ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION UNO
SUMARIO 27/2007

AUTO

En Madrid a 24 de mayo de 2007.
Dada cuenta, y

HECHOS

ÚNICO.- Por escrito del representante del Ministerio Fiscal de fecha 11 de mayo de 2007 se interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el auto de fecha 27 de abril de 2007, dictado en las presentes actuaciones, que acordaba el procesamiento de los militares norteamericanos imputados. Admitido a trámite se dio traslado del mismo a las partes personadas.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Procede mantener la resolución recurrida por sus propios fundamentos por cuanto las alegaciones efectuadas por el Ministerio Fiscal no desvirtúan lo acordado, es más, llama la atención el cambio de posición ahora adoptado por el Ministerio Fiscal:

Después de que el Tribunal Supremo, en fecha 11 de diciembre de 2006, declarara la jurisdicción de los Jueces y Tribunales españoles para conocer de los hechos investigados en la presentes diligencias y al efecto se retornara la presente causa a este Juzgado se reactivaron (por resolución de 16 de enero de 2007) los decretos de busca y captura e ingreso en prisión a efectos de extradición de los tres militares. El Ministerio Fiscal no se opuso a dicha medida. Lógicamente, ello significaba que estaba de acuerdo con tal decreto, y, en consecuencia, que estimaba que el delito existía y que además los militares señalados eran responsables del mismo:

Como se sabe, para decretar la prisión provisional la LECrim. exige "*que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de* ***delito****…*" y "*que aparezcan en la causa* ***motivos bastantes*** *para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión*".

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Si en aquel momento el Ministerio Fiscal hubiera considerado lo que ahora alega (no delito-no responsabilidad criminal de los militares), debería entonces haber solicitado que se dejara sin efecto el acuerdo de prisión provisional y, sin embargo, no lo hizo.

Es más, por auto de fecha 24 de abril de 2007 se acordó transformar las diligencias en Sumario, también con la anuencia del Ministerio Fiscal (nada opuso). Ello significaba que seguía estimando que los hechos revestían los caracteres de un delito grave: Como se sabe, en síntesis, el Sumario se establece como cauce procesal para la investigación de delitos que tienen asignada una pena superior a nueve años de prisión (como en el presente caso). Entonces, también en este momento, el Ministerio Fiscal seguía considerando la existencia del delito y la responsabilidad de aquéllos. Sin embargo, unos días después sin que se haya practicado diligencia alguna (p.e. declaraciones, informe de las autoridades norteamericanas…) que aporte dato nuevo en la instrucción de la causa, considera todo lo contrario.

SEGUNDO.- Pues bien, sentado, con la anuencia del Ministerio Fiscal durante casi cuatro meses, que existía el delito y los "motivos bastantes" , acordada la transformación en Sumario (de nuevo con su anuencia), el siguiente trámite procesal consecuente es el procesamiento de los imputados si es que existe algún indicio racional de criminalidad (art. 384 LECrim.). Y esto es precisamente lo que se ha hecho en el auto ahora recurrido, donde se concretan todos y cada uno de los indicios apreciados, indicios que ya constan en la causa y que conocía el Ministerio Fiscal.

Podrá discutirse que una cosa son los"motivos bastantes" y otra los "indicios racionales de criminalidad"; pero para el caso en la presente causa es lo mismo, pues baste señalar que los motivos bastantes se constituirían como "sospechas razonables de responsabilidad criminal" (ATC 24 sept 1996) y los indicios racionales de criminalidad equivaldrían a fundada sospecha, producto de un raciocinio lógico, serio y desapasionado; sospecha de participación, en cualquiera de sus grados, de una persona en un hecho punible, sin exigencia de un rotundo y absoluto acreditamiento de semejante implicación, o de una convicción intangible incapaz de ser sometida a revisión.

Éste es el claro criterio acerca del auto de procesamiento sentado por numerosa jurisprudencia, y no el que pretende el Ministerio Fiscal: "*que los hechos en que se fundamenten sean claros y contundentes; que no exista resquicio de duda*" alegando al efecto para apoyar tal criterio que se trata de enjuiciar "*la conducta*

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de nacionales extranjeros llevadas a cabo en un tercer país". Tal alegación carece de base jurídica y, además, no nos encontramos en la fase de enjuiciamiento.

Como se sabe, el auto de procesamiento, dada su función, no presupone la certeza de la comisión del delito imputado, sino tan sólo una mera probabilidad de la misma. Se está en presencia de un acto de imputación formal efectuado por el juez instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso. Se trata, en definitiva, de un filtro procesal que evita acusaciones sorpresivas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados por los hechos recogidos en dicho auto se podrá dirigir la acusación, limitando de esta manera los efectos perniciosos que tiene la «pena de banquillo» que conlleva, por sí sola, la apertura de juicio oral contra toda persona.

TERCERO.- Pues bien, en la causa consta, como se señaló en el auto de procesamiento, no sólo "algún" indicio, sino varios contra los procesados, sin que el "informe" remitido por las autoridades de EEUU pueda considerarse un "contraindicio" que desvirtúe aquéllos, sencillamente porque más que un informe es un resumen de hechos y conclusiones, pese a que por este Juzgado se les solicitara –15 febrero 2006- la aportación de las "averiguaciones" que "ofrecían" poner a nuestra disposición y, que sin embargo, no lo han hecho.

Y es este "informe" el que al parecer sirve de base al Ministerio Fiscal para apreciar la inexistencia del delito imputado, mas tal "informe" a falta de esas "averiguaciones" ofrecidas queda desvirtuado por las diligencias practicadas:

- Se expresan en el auto los "indicios" que contradicen tal informe.
- Se confirma, tanto por las diligencias practicadas como por dicho "informe", que no existía "francotirador " alguno.
- Que de ser un "ojeador" en cualquier caso la reacción es desproporcionada, tanto porque el mismo no se constituye como "ataque" a las fuerzas norteamericanas, como porque las mismas sabían la condición del hotel y por quién estaba habitado (periodistas: personas protegidas al amparo de la IV Convención de Ginebra), además de encontrarse en zona civil.
- <u>En cualquier caso</u>, el lanzamiento de un proyectil de carro de combate de 120 mm –de efecto, lógicamente, devastador- es de todo punto "exagerado" para "neutralizar" a un "ojeador", siendo previsibles los "daños

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

colaterales" (dolo eventual) que se habrían de producir: la muerte y/o lesiones de los alojados.

- El Sr. Couso y el Sr. Taras Prosyuk (el otro periodista fallecido), se encontraban, a diferencia de lo que señala el Ministerio Fiscal, en distinta planta, lo que confirma lo indiscriminado del ataque, no contra un objetivo concreto ("ojeador").

Consecuentemente, no puede apreciarse ni autodefensa ni respuesta proporcionada, al no existir ataque previo ni riesgo conocido contra las tropas norteamericanas, ni la posible "imprudencia" alegada por el Ministerio Fiscal, máxime si desde que se dice que se vio al "ojeador" hasta que se dispara transcurre un dilatado tiempo para analizar la situación.

Aduce el Ministerio Fiscal que "*no se ha probado, ni siquiera de manera indiciaria que los procesados no vieran lo que dijeron ver y de lo que habían recibido puntual información de su superioridad*."; mas tal argumento decae desde el momento que las autoridades de EEUU han negado su colaboración, de forma que se nos ha vedado contar con lo que los procesados nos puedan decir sobre lo que vieron o no vieron o hicieron o si obedecían órdenes o lo que fuera. De ahí, pues, que haya de acudirse a lo que consta en la causa (lo que no consta en la causa, no existe. Sin embargo, el Ministerio Fiscal realiza manifestaciones que no constan en la causa, ni señala de dónde las obtiene). En todo caso, se ha acordado notificar a los procesados el auto de procesamiento –una garantía más en su defensa- y si estiman que no es así lo acontecido podrán actuar los medios oportunos para en su caso desvirtuarlo. Pero, de cualquier forma y como señala una de las partes acusadoras, no puede utilizarse la ausencia de personación en la causa de los procesados como falta indiciaria de elementos que justifiquen el procesamiento, ya que se estaría haciendo depender el objeto del proceso penal de los propios autores.

CUARTO.- Según se sigue tanto del testimonio directo como indirecto de los periodistas alojados en el hotel (que no puede calificarse de "vagas declaraciones", como señala el MF), no consta la existencia de tal "ojeador", sin que en los autos aparezca diligencia alguna que lo acredite, salvo el citado "informe".

De ahí, pues, que pueda llegarse la "fundada sospecha, producto de un raciocinio lógico, serio y desapasionado" de que el ataque pretendiera "atemorizar" a los periodistas alojados en el hotel, máxime si, como se señaló, el mismo día se atacaron otras sedes de medios de comunicación. Consta, por tanto, el elemento finalístico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de la acción que el tipo penal exige: se dispara un proyectil contra el hotel donde se alojan la mayor parte de los medios de comunicación que cubren la información sobre el conflicto armado, con la intención de que los mismos –atemorizados- no puedan cubrir la misma.

El hecho de que se trate de un solo proyectil no impide apreciar la intención de atemorizar, pues de lo antes señalado así se deduce y, en todo caso, a tenor de los testimonios y documentación obrante en la causa así aconteció: entre los periodistas se produjo efectivamente el temor a morir si se exponían a observar través de las ventanas.

Al respecto, el Ministerio Fiscal alega que a los procesados "*de ninguna manera se podría acusar a los mismos de los planes de su Gobierno o del aparato militar de éste, ya que en este supuesto habría de establecerse la conexión directa y causal entre los factores de ese día y la conducta de los procesados. A estos últimos solo se les pueda acusar o investigar por sus actos y nada más*.". Igualmente este argumento debe decaer, pues tal aseveración no contradice el artículo 611.1º del Código Penal que castiga al que "*realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla*". Y eso es precisamente lo imputado a los ahora procesados, pues uno realizó el ataque y los otros lo ordenaron (actos concretos), sin que conste qué otras personas estaban detrás, pues si constaran también hubieren resultado procesadas, sin que sea posible –por absurdo jurídico- imputar a un gobierno o a un aparato militar, pues se procesa a personas y no a estos últimos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

DISPONGO: Que desestimando el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal resuelvo no haber lugar a reformar el auto de fecha 27 de abril de 2007. Habiéndose interpuesto recurso de apelación subsidiario se admite a trámite en un efecto y expídase testimonio del auto primeramente recurrido, de los escritos referentes al recurso de reforma y de este auto, fijándose el término de cinco días en el que ha de quedar expedido el testimonio. Dentro de los dos días siguientes al de serles notificada esta providencia, sin necesidad de ninguna otra, el Ministerio Fiscal y partes podrán pedir que sean incluidos en el testimonio los particulares que crean procede incluir.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. D. Santiago J. Pedraz Gómez, Magistrado- Juez del Juzgado Central de Instrucción número Uno. Doy fe.