

**Juzgado Central de Instrucción nº 5**  
**Audiencia Nacional**

**Sumario 2/2014 (Diligencias Previas 150/2009)**

**AL JUZGADO**

D. Javier Fernández Estrada, Procurador 561 de los Tribunales, en nombre y representación **D. JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA Y D. OMAR DEGHAYES, del CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK (USA) y del EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUCIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLÍN (Alemania)**, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que por medio del presente escrito vengo a interponer RECURSO DE REFORMA en contra del auto de este Juzgado de fecha 17.7.2015 por el cual se acuerda "Inadmitir la práctica de las diligencias de investigación solicitada por la representación procesal de Jamiel **ABDUL LATIF AL BANNA**, Omar **DEGHAYES**, **CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK**, y el **EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLIN**, en su escrito de 06.07.2105" recurso que fundamentamos en base a las siguientes

**ALEGACIONES**

**PRIMERA:** El razonamiento denagatorio de las diligencias interesadas en anterior momento por esta parte sería:

*"A la hora de evaluar la pertinencia y necesidad de las diligencias de investigación propuestas por la acusación particular, deben tenerse presente dos elementos: en primer lugar, las circunstancias en que se producía la detención de los perjudicados en esta causa en el Centro de Detención de Guantánamo, y en segundo lugar, las circunstancias y caracterización jurídica de la actuación verificada por los agentes policiales cuya declaración en calidad de imputado solicitan los acusadores particulares.*

Respeto de estos dos aspectos este Juzgado realiza un análisis remisorio a una sentencia del Tribunal Supremo pero del razonamiento se deduce que

**este órgano de instrucción ratifica un hecho fundamental: al menos 2 agentes de policía - miembros de la UCIE - estuvieron en el centro de detención y torturas de Guantánamo e interrogaron a los detenidos.**

A partir de ahí, creemos que lo único que corresponde es identificarles adecuadamente a efectos penales y proceder a tomarles declaración en calidad de imputados; al respecto nos explicaremos ut infra.

**SEGUNDA:** Comenzaremos analizando la primera parte del fundamento jurídico denegatorio de la diligencia interesada:

***"En relación con el primer punto** debe tenerse presente que, como indicaba la STS 829/2006, "La detención de cientos de personas, entre ellas el recurrente, sin cargos, sin garantías y por tanto sin control y sin límites, 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". Ese derecho penal del enemigo opuesto al derecho penal de los ciudadanos, quedaría reservado para aquéllos a los que se les consideraría responsables de atacar o poner en peligro las bases de la convivencia y del Estado de Derecho.*

*Se trata de una construcción jurídica que parte de una contradicción en sus argumentos que contamina hasta la propia denominación de la doctrina. No se pueden defender desde el Estado los valores de la libertad, convivencia, pluralidad y Derechos Humanos, con iniciativas caracterizadas por la vulneración de los valores que se dicen defender.*

*Esta Sala en la STS 1179/2001 de 20 de Julio ya advirtió de la perversión que supone legitimar los medios en atención a los fines: "...desde la legitimidad de la sociedad a defenderse del terror, esta defensa sólo puede llevarse a cabo desde el respeto de los valores que definen el Estado de Derecho, y por tanto sin violar lo que se afirma defender....". Por ello, el derecho penal del enemigo, vendría a ser, más propiamente la negación del derecho penal en la medida*

*que trata de desposeer a sus posibles destinatarios de algo que les es propio e inderogable: su condición de ciudadanos de la "polis".*"

Básicamente se trata de una remisión a lo en su día razonado por el Tribunal Supremo para casar la sentencia condenatoria en contra de una de las víctimas de la tortura en Guantánamo; se debe estar de acuerdo con el más alto Tribunal con la sola excepción de aquel razonamiento en el que dice:

*"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"*

En realidad es un error conceptual hablar de un "limbo" jurídico puesto que el mismo no existe y mucho menos cuando es evidente que todos los allí retenidos se encontraban y encuentran bajo la protección del artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra; no existía ni existe tal limbo a pesar de las construcciones jurídicas que se han pretendido generar para dar respaldo a lo que no es más que un plan sistemático de detención, traslado y tortura de seres humanos.

No solo no cabe hablar de limbo respecto de lo sucedido en Guantánamo sino que, además, es lógico y oportuno de hablar de un centro de retención y tortura.

Entendemos, como así lo hace el Tribunal Supremo que en Guantánamo no se aplicaba el Derecho cosa muy distinta a la existencia de un limbo jurídico.

