



ASUNTO : **SUMARIO**
Número : **2/2014**

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

AUTO

En la Villa de Madrid, a 17 de julio de 2015

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente causa, seguida ante este Juzgado Central de Instrucción, bajo el número de Sumario 2/2014, en fecha 07.07.2015 se ha presentado en fecha 06.07.2015 escrito 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**, al objeto de interesar la práctica de diligencias de instrucción consistentes en averiguar la identidad de los agentes de policía del CNP que se desplazaron al Centro de Detención de Guantánamo con el fin de interrogar a varios de los allí detenidos durante los días 22 y 23.07.2002, y que se les cite seguidamente en calidad de imputados, condición que servirá para mejor garantizar sus derechos sin perjuicio de las responsabilidades que de su presencia y actuaciones en dicha base naval se puedan desprender a partir de sus declaraciones así como del contraste con las ya prestadas por Lahcen **IKASSRIEN** y Ahmed **ABDERAHMAN HAMED** en el seno del presente procedimiento. Alegan que la importancia de esta prueba reside en que estos agentes, además de viajar al Centro de Detención de Guantánamo, interrogaron a los detenidos en la forma que ya consta en las presentes actuaciones y, al menos, fueron partícipes de una situación que, lejos de denunciarla, la ampararon, prestándose posteriormente para declarar como testigos de cargo en contra de ellos en los procedimientos que se han seguido en su contra en España.

SEGUNDO.- Dado traslado al **FISCAL**, evacuó informe en fecha 16.07.2015 oponiéndose a la práctica de las diligencias propuestas.



Alega el Fiscal que en el presente procedimiento se investigan las presuntas torturas sufridas por los denunciados durante su cautiverio en la base militar de Guantánamo. Por tanto, nada puede aportar a esa investigación la averiguación de la identidad de los agentes de la Policía Nacional que tomaron declaración a los querellantes, visto que no se les imputa por la acusación particular su participación en las conductas denunciadas, ni siquiera se especula con la posibilidad de que hubieran observado los malos tratos denunciados.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 311 LECrim establece que "el Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales".

Es decir, que el derecho a la prueba no es absoluto ni incondicionado, ni desapodera a los jueces de sus facultades para enjuiciar la pertinencia de las peticionadas, de modo que no tienen que admitirse necesariamente todas las solicitadas por las partes. También en esta fase las diligencias han de ser pertinentes, por su relación con el objeto del proceso y además han de ser aptas para dar resultados útiles, lo que implica que han de ser adecuadas (STS 12.06.2005).

En este sentido, tiene declarado el Tribunal Constitucional que, "el derecho fundamental a valerse de los medios de prueba pertinentes no implica, en modo alguno, que el querellante o el querellado puedan exigir del Juzgado de Instrucción la práctica de todas las pruebas que propongan (SSTC 150/88 de 15.07 y 33/89, de 13.02) ya que como establecen los arts. 777.1 y 779.1 LECrim, la actividad instructora ha de limitarse a las diligencias pertinentes y necesarias, incluso en esta fase a las indispensables para formular, en su caso, la acusación, sin perjuicio de las que se puedan proponer en el acto del juicio pues el procedimiento abreviado se funda en el principio de celeridad".

Para la estimación como legítimas de las diligencias de investigación o de prueba, sin perjuicio del análisis de pertinencia contemplado en el artículo 311 LECrim, debe también realizarse la ponderación jurisdiccional del respeto y ajuste a la actividad instructora en cuanto objeto y finalidad, y a la proporcionalidad entre la medida que se propone y el resultado que se persigue. Todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en STS de 14.09.2006 (con cita de otras anteriores, así como de las STEDH de 07.07 y 20.11.1989 y 27.09 y 19.12.1990), que precisa que en el juicio sobre la admisión o inadmisión de las diligencias probatorias interesadas al juzgador debe ponderarse si el medio probatorio interesado es: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en

el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal; y c) posible, toda vez que al Juez no le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible.

Por su parte, el artículo 777 LECrim establece que "El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento (...)".

SEGUNDO.- 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.

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".]

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.

TERCERO.- 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”.

CUARTO.- 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:

- 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.

- 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.

- 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.



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, tuvieran conocimiento de las concretas circunstancias en que tuvo lugar la detención de los querellantes y su traslado a Guantánamo, ni que tuvieran 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.

Recuérdese, por otra parte, que ni el Juez Central de Instrucción, ni la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ni la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ni el Ministerio Fiscal ni, lo que es más revelador, ninguna de las representaciones procesales de los acusados en los procesos entonces y perjudicados en esta causa, detectaron en relación con estos agentes de la UCIE indicio alguno de tal eventual autoría, participación, colaboración o amparo incluso en relación con la situación existente en Guantánamo, ni tampoco que pudieran aportar conocimiento testifical alguno sobre tales circunstancias.

Por todas estas razones, atendido el marco legal y jurisprudencial anteriormente expuesto y visto el estado de la presente instrucción, procede rechazar la práctica de las diligencias propuestas por la acusación solicitante, por las mismas causas invocadas por el **FISCAL**, que comparte y hace suyas el Instructor.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

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.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.



Contra este auto cabe recurso de reforma, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, y/o, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Lo acuerda, manda y firma Don José de la Mata Amaya, Magistrado del Juzgado Central de Instrucción número 5.

DILIGENCIA. Para hacer constar que seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.