



AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NÚM. 2
DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado número 309 / 2010

1. JAVIER ZABALA FALCÓ, Procurador de los Tribunales y de los querellantes "LIGA ESPAÑOLA PRO-DERECHOS HUMANOS" y Don LAHMAD MULUD ALI, según tengo acreditado en esas Diligencias Previas número 309/2010, ante el Juzgado comparezco y, respetuosamente, DIGO:

2. Que mediante Auto de fecha 2 de febrero de 2011, el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional dispuso lo siguiente:

"No ha lugar a pronunciarse sobre la admisión o no de la/s querrela/s interpuesta/s por el Procurador Sr. Zabala Falcó, en tanto sea acreditada la existencia o no, de investigación efectiva por los hechos denunciados en el ámbito de la administración de justicia del Estado de Marruecos, dado que debe respetarse el principio de subsidiariedad contemplado por nuestra legislación".

3. Que tras la presentación de nuestro anterior escrito de finales de enero del presente año en el que denunciarnos, entre otras vulneraciones, las dilaciones indebidas padecidas por mis mandantes, el citado Juzgado, mediante Providencia de fecha 1 de febrero de 2013, se limitó a dar cuenta de lo siguiente:

"Visto el contenido de dicho escrito y estado de las presentes actuaciones, habiéndose librado nuevamente Comisión Rogatoria a las Autoridades de Marruecos a fecha 27/12/12 y estando pendiente de su cumplimentación por parte de dichas Autoridades, no ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre la admisión de las querrelas interpuestas, en tanto se reciba cumplimentada la referida Comisión Rogatoria".

2013, notificada al Procurador que suscribe el día 18 del mismo mes y año, da cuenta de la presentación de dicho escrito y, literalmente, indica lo siguiente:

“Visto el contenido de dicho escrito y estado de las presentes actuaciones, estando pendiente de cumplimentación y devolución la Comisión Rogatoria librada a las Autoridades de Marruecos, no ha lugar a efectuar pronunciamiento sobre la admisión de las querellas interpuestas, en tanto se reciba cumplimentada la referida Comisión Rogatoria.

Ofíciase al Ministerio de Justicia a fin de que participe a este Juzgado estado en que se encuentra la comisión rogatoria remitida anteriormente, y reitere su urgente cumplimiento”.

5. Que, en el tiempo y en la forma prevista en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se interpone **RECURSO DE REFORMA** contra la referida **Providencia de 17 de abril de 2013**, con fundamento en los siguientes

MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN

I) VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS (artículos 24.2 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

6. La jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al derecho a ser oído por un Tribunal “*en un plazo razonable*” (jurisprudencia compartida *ex* artículos 10.2, en relación con el 96.1, de la Constitución, por nuestro Tribunal Constitucional) puede resumirse de la siguiente forma:

“El carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse a la vista de las circunstancias propias del asunto y, especialmente, según su complejidad y el comportamiento tanto del demandante como de las autoridades competentes” (Sentencias Unión Alimentaria Sanders, S.A. contra España, de 7 de julio de 1989; Díaz Aparicio contra España, de 11 de octubre de 2001; González Doria Durán de Quiroga contra España, de 28 de octubre de 2003; López Sole y Martín de Vargas contra España, de 28 de octubre de 2003; Soto Sánchez contra España, de 25 de noviembre de 2003; Quiles contra España, de 27 de abril de 2004; Alberto Sánchez contra España, de 16 de noviembre de 2004; Iribarren Pinillos contra España, de 8 de enero de 2009; Moreno Carmona contra España, de 9 de septiembre de 2009; Ortuño Ortuño contra España, de 27 de septiembre de 2011; Serrano Contreras contra España, de 20 de marzo de 2012; entre otras muchas de las dictadas por el Tribunal de Estrasburgo que contienen esa misma doctrina jurisprudencial plenamente consolidada).