Ahora bien, cuando el alto Tribunal habla de "derecho penal del enemigo" no se refiere al trato recibido por los allí retenidos sino al uso indebido que en el procedimiento español se hizo de las pruebas obtenidas en dichas condiciones; ese y no otro puede ser el sentido de lo razonado por el Supremo.

**TERCERA:** Continúa el auto recurrido sustentándose en la Sentencia del Tribunal Supremo y reproduciendo que:

Por su parte, en relación ahora con la actuación que verificaron los agentes policiales de la UCIE cuya citación en calidad de imputado se pretende por la acusación solicitante, la misma STS indica que: “Toda diligencia o actuación practicada en ese escenario, debe ser declarada totalmente nula y como tal inexistente. Ello supone tener por inexistente la, eufemísticamente, denominada por el Tribunal sentenciador "entrevista policial", lo que en realidad fue un interrogatorio porque éste se produce en una situación de desigualdad: una parte pregunta y la otra responde, y en este caso, el que respondía, estaba, además, privado de libertad. La entrevista sugiere una situación de igualdad de los contertulios, que, obviamente, no existió en el presente caso. Por la misma razón debe ser declarada nula e inexistente la declaración en el Plenario de los dos miembros de la UCIE que interrogaron al recurrente”.

Por su parte, la SAN 43/2005, de 04.10, antecedente de la anterior, referida a los mismos hechos, afirma que lo que denomina las “manifestaciones del procesado a los agentes policiales españoles” se efectuaron “sin asistencia de letrado, sin información previa de los derechos constitucionales, fuera de los mecanismos de asistencia judicial internacional, sin autorización del Juzgado de Instrucción que conocía de la causa y estando privado de libertad y en una situación de presión al menos psicológica que excluiría su voluntariedad”.

La conclusión que alcanzó la Sala de la AN en relación con esta "entrevista", posteriormente calificada de interrogatorio policial por el TS, es que “carece de valor probatorio en sí misma” porque “se llevó a cabo fuera del ámbito del proceso penal ya existente y sin que fuera instruido de sus derechos como imputado y estando privado de ser asistido de letrado”.

Añade, finalmente, un elemento adicional: el detenido se prestó voluntariamente a contestar a las preguntas de los agentes policiales. Esto fue lo que los agentes policiales manifestaron y lo que asimismo reconoció el detenido al recibírsele declaración indagatoria en el Juzgado Central de Instrucción número 5.

De todo lo anterior resulta, en definitiva, que efectivamente hubo dos agentes policiales que se desplazaron al Centro de Detención de Guantánamo en la isla de Cuba los días 22 y 23 de julio de 2002 y que interrogaron a una o más personas allí detenidas, que voluntariamente accedieron a someterse a este interrogatorio

**policial. Este interrogatorio es totalmente nulo y como tal inexistente** dada la situación injustificable de detención sin cargos, sin garantías y por tanto sin control y sin límites en que se encontraban los detenidos en la base naval de Guantánamo.

Pues bien, de lo anterior ha podido surgir la confusión en que parece incurrir el auto recurrido y que no es otra que la de una errónea comprensión del siguiente razonamiento jurídico: **"Toda diligencia o actuación practicada en ese escenario, debe ser declarada totalmente nula y como tal inexistente."**

Lo que está diciendo el Tribunal Supremo es que "como prueba" lo allí obtenido no solo es nulo sino que, además, debe tenerse como "inexistente"; se refiere a la prueba obtenida en tales condiciones pero no al hecho de su obtención que, sin duda, es justamente aquello en lo que esta parte interesa incidir a efectos de investigación.

La obtención de la ilícita prueba sí que se produjo, de hecho el auto reconoce que fueron dos agentes policiales a Guantánamo; es decir que no se discute que, al menos, dos autoridades policiales españoles fueron al centro de detención y tortura de Guantánamo pero que no tienen responsabilidad alguna sobre lo que allí sucedía, en resumidas cuentas que fueron en una cuasi condición de turistas a un centro de detención y torturas.

La denegación de las diligencias se sostiene, posteriormente, en razonamientos que iremos combatiendo punto por punto en alegaciones posteriores.

