados de especial relevancia, a propuesta del Secretario de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del Secretario de Estado de Seguridad, el Consejo de Ministros podrá dictar instrucciones que determinen la concesión de autorizaciones de residencia temporal y/o trabajo, que podrán quedar vinculadas temporal, sectorial o territorialmente en los términos que se fijen en aquéllas. Las instrucciones establecerán la forma, los requisitos y los plazos para la concesión de dichas autorizaciones. **Asimismo, el Secretario de Estado de Inmigración y Emigración, previo informe del Secretario de Estado de Seguridad, podrá otorgar autorizaciones individuales de residencia temporal cuando concurren circunstancias excepcionales no previstas en este Reglamento”.***

Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional -sentencias de la Sección Cuarta de fecha 13 de mayo de 2.009, 19 de mayo y 30 de junio de 2.010, y de 19 de enero y 2 de febrero de 2011-, el supuesto a que alude el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en relación con el artículo 45.5 de su Reglamento ejecutivo, no se agota al que venga ligado al orden o seguridad pública, a la seguridad nacional o a la persecución de delitos. Así lo corrobora el artículo 46.6 del Reglamento ejecutivo, al regular el aspecto procedimental de esa autorización, ya que claramente se diferencia por un lado el interés público referido al orden o seguridad pública, a la seguridad nacional o a la persecución de autos, concretado en la "colaboración con

las autoridades policiales, fiscales y judiciales" en cuyo caso quien resuelve es la Secretaría de Estado de Seguridad (artículo 46.6 .a); por el contrario, en "los casos de colaboración con las demás autoridades administrativas y por razones de interés público" quien resuelve es la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración.

Finalmente, la STS Sala Tercera, Sección Cuarta, de 8 de enero de 2007, confirmando la redacción otorgada por el RD 2393/2004 a los supuestos de autorización de residencia de carácter excepcional establecidos en el art. 45.5, señala que *"Además, sucede respecto al extremo que estamos estudiando lo mismo que respecto a la autorización por razones humanitarias. La regulación del precepto no es exhaustiva y, aparte de que puede aplicarse directamente el mandato del artículo 31.3 de la Ley Orgánica, en otros preceptos se contemplan autorizaciones de este tipo, como sucede en el artículo 94.2 respecto a los menores, y en la Disposición Adicional primera, número 4"*.

**TERCERO.-** Aplicando las anteriores previsiones legislativas y reglamentarias al supuesto presente, en cuanto al ciudadano marroquí LAHCEN IKASSRIEN, personado como perjudicado en ejercicio de la acusación particular en el presente procedimiento, las circunstancias materiales y procesales de relevancia a tener en cuenta, en orden a sustentar la motivación de la pretensión ejercitada, han variado a criterio de este instructor, y en resumen, son actualmente las siguientes:

**1ª.-** Consta en las actuaciones cómo LAHCEN IKASSRIEN, ciudadano marroquí, durante más de 13 años residente en España, contando con NIE X-01347570, fue detenido en Noviembre de 2001 en Afganistán y trasladado desde Kandahar hasta la base militar de Guantánamo (Cuba) el 06.02.02, por fuerzas militares estadounidenses. Allí permaneció recluido hasta que en fecha 18 de Julio de 2005 fue entregado a España para que fuera investigado, acusado y juzgado, habiendo sido previamente reclamado en extradición por este Juzgado Central de Instrucción nº 5 en el marco del Sumario 25/03, por presunto delito de terrorismo. Finalmente, LAHCEN IKASSRIEN fue juzgado y absuelto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, en sentencia de 10 de octubre de 2006, que devino firme.

**2ª.-** Si bien inicialmente fue adoptada la cautela procesal sobre el querellante LAHCEN IKASSRIEN consistente en garantizar su estancia en territorio español, como víctima-testigo de los hechos denunciados, suspendiéndose cualquier actuación tendente a su expulsión de España y garantizándose su "estatus de residente" (así se acordó por auto de fecha 29.10.09, fecha en la que fue admitida a trámite la querrela interpuesta por Lahcen Ikassrien, como perjudicado, por torturas contra los autores materiales y cualesquiera otros que resulten responsables de los hechos), sin embargo consta acreditado en las actuaciones que el citado perjudicado en la presente causa no tiene autorización de residencia en España, no constando tampoco que cuente con documentación o expediente administrativo que regule la legalidad de su estancia en territorio español.

