

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**SUMARIO N°27/2007.
JDO. CENTRAL N°1.
AUDIENCIA NACIONAL.**

AL JUZGADO

El FISCAL, al amparo de lo dispuesto en los artículos 216, 217, 222, 384 y concordantes de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL interpone RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIA APELACIÓN contra el AUTO DE FECHA 27 DE ABRIL DE 2007 por el que se decreta el PROCESAMIENTO de los militares norteamericanos TENIENTE CORONEL PHILIP DE CAMP, CAPITAN PHILIP WOLFORD y SARGENTO THOMAS GIBSON por la comisión de un delito contra la comunidad internacional del art-611,1°, en relación con el art.608,3° y un delito de asesinato del art.139 del CÓDIGO PENAL, y no estimando ajustada a derecho dicha resolución, dicho sea con todos los respetos, es por lo que se interponen los recursos arriba mencionados y que se basan en los motivos que a continuación se exponen

ALEGACIONES

PRIMERO. El auto de procesamiento notificado y ahora recurrido, tras la relación fáctica recogida en los "Antecedentes de Hecho", establece en sus "Razonamientos Jurídicos" que los hechos fijados como acontecidos podrían ser constitutivos de los delitos contra la comunidad internacional, previstos y penados en el art. 611, 1° del C.P., en relación con lo dispuesto en el art. 608, 3° del mismo texto legal y de un delito de asesinato del art. 139 del mismo Código sustantivo. Y entiende este Ministerio Público que los hechos recogidos en el relato fáctico en modo alguno constituyen los delitos referidos por el instructor, dicho sea esto en estrictos términos impugnatorios.

Efectivamente, el juez instructor entiende que el hecho del disparo llevado a cabo por el blindado comandado por el procesado SARGENTO THOMAS GIBSON tras recibir las órdenes oportunas por parte de sus superiores, los también procesados



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CAPITAN PHILIP WALFORD Y TENIENTE CORONEL PHILIP DE CAMP, constituiría el hecho delictivo recogido en el art. 611, 1º del C.P., por cuanto entiende que ese disparo tiene el carácter de "indiscriminado o excesivo" y hace "objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizarla". Y nada más lejos de la realidad, ya que de la somera instrucción llevada a cabo por este órgano judicial no se ha podido acreditar que la acción realizada por los procesados tuviera la intención típica recogida en el artículo citado y tampoco, por consiguiente, amenazar, represaliar o atemorizar a un grupo determinado de personas para conseguir un fin. Falta, en consecuencia, el elemento finalístico de la acción que el tipo penal exige.

SEGUNDO. En el caso de autos, la conducta de los procesados ni es indiscriminada ni excesiva, aun cuando pueda tener relevancia penal y ser merecedora de algún reproche punitivo. No es la primera por cuanto la acción llevada a cabo con el disparo discrimina y selecciona un objetivo desde el que se cree se está llevando a cabo una acción contra los acusados. No es tampoco excesiva, ya que el disparo se dirige sólo al lugar desde donde se creó que esta la persona o personas que pueden actuar contra los ahora encartados. En consecuencia, no se trata de un acto intencional doloso dirigido a causar la muerte de personas civiles protegidas, si no de un acto de guerra realizado contra un enemigo aparente, erróneamente identificado, no concurriendo en los hechos y como ya se ha señalado, el requisito de la finalidad o intencionalidad dolosa en las muertes producidas.

En la valoración jurídica y fáctica de los hechos estudiados no puede olvidarse el dato de en qué situación se produce: una guerra abierta entre los EE.UU. e IRAK, no siendo dable a la jurisdicción española el entrar a discernir las facultades legales que la legislación norteamericana confiere a sus gobernantes para declarar, o no, una guerra o entrar en un conflicto armado sin esa previa declaración. En esa situación de guerra abierta los procesados, en uso de las facultades que les confieren sus ordenanzas y estatutos, responden a lo que creen una agresión por parte de terceras personas contra ellos. Y en la respuesta articulada en su defensa no sólo discriminan el objetivo, sino que miden y contienen su respuesta: la dirigen única y exclusivamente contra el foco del que piensan proviene la posible agresión y de hecho el impacto se produce única y exclusivamente en la planta donde se encuentran los periodistas fallecidos. Si como



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

se dice en el auto de procesamiento la intención buscada por los imputados era aterrorizar a los periodistas allí residentes con una acción indiscriminada y excesiva, el fuego se habría dirigido contra todo el edificio, ahora si, de forma totalmente indiscriminada, y no se hubiese parado la acción al tener conocimiento de lo acontecido. Por tanto y en este plano teórico, el disparo no fue indiscriminado, al estar dirigido contra ese supuesto objetivo militar concreto y no fue excesivo en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista, sino proporcional y limitada al punto en que se suponía estaban quienes ponían en riesgo a las unidades norteamericanas.

Encadenar este hecho con otras acciones militares contra edificios periodísticos sin más prueba que una supuesta coincidencia de día (pero sin hechos probados) es intentar buscar la finalidad del tipo en conductas ajenas a la de los procesados. Y ello es así porque 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 puede acusar o investigar por sus actos y nada más.

|| Pero evidentemente, ese hecho ni se ha probado ni se ha acreditado: a mayor abundamiento, pensar que una acción de autodefensa ejecutada por unos individuos en un clima de guerra tiene por finalidad aterrorizar a los periodistas, es ir más allá de lo que realmente se ha acreditado y justificado.

TERCERO. La acción realizada ha tenido una lamentable e injustificable consecuencia: la muerte de dos periodistas. Pero este hecho no puede servir para entender que lo acontecido es la base del tipo penal del art. 611. 1º que es el que, en definitiva, daría la competencia a esta Audiencia Nacional.

Esta FISCALÍA no pone en duda la competencia para conocer del tipo penal recogido en el artículo antes citado, por cuanto nuestro Tribunal Supremo así lo ha establecido en su sentencia de 11 de diciembre de 2006, pero lo que sí pone en tela de juicio es que lo sucedido sea incardinable en este tipo penal. A lo largo de este escrito, ha quedado claro que la conducta llevada a cabo es la típica en una situación de combate donde la guerra tradicional y convencional da paso a actuaciones de guerrilla y emboscada, como es el caso de los combates que se producen no en campo abierto, sino en cascos urbanos o zonas habitadas: la respuesta, además de ser más



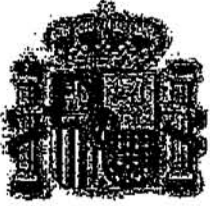
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

complicada, presenta más peligro y dificultad. En este contexto no puede obviarse que el hecho investigado se produce 20 días después de la entrada de las tropas norteamericanas en **IRAK**, justo cuando las primeras hacen su entrada en **BAGDAD** y se enfrentan de forma violenta con la **GUARDIA REPUBLICANA IRAQUÍ** por al toma del estratégico puente de "**JAMUROHARA**". En este contexto de guerra violenta y peligrosa, la intervención de las comunicaciones del ejército iraquí pone en alerta al ejército norteamericano, ya que de las mismas se deduce que desde y en el **HOTEL PALESTINA**, situado al otro lado del **RÍO TIGRIS**, existe una unidad desde la que se dirige el tiro de su artillería contra las unidades americanas, de modo que tras su aparente localización, realizada a gran distancia, se dirige un único y directo disparo contra lo que parece ser un puesto de observación y dirección de tiro, aunque la mala fortuna y la fatalidad hace que el punto al que se dirige el proyectil se encontrase ocupado por los periodistas fallecidos.

No se ha probado, ni siquiera de manera indiciaria (que es lo que requiere el procesamiento para ser dictado) que los procesados no vieran lo que dijeron ver y de lo que habían recibido puntual información de su superioridad (la existencia de un grupo de un grupo de francotiradores).

Esta ausencia total de indicios de contenido incriminatorio no puede sustentar un procesamiento, con las graves consecuencias que de ello se derivan. Y máxime como en el caso de autos, en el que de esa valoración se hace depender una competencia excepcional por parte de los Juzgados y Tribunales españoles. En casos como el presente los indicios racionales de criminalidad deben apoyarse en algo más que unas vagas declaraciones de testigos que, por su propia ubicación, nada han visto o podido ver. El hecho de saber, o no, que en ese hotel se alojaba la prensa no impide que en el mismo se ubiquen individuos que al amparo de ese presunto "escudo", quieran usarlo para cometer una acción contra los ahora procesados.

Cuando la competencia se aparta de los parámetros normales (y en el caso de autos así es por cuanto se enjuicia la conducta de nacionales extranjeros llevadas a cabo en un tercer país), requiere que los hechos en que se fundamenten sean claros y contundentes; que no exista resquicio de duda. En el caso de autos esa duda es más que razonable: nada acredita que lo realizado sea la figura del **art. 611.1º**, y ello es así por todo lo citado, porque no se ha actuado de manera indiscriminada ni excesiva, sino midiendo el alcance de la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

respuesta; y tampoco puede predicarse la existencia de un asesinato, ya que esta figura requiere en el ordenamiento jurídico español el dolo directo de matar personas, lo que lo hace incompatible con la imprudencia.

En consecuencia, no concurren los elementos típicos propios de las figuras penales recogidas en el artículo 611,1º del CP, en relación con el artículo 608,3º y 139 del mismo texto legal y con las infracciones graves al IV CONVENIO DE GINEBRA (arts.146 y 147), por cuanto las mismas requieren una conducta con unos elementos objetivos y subjetivos que en el caso de autos y por todo lo anteriormente mencionado se ha acreditado que no se ha producido, por lo que procede estimar el presente recurso, revocar el auto de procesamiento dictado y acordar el archivo del procedimiento, dejando sin efecto las medidas cautelares personales que se hayan acordado.