**CUARTA:** Sigue razonando el auto recurrido que:

*"Por otra parte, conviene también tener presente cuáles son los hechos por los que se ha seguido esta causa, a fin de evaluar la oportunidad, necesidad y pertinencia de las diligencias solicitadas. Sobre este particular se indicaba en el Auto de 15.04.2014 que esta causa versa sobre la detención, traslado y situación de los querellantes durante el tiempo de permanencia en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba), por si pudieran constituir delitos de los artículos 608, 609 y 611, en relación con los artículos 607 bis y 173, todos CP. Y se dirige contra*

*los posibles autores materiales e inductores, cooperadores necesarios y cómplices de los mismos.*

*Así pues, los hechos objeto del procedimiento se circunscriben a los actos cometidos sobre los perjudicados **ABDUL LATIF AL BANNA, OMAR DEGHAYES, AHMED ABDERRAHMAN HAMED y LAHCEN IKASSRIEN**, durante el tiempo de sus detenciones en diferentes países, siempre bajo la autoridad del Ejército Norteamericano, a los que fueron entregados en los respectivos lugares en los que ésta aconteció (Afganistán Pakistán o Gambia) y su posterior traslado a la base militar estadounidense de Guantánamo (Cuba). Por su parte, subjetivamente, es decir, en cuanto al ámbito de los sujetos contra los que se dirige el procedimiento, ha quedado en todo momento delimitado a "las personas que tuvieran bajo su guardia y custodia a los detenidos, las que autorizaron o practicaron los actos que se describen, miembros todos ellos del Ejército Norteamericano o de la Inteligencia Militar, y todos aquellos que ejecutaron y/o diseñaron un plan sistemático de torturas o malos tratos inhumanos o degradantes en contra de los prisioneros que tenían bajo su custodia y que habían sido capturados en el marco del conflicto armado declarado en Afganistán y a los que se acusaba de terroristas".*

Pues bien, parte confundiéndose este Juzgado a la hora de determinar cuáles son los hechos objeto de investigación en las presentes actuaciones y lo hace porque, en realidad, la querrela establecía que la misma se interponía por: "por la comisión de **delitos de los comprendidos en el Capítulo III del título XXIV del Código Penal, "DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO" , así como cualquier otro delito que aparezca en el transcurso de la investigación de los hechos que se denuncian, contra y quienes resulten responsables a lo largo de la investigación**".

Incluso esta afirmación viene avalada por el informe del Ministerio Fiscal de fecha 17 de abril de 2009.

Debe recordarse que, además, en su día dirigimos el procedimiento en contra de una serie de personas y estableciendo que ello era "*Sin perjuicio de las personas que posteriormente, y avanzada la investigación, puedan aparecer también como responsables de los hechos aquí expuestos*".

Aparte de lo anterior, que son actuaciones de esta parte, sí interesa indicar que por resolución de este Juzgado de fecha 13.1.2012 se estableció que:

*"Los hechos relatados por los querellantes personados en la presente causa, Abdul Latif Al Banna, Ornar Deghayes, Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, han quedado pormenorizadamente delimitados en anteriores resoluciones (así, autos de 27.04.09 y de 27.01.10), a cuyo tenor procede remitirse para evitar reiteraciones innecesarias, viniendo indiciariamente acreditados tanto por las declaraciones prestadas por los perjudicados, como por los informes médico forenses emitidos respecto de los dos primeros, haciendo referencia, en resumen, a los diversos padecimientos físicos y psíquicos sufridos durante el tiempo de su custodia bajo autoridad de los Estados Unidos de América, desde que se produjo su detención en diversos países en que se encontraban (Afganistán, Pakistán o Gambia), hasta su posterior traslado hasta la base naval de los Estados Unidos en Guantánamo (Cuba), concluyendo con su entrega a las Autoridades españolas a la vista de las responsabilidades que tenían pendientes ante la justicia en nuestro país.*

*Todo ello enmarcado en el contexto de la intervención militar de Estados Unidos en Afganistán desarrollada a partir del mes de octubre 2001.*

La precitada resolución continuaba estableciendo que:

**Esta calificación debe considerarse en esta fase procesal como meramente provisoria, a los únicos efectos de determinar la cualidad de delictivos de los hechos objeto de las distintas querellas presentadas y admitidas a trámite, y en consecuencia, de ser susceptibles de comprenderse bajo la jurisdicción española.**

**En este sentido, comparte este instructor, con las precisiones que posteriormente se dirán y sin perjuicio de lo que ulteriormente resulte de la tramitación del procedimiento, que los hechos cometidos sobre las personas de los querellantes y perjudicados Abdul Latif Al Banna, Ornar Deghayes, Hamed Abderrahman Ahmed y Lahcen Ikassrien, durante su detención, traslado y posterior custodia en la base militar de Guantánamo, enmarcados en el contexto de actuación previamente descrito en resoluciones**

anteriores (en este sentido, los hechos objeto de investigación quedan definidos en auto de 27.04.09, complementados en cuanto a Lahcen Ikassrien en escrito de querrela de fecha 24.09.09, admitida a trámite por auto de fecha 29.10.09, que fue confirmado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto de fecha 6.04.11) podrían razonablemente ser tenidos como presuntamente constitutivos de los delitos enunciados anteriormente -en todo caso, como delitos de tortura y contra personas protegidas en caso de conflicto armado, teniendo más difícil encaje conforme a lo hasta ahora actuado su tipificación como delito de lesa humanidad<sup>1</sup>-, de conformidad con la legalidad nacional e internacional vigente al momento de ocurrir los hechos, colmando así las previsiones jurisdiccionales amparadas en la letra h) del art. 23.4 de la LOPJ y apartado e) del art. 65.1 del mismo Texto legal.

Este criterio fue también avalado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto de fecha 17.5.2011 pero, en cualquier caso, este no es el momento ni el recurso en que alegaremos cuestiones relacionadas con la Jurisdicción sino, exclusivamente, respecto de la obligación de investigar y del derecho a un proceso equitativo en el sentido establecido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 3 del mismo convenio sin perjuicio de lo establecido en el artículo 13 del citado convenio.

Dicho lo anterior, debemos acudir al razonamiento jurídico cuarto del auto recurrido donde se establece que:

*En este contexto la acusación particular solicita la declaración de los agentes policiales de la UCIE, que verificaron los citados interrogatorios porque “al menos, fueron partícipes de una situación que lejos de denunciarla la ampararon”.*

*Sin embargo, sin perjuicio de que la calificación de los interrogatorios llevados a cabo por los agentes de la UCIE en la base de Guantánamo es contundente (radicalmente nulos e inexistentes para el mundo jurídico), lo cierto es lo siguiente:*

---

<sup>1</sup> Sin perjuicio de que esta parte no ha planteado que estemos ante un posible delito de lesa humanidad

Ya nos hemos pronunciado al respecto de la confusión que puede generarse entre "radicalmente nulos e inexistentes" con respecto a que los mismos hayan tenido o no lugar y la relevancia jurídica que ello conlleve.

Continúa el auto razonando que:

**- En primer lugar, es evidente que estas personas no tuvieron personalmente bajo su guarda y custodia a los detenidos a los que interrogaron; no autorizaron ni practicaron los actos de tortura que se describen en la querrela; no diseñaron ni ejecutaron un plan sistemático de torturas o malos tratos inhumanos o degradantes en contra de los prisioneros; no tuvieron responsabilidad alguna sobre la custodia de todos los prisioneros que estaban en el Centro de Detención; no participaron en su captura, detención y traslado hasta dicho Centro.**

Una vez más estamos ante una confusión que conlleva a conclusiones radicalmente opuestas a las alcanzadas por este Juzgado; el que los detenidos no hayan estado bajo la guarda y custodia de los agentes cuya imputación se pretende no implica que éstos estén exentos de responsabilidad penal, muy por el contrario la misma no surge única y exclusivamente de la guarda y custodia sino de la propia práctica de los interrogatorios.

No es necesario autorizar unas torturas para ser responsable de las mismas y tampoco el practicarlas directamente para serlo, basta con permitir las o beneficiarse de ellas porque no podemos olvidar que esos agentes de la UCIE sabían, perfectamente, dónde se encontraban para realizar esos interrogatorios y cuáles eran las condiciones en que los mismos se estaban practicando.

Se trata de deslindar, erróneamente, lo que es la dinámica que llevó a las distintas víctimas a Guantánamo, lo que es la práctica sistemática de la tortura en dicho centro con lo que es la actuación concreta de los agentes cuya imputación se plantea.

Continúa razonando el Juzgado:

**- En segundo lugar, no consta indicio alguno de que durante los dos días que estuvieron en esta Base, los agentes de la UCIE fueran partícipes en esta situación. Es decir, no consta indicio alguno de que cooperaran, apoyaran, ayudaran, auxiliaran o colaboraran en forma alguna con quienes tenían la custodia de estas personas, o con quienes pudieran haber intervenido en la práctica de actos de tortura, en la ejecución de torturas o malos tratos inhumanos, en el diseño de planes sistemáticos con tal finalidad, o en la captura, detención y traslado a dicho Centro.**

Evidentemente este razonamiento es un prejuizgamiento de los hechos y de la actuación de los agentes cuya imputación se pretende porque no es cierto que "no consta indicia alguno" de que hayan participado de los hechos toda vez que es la propia resolución la que establece que estuvieron 2 días en Guantánamo - hecho que desconocías - y, por tanto, se puede presumir que en esa permanencia en Guantánamo se hallaban conscientes; es decir, queremos entender que los agentes de la UCIE - según el auto - estuvieron 2 días en Guantánamo y que en esos 2 días se hallaban en perfecto estado mental y, por tanto, fueron conscientes de:

- a.- dónde se encontraban
- b.- qué lugar era ese, y
- c.- quiénes estaban reclusos allí

A partir de eso, ya sí que existen unos claros indicios de la existencia de una relevancia penal en la conducta de los citados agentes; acotar, como hace la resolución recurrida, la responsabilidad penal a la práctica directa de la tortura - cosa que no sabemos aún si sucedió - o a la participación en el diseño de planes sistemáticos con la finalidad de torturar, capturas, detener y trasladar personas a Guantánamo es tanto como vaciar de contenido a una parte importante del Código Penal e incurrir, sin duda, en una vulneración de los citados artículos 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 3 y el artículo 13 del mismo convenio.

Sigamos con el análisis del razonamiento:

**- En tercer lugar, tampoco consta indicio alguno de que los agentes de la UCIE hayan amparado esta situación, es decir, que hayan amparado la comisión de actos de tortura o malos tratos. Desde**

**luego, ello no se deduce de la circunstancia de que fueran citados oficialmente por el Juzgado Central de Instrucción o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para comparecer como testigos en la instrucción y luego en el juicio oral celebrado sobre estos hechos.**

Una vez más tenemos que discrepar de lo razonado por este Juzgado y ello, simplemente, en base a la lógica y a las previsiones del propio Código Penal.

Sorprende que a estas alturas del procedimiento y del conocimiento público de lo que ha sido y sigue siendo Guantánamo se pueda razonar de tal forma.

En primer lugar estamos hablando, como recoge la resolución, de experimentados agentes con una larga trayectoria profesional y, por tanto, conocedores de una serie de situaciones que, nada más llegar a Guantánamo, tuvieron que percibir.

Los agentes, siempre según el auto, estuvieron 2 días en la base naval de Guantánamo y fueron acompañados allí por un agente diplomático de la Embajada de España en Washington; pues bien, imaginamos - con bastantes posibilidades de acierto - que al llegar a Guantánamo fueron conscientes de encontrarse en un recinto militar, que fueron conscientes que en dicho recinto militar existían una serie de prisioneros, que fueron conscientes que todos los prisioneros eran extranjeros, que fueron conscientes que todos ellos tenían características en común y que fueron conscientes que a ninguno de ellos se le trataba como prisionero de guerra.

A partir de ese momento decaen todas las presunciones favorables a la no imputación en que se sustenta la resolución recurrida; es obvio, y a nadie se le escapa, que 2 experimentados agentes de la UNIDAD CENTRAL DE INFORMACIÓN EXTERIOR eran perfectamente conocedores de:

1. Características del Guantánamo
2. Sentido de dicho centro de detención y tortura
3. Régimen aplicado en dicho centro
4. Tipo de prisioneros que lo ocupaba,
5. Trato que se les daba

## 6. Motivos de las respectivas detenciones

Pues bien, y como ya decimos, no cabe una aplicación a limine de una suerte error de prohibición sino que el mismo habrá de aplicarse una vez practicada la prueba y ello solo puede tener lugar en le plenario. En realidad, aquí lo que sería de aplicación es la teoría de la "ignorancia deliberada" más que esa suerte de error de prohibición que pretende la resolución recurrida.

Continuando con el análisis del razonamiento recurrido, tenemos que:

***"No es posible admitir, por tanto, como sostiene la acusación solicitante en su escrito, en referencia a los agentes de la UCIE, que en los hechos objeto de tortura y tratos inhumanos y degradantes que supuestamente pudieron incurrir en Guantánamo, "habrían participado, igualmente, funcionarios españoles".***

***Por último, tampoco existe elemento alguno que permita considerar que estos agentes, ahora ya como testigos, tuvieron conocimiento de las concretas circunstancias en que tuvo lugar la detención de los querellantes y su traslado a Guantánamo, ni que tuvieron conocimiento de los hechos que pudieron tener lugar durante su permanencia en la base naval, más allá del hecho objetivo de que durante los días 22 y 23 de julio de 2002 sometieron a los querellantes a un interrogatorio voluntariamente aceptado.***

Sorprende que después de haberse hecho público el informe del Senado Norteamericano se mantenga el calificativo de supuestos respecto de los hechos que ocurrieron y ocurren en Guantánamo; a fecha actual nadie atribuye tal calificativo a lo que constituye una de las mayores muestras de degradación democrática de una sociedad civilizada.

Distinto es la presunción de inocencia que ampara a quienes se les puede atribuir la responsabilidad de lo que allí sucede pero, sin duda, no se puede extender la presunción de inocencia al hecho sino solo a sus presuntos autores; dicho en otros términos no es un presunto homicidio cuando hay un cadáver, lo que es presunta es la autoría.

Sobre la atribución que hacemos del conocimiento que hayan podido o no tener los agentes en cuestión ya nos hemos pronunciado pero es evidente que nadie que viaje a Guantánamo, y mucho menos dos experimentados agentes y un funcionario diplomático, pueda argumentar desconocer lo que allí sucedía.

Argumentar, como lo hace el auto recurrido, que se trato de declaraciones voluntarias es, también, una presunción en contra de las víctimas porque a nadie se le puede escapar que **nadie que se encuentre en las condiciones en que se encontraban los presos en Guantánamo pudiese prestar un consentimiento admisible en Derecho para ningún tipo de actividad.**

Ahora bien, lo que se razona en la resolución recurrida es, básicamente, que los agentes de la UCIE no participaron ni en el diseño del plan que generó Guantánamo ni, tampoco, en la práctica de las torturas; al respecto debemos separar los razonamientos:

- a.- Que no participaron en el diseño del plan que generó Guantánamo y en la detención y traslado masivo de prisiones a dicho centro de torturas es algo que no vamos a poner en duda,
- b.- Respecto a que no participaron en las torturas creemos que es una presunción excesivamente favorable a los agentes en cuestión y más teniendo presente las normas de aplicación y el innegable hecho de la presencia de los 2 agentes de la UCIE y del diplomático en la base naval de Guantánamo.

En todo caso, y respecto del Derecho reconocido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sí interesa decir que la sola presencia de los 2 agentes y del diplomático español en Guantánamo los días 22 y 23 de Julio de 2002 bien podrían ser hechos subsumibles en los tipos penales descritos en nuestra inicial querrela pero, si este Juzgado entiende que no lo son, qué duda cabe que serían subsumibles en otras conductas típicas y antijurídicas como las siguientes:

- **ARTÍCULO 176** del Código Penal:

Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a

los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos.

- **ARTÍCULO 408** del Código penal

La autoridad o funcionario que, faltando a la obligación de su cargo, dejare intencionadamente de **promover la persecución de los delitos de que tenga noticia o de sus responsables**, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años

No nos cabe duda de que personas tan experimentadas como serían los agentes de la UCIE que fueron a Guantánamo o el propio diplomático al que refiere el auto recurrido han tenido:

- a.- Conocimiento de lo que allí sucedía,
- b.- Lo han permitido,
- c.- No lo han denunciado nunca,
- d.- Se han aprovechado de la información allí obtenida

Dicho en otros términos, es claro que estamos ante unas conductas con relevancia penal y, a nuestro entender, las mismas están directamente conectadas con los **delitos comprendidos en el Capítulo III del título XXIV del Código Penal, “DELITOS CONTRA LAS PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS EN CASO DE CONFLICTO ARMADO”** que fueron objeto de nuestra inicial querrela y que, además, se enmarcan dentro de lo que al momento de su presentación ya dijimos: "**...así como cualquier otro delito que aparezca en el transcurso de la investigación de los hechos que se denuncian, contra y quienes resulten responsables a lo largo de la investigación**".

No se puede argumentar que esta diligencia sea ajena al objeto del procedimiento como si el mismo fuese una foto fija que se establece en la querrela y en el auto de admisión de la misma; un procedimiento penal tiene la función primordial de preparar el juicio oral por los hechos objeto de denuncia - en este caso querrela - y todos aquellos conexos con los mismos.

Si bien es cierto que la presencia de oficiales españoles - 2 agentes de la UCIE y un diplomático - **era un hecho conocido por las autoridades españolas** - concretamente por el Juzgado Central de Instrucción que llevó

el caso y por la Sala de lo Penal - la resolución recurrida argumenta que en ningún momento pusieron de manifiesto que estos agentes pudiesen ser responsables de ninguno de los hechos objeto del presente procedimiento; obviamente debemos discrepar de que ello sirva de excusa para no investigarlo en el presente porque al respecto deberíamos tener en consideración la reciente sentencia del TEDH que condena a Polonia por una situación similar.