**3ª.-** A raíz de la reciente resolución recaída en el Pleno de la Sala de lo Penal, Rollo de Apelación 66/2010 de la Sección Segunda, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 29.10.09 por el que se admitía a trámite la querrela interpuesta por LAHCEN IKASSRIEN, queda confirmada la condición de perjudicado y su válida personación como acusador particular en las presentes actuaciones, por lo que debe reforzarse aún más si cabe la garantía de presencia y sujeción del querellante a las resultas del procedimiento, al configurarse como víctima directa y testigo cualificado de los hechos objeto de las diversas querrelas ya admitidas a trámite, y cuya estancia en territorio español mientras se sustancie el procedimiento resulta esencial para los fines de la presente instrucción.

Por los motivos expuestos, entiende este instructor que en atención a las particulares y excepcionales circunstancias concurrentes en el caso analizado, en cuanto a la **gravedad de los presuntos delitos de los que el querellante habría sido víctima** (en este sentido, recuérdese la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Junio de 2006 –Ponente Excmo. Sr. Jiménez García-, por la que se absuelve a Ahmed Abderraman Ahmed –también perjudicado personado en las presentes actuaciones- que textualmente dice en su F.J. Quinto que *“la detención de cientos de personas, entre ellos el recurrente, sin cargos, sin garantías y, por tanto sin control y sin límite, en la base de Guantánamo custodiados por el ejército de los Estados Unidos, constituye una situación de imposible explicación y menos justificación desde la realidad jurídica y política en la que se encuentra enclavada. Bien pudiera decirse que Guantánamo es un verdadero “limbo” en la Comunidad Jurídica que queda definida por una multitud de Tratados y Convenciones firmados por la Comunidad Internacional, constituyendo un acabado ejemplo de lo que alguna doctrina científica ha definido como “Derecho Penal del Enemigo”*”), así como a la **situación de extrema precariedad en que actualmente se desarrollan las condiciones de vida del mismo en nuestro país** -puestas de manifiesto por escrito de su representación procesal, y afirmadas por el perjudicado en la declaración prestada ante este Juzgado el pasado 15.02.10-, no pudiendo acceder a permiso de trabajo, medio lícito de vida ni servicio sanitario alguno, ante la incierta situación padecida por LAHCEN IKASSRIEN respecto de su situación administrativa en España tras su puesta en libertad como consecuencia de su absolución por los Tribunales españoles, debe darse acogida a la solicitud efectuada por la representación procesal del querellante, cursándose por este Juzgado las comunicaciones oportunas a la Secretaría de Estado de Seguridad y a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en aplicación de lo previsto en los arts. 33.3 de la LO 4/2000, y 45.5, 46.6 y Disposición Adicional Primera, apartado Cuarto del RD 2393/2004, a fin de que por la Autoridad competente se valore la oportunidad de conceder al ciudadano marroquí LAHCEN IKASSRIEN la autorización de residencia temporal –y en su caso de trabajo- en España con carácter excepcional, al objeto de cubrir las garantías y finalidades expresadas en la presente resolución, de la que se adjuntará copia, junto con los particulares obrantes en la causa y que resulten de interés al respecto.

Vistas las disposiciones citadas y demás de general aplicación,

## **DISPONGO**

**ESTIMAR** la solicitud efectuada por la Procuradora Sra. Echeverría Terroba en representación de **LAHCEN IKASSRIEN**, acordando a tal efecto cursar las comunicaciones oportunas a la Secretaría de Estado de Seguridad y a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en aplicación de lo previsto en los arts. 33.3 de la LO 4/2000, y 45.5, 46.6 y Disposición Adicional Primera, apartado Cuarto del RD 2393/2004, a fin de que por la Autoridad competente se valore la oportunidad de conceder al ciudadano marroquí LAHCEN IKASSRIEN la autorización de residencia temporal –y en su caso de trabajo- en España con carácter excepcional, al objeto de cubrir las garantías y finalidades expresadas en la presente resolución, de la que se adjuntará copia, junto con los particulares obrantes en la causa y que resulten de interés al respecto.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

Contra la presente resolución se podrá interponer recurso de **REFORMA/APELACIÓN** en el plazo de **TRES/CINCO** días ante este Juzgado.

Así lo acuerda, manda y firma D. PABLO RAFAEL RUZ GUTIÉRREZ, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional. Doy fe.

**DILIGENCIA.**- Seguidamente se cumple lo mandado, doy fe.