7. El periodo de tiempo a considerar.

Como recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en materia penal, cuando quien invoca este derecho es la víctima del delito y no el imputado, el plazo que debe tomarse en consideración empieza a computarse desde el ejercicio de la acción penal ante el Tribunal competente (VELU y ERGEC, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruselas, 1990, páginas 439 y 440; y CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, 2012, páginas 292 y 293).

Es preciso recordar que mis mandantes interpusieron sus querellas para el enjuiciamiento de los delitos de genocidio y lesa humanidad ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional el día 22 de noviembre de 2010, y que el Juzgado competente para su enjuiciamiento (el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional), mediante Providencia de fecha 29 de noviembre de 2010, resolvió “*con carácter previo a acordar lo que proceda a la admisión o inadmisión de las querellas interpuestas*” librar “*comisión rogatoria a las Autoridades Judiciales de Marruecos*”.

Esta parte considera, por tanto, que el *dies a quo* de dicho plazo ha de comenzar con la Providencia de 29 de noviembre de 2010, dictada por el citado Juzgado, y que las dilaciones indebidas aquí denunciadas todavía se padecen dado que ni las autoridades judiciales marroquíes han contestado a las dos comisiones rogatorias antes mencionadas (ver *supra* epígrafes 2 y 3), ni el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional ha resuelto siquiera acerca de la admisibilidad de las dos querellas interpuestas por los ahora recurrentes.

La duración a examinar es de **dos años y cinco meses**.

8. La complejidad del asunto y el comportamiento de los recurrentes.

Del relato de hechos contenido en el anterior escrito por esta parte presentado de fecha 12 de abril de 2013 (ver el epígrafe titulado “*Breve resumen de los hechos jurídicamente relevantes que constan en el presente proceso penal abreviado*”) se deduce la pacífica conclusión de que los recurrentes, lejos de provocar la situación de la que aquí se quejan, han hecho todo lo posible para que el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional dicte una resolución judicial acerca de la admisibilidad a trámite de las querellas interpuestas.

Contra la Providencia dictada por ese Juzgado de fecha 29 de noviembre de 2010 **han recurrido, primero en reforma, luego en apelación y, finalmente, en amparo** ante el Tribunal Constitucional, para así obtener, al menos, una resolución judicial de admisibilidad de sus querellas. Dado que el Tribunal Constitucional inadmitió de plano la

demanda de amparo, mis mandantes **han reiterado sus solicitudes de admisión a trámite de las querellas, mediante sus escritos de 1 de febrero y 12 de abril de 2013.**

Del mismo modo, de los hechos hasta ahora acontecidos se obtiene que **la complejidad del asunto es nula**, puesto que el Juzgador *a quo*, amparándose en la literalidad del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha limitado a solicitar de las autoridades marroquíes una comisión rogatoria y a esperar *sine die* a que el Reino de Marruecos conteste a esa comisión rogatoria.

9. El comportamiento de las autoridades judiciales.

Si la complejidad del caso (limitada a dirigir una comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Marruecos) no puede justificar la duración del proceso, y si la conducta de los recurrentes en absoluto ha influido (antes al contrario) en la producción de las dilaciones, han sido pues los Tribunales españoles los responsables de la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, en relación con el artículo 6.1 del Convenio.

Es cierto que, tras la reforma de 2009, el mencionado artículo 23, apartado cuarto, de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige al órgano judicial, con carácter previo a la resolución acerca de la admisibilidad de la querella interpuesta, comprobar si en otro país competente se ha iniciado un procedimiento penal “*que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles*”, pero lo que **no es de recibo es que el Juzgador pueda permanecer sine die, con los brazos cruzados, a la espera de que el Estado marroquí responda a la comisión rogatoria**, máxime si dispone de un Tratado internacional entre ambos países (el Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos “*relativo a la asistencia judicial en materia penal*”, aplicable provisionalmente desde el 24 de junio de 2009), cuyo objeto es “*regular de común acuerdo sus relaciones en el ámbito de la asistencia judicial en materia penal*” (ver su breve Preámbulo), basado en la rapidez de la asistencia mutua (“*las autoridades de la parte requerida informarán de ello a la mayor brevedad (...) lo antes posible (...) la Parte requerida pondrá rápidamente en conocimiento de la Parte requirente cualquier circunstancia que pueda retrasar de forma significativa la ejecución de la solicitud*”: Artículo 5 de ese Tratado internacional bilateral).