Concretamente lo que ha dictaminado - por unanimidad - el TEDH en la resolución de 24.7.2014 es que ese Tribunal contaba con prueba abundante y coherente que apuntaba a violaciones de los artículos 3 (Prohibición de la tortura), 5 (Derecho a la libertad y a la seguridad), 6.1 (Derecho a un proceso equitativo), 8 (Derecho al respeto a la vida privada y familiar), 13 (Derecho a un recurso efectivo) y 38 (**sobre la obligación de proporcionar todas las facilidades necesarias para el desarrollo eficaz de una investigación**) todos ellos de la CEDH.

De ahí se desprendieron **dos grandes conclusiones en contra del Gobierno de Polonia**. **La primera de estas es que Polonia sabía de la naturaleza y los efectos de las actividades de la CIA en su territorio en el momento de los hechos, cooperando activamente en la preparación y ejecución de las entregas, la detención secreta y las operaciones de interrogatorio. La segunda conclusión es que, dada la gran cantidad de información pública existente sobre los abusos cometidos contra individuos bajo la tutela de Estados Unidos, Polonia “debió conocer que el permitir que la CIA detuviera a estas personas en su territorio era también exponerlas a un peligro serio de trato contrario a la Convención Europea”.**

El gobierno polaco apeló el fallo, tildándolo de “*premature, injusto e inmoral*”. Sostuvo, entre otras cosas, que la presencia de la prisión en su territorio no fue probada adecuadamente y **que los funcionarios polacos no conocían lo que había ocurrido dentro de la misma**. Igualmente, cuestionó la evidencia que llevó al Tribunal a concluir que ambos hombres estuvieron en Polonia.

Por si sirve a la resolución del presente recurso, queremos indicar que el 17 de febrero de 2015, casi siete meses después de emitido el fallo, **un panel de cinco jueces del TEDH rechazó el recurso del Gobierno de Polonia sin más**, confirmando el fallo original según el cual **el gobierno**

**polaco fue cómplice del programa secreto de entregas, detención e interrogación de la CIA**, por lo cual recibió un pago en efectivo de \$15 millones de dólares estadounidenses. Finalmente, **el Tribunal ordenó a Polonia a:**

1. Presentar una investigación comprensiva y contundente sobre los hechos ocurridos en su territorio (como primer paso para procesar a funcionarios polacos que permitieron el funcionamiento de la cárcel);
2. Procesar criminalmente a los responsables;
3. Solicitar garantías por parte del gobierno estadounidense de que no condenará a pena capital a las dos víctimas, quienes se encuentran recluidas en la cárcel de Guantánamo; y
4. Pagar a los afectados un monto ascendente a 230,000 euros

Traducido lo anterior al caso que nos ocupa, está claro que España - y sus autoridades policiales y judiciales, porque así lo establece el auto recurrido - debían tener conocimiento suficiente de lo que sucedía en Guantánamo y dejar que las víctimas aquí querellantes permaneciesen en dicho Centro de detención y torturas, así como someterles a interrogatorio en la citada base naval implica una seria contravención de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Es que no somos nosotros, sino la resolución recurrida, la que establece esos parámetros y da por cierta la presencia de oficiales españoles - 2 agentes de la UCIE y un Diplomático (dato este último que desconocíamos) - los que fueron a dicho centro e interrogaron a las víctimas; el fin último de dichos interrogatorios no era otro que el de obtener información, tal cual hicieron y han declarado (al menos los agentes de la UCIE) en otros procedimientos en condición de testigos.

Es evidente que estamos ante un caso que merece una investigación eficaz de lo sucedido y la misma se nos está denegando; entendemos la etiología de la reforma legal pero no compartimos los criterios utilizados para restringir la jurisdicción - sobre los cuales nos pronunciaremos en el correspondiente recurso - lo que ya nos cuesta entender es que se nos estén denegando diligencias útiles, pertinentes y necesarias para esclarecer la posible responsabilidad penal de agentes de la UCIE en los hechos objeto del presente procedimiento.

Se está hablando de la posible participación - ya se determinará el grado de responsabilidad - de agentes españoles en los hechos sucedidos en Guantánamo y ello debe mirar, igualmente, a la luz de lo previsto en el artículo 8 en relación con el artículo 25 del Estatuto de Roma.

Este Juzgado tiene una obligación - bajo el prisma de la Convención Europea de Derechos Humanos y a Convención contra la tortura de investigar los hechos y, más aún, cuando indiciariamente aparecen elementos bastantes para determinar que esos agentes estatales estuvieron en Guantánamo y regresaron a España con información.

Lo que estamos diciendo es que **como datos objetivos tenemos que 3 agentes del Estado estuvieron en el centro de detención y torturas de Guantánamo y que regresaron de allí con información; sobre si participaron o no de las mismas, sobre si se beneficiaron o no de ellas, sobre si las encubrieron o no o si las denunciaron o no es algo que no está aún determinado en las presentes actuaciones** y, por tanto, para encontrarnos ante una investigación eficaz y efectiva habrá de tomárseles declaración en calidad de imputados - única forma de garantizarles sus derechos - así como practicar, posteriormente, aquellas diligencias que se desprendan de sus declaraciones.

**QUINTA:** Entendiendo que este Juzgado toma como base de conocimiento lo establecido en la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional de 26-9-2005, nº 36/2005 debemos tener en consideración que la meritada sentencia establece que:

*"El Inspector de la UCIE con carnet profesional núm. 023 durante la instrucción de la causa prestó tres extensas declaraciones judiciales. En la segunda de ellas, que tuvo lugar el 23 de septiembre de 2003 y aparece documentada a los folios 32.732 al 32.745 del tomo 117 del Sumario, **el referido funcionario contaba que se desplazó junto con su compañero con carnet profesional núm. 080 hasta la base militar de Guantánamo, a fin de entrevistarse con algunas de las personas que estaban en esa base detenida por orden de las autoridades estadounidenses y que tenían relaciones con la cédula de XXX, pretendiendo con ello recabar datos que pudieran favorecer la investigación; y continuaba el inspector explicando que entrevistaron a unas 15 o 20 personas, siempre en presencia***

**de su representante diplomático español que estaba destinado en la embajada de Washington(F. 32.733).**

Bien, lo que inicialmente aparecía como una "conversación" voluntaria con dos de las víctimas personadas en estas actuaciones, a tenor de la meritada sentencia, se transforma en un interrogatorio masivo - a entre 15 y 20 personas - con el fin de obtener información que pudiera favorecer una investigación en curso en España; entre dicha finalidad y la perseguida por quienes estaban encargados de dicho Centro de detención y tortura no parece existir ninguna diferencia: obtener información útil. Lo que habrá de delimitarse es los métodos utilizados.

A la vista de lo anterior **INTERESA SOLICITAR QUE, JUNTO CON LA ESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO, SE REQUIERA A LA UCIE PARA QUE APOORTE:**

- las fichas de trabajo de dichos viajes,
- la lista de personas que fueron interrogadas en el curso de los mismos

Igualmente, **INTERESA TAMBIÉN SOLICITAR COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN QUE SE IDENTIFIQUE AL DIPLOMÁTICO ESPAÑOL QUE DESTINADO EN LA EMBAJADA DE ESPAÑA EN WASHINGTON ACOMPAÑÓ A LOS AGENTES DE LA UCIE AL CENTRO DE DETENCIÓN Y TORTURA DE GUANTÁNAMO PARA QUE UNA VEZ IDENTIFICADO SEA CITADO A DECLARAR EN CALIDAD DE IMPUTADO** por los hechos que son objeto del presente procedimiento y que han sido descritos ut supra.

Por lo anterior,

SOLICITO AL JUZGADO que tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito sirviéndose admitirlo a trámite y teniendo por interpuesto RECURSO DE REFORMA en contra del auto de este Juzgado de fecha 17.7.2015 por el cual se acuerda "Inadmitir la práctica de las diligencias de investigación solicitada por la representación procesal de Jamiel **ABDUL LATIF AL BANNA**, Omar **DEGHAYES**, **CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK**, y el **EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLIN**, en su escrito de 06.07.2105" y que a la vista de lo aquí alegado, de lo obrante en autos y de las normas de aplicación se sirva estimarlo reformando el auto

recurrido procediéndose a dictar uno nuevo por el cual se acuerde la práctica de las diligencias interesadas así como las adicionadas en el presente recurso y, concretamente, en la alegación quinta del presente recurso.

Por ser de Justicia que pido en Madrid a 20.7.2015

Gonzalo Boye Tuset  
Abogada

Javier Fernández Estrada  
Procurador