10. La especial relevancia del bien jurídico en juego para los recurrentes.

Finalmente, los dos escritos de querella denuncian la presunta comisión de **delitos de genocidio y de lesa humanidad** por parte de las autoridades policiales y militares del Estado marroquí en relación con los hechos acaecidos el 8 de noviembre de 2010 en el campamento *Agdaym Izik* (Campamento de la Dignidad), y también del **asesinato cometido por la gendarmería marroquí del ciudadano español Don Baby Hamday Buyema** (hermano del querellante), de origen saharauí, casado y con hijos menores de edad.

Es evidente que la gravedad de tales hechos requiere de una respuesta judicial acorde con los mismos, esto es, de medidas **URGENTES** con las que, cuando menos, comprobar la realidad de los hechos objeto de la querrela, **hechos avalados por el propio Parlamento Europeo, en su resolución de fecha 25 de noviembre de 2010**, “*sobre la situación en el Sáhara Occidental*” (D.O. C 272 E de 9.11.2006, p. 582).

En tales circunstancias, **una demora de más de dos años desde que se presentaron las querellas sin que el Juzgado haya realizado actividad instructora alguna para poder determinar la realidad de los hechos objeto de aquéllas es incompatible con el derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas.**

El justiciable no puede ser condenado a tener que esperar durante años, viendo mientras tanto que las fuentes de prueba desaparecen, a que las “*Autoridades de Marruecos*” se dignen a contestar a la comisión rogatoria. **¿Cuánto tiempo más ha de esperar el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional para tener por no contestada la tan citada comisión rogatoria: un mes, un año, cinco años?** Se recuerda que **ya han transcurrido más de dos años** sin que Marruecos responda a la comisión rogatoria pese a existir un Tratado internacional bilateral que obliga al Estado marroquí a contestar sin demora a las comisiones rogatorias.

Si, como se razonará en el siguiente motivo, es evidente que el derecho fundamental de mis mandantes a acceder a la jurisdicción penal está siendo también conculcado, **¿no sería más razonable que el Juzgador interpretara el mencionado artículo 23.4, conforme al principio *por actione*, en el sentido de entender que la ausencia de respuesta por la autoridad concernida equivale a tener por cumplido el requisito procesal previsto en esa norma, pudiendo entonces admitir a trámite las querellas?**

II) VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA EFECTIVIDAD DE LA TUTELA JUDICIAL Y A NO PADECER UNA SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN, REAL Y EFECTIVA (artículos 24.1 de la Constitución y 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

11. Es jurisprudencia pacífica del Tribunal Constitucional que: “*aun cuando la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituya, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria, a este Tribunal le corresponderá revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente. Y, además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, dicha revisión también habrá de ser procedente en los casos en que la normativa procesal se haya interpretado de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican (...) lo que en realidad implica este principio es la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión (o de no pronunciamiento) que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier*

otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión —o no pronunciamiento sobre el fondo— preservan y los intereses que sacrifican” (Sentencias 122/1999, de 28 de junio; 179/2003, de 13 de octubre; 3/2004, 14 de enero; 79/2005, de 2 de abril; 133/2005, de 23 de mayo; 237/2005, de 26 de septiembre).

12. En el presente caso, **la interpretación hasta ahora realizada por el Tribunal de instrucción del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consistente en tener que esperar**, con carácter previo a resolver sobre la admisión de las querellas interpuestas, **a que las autoridades judiciales del Reino de Marruecos contesten a la comisión rogatoria** remitida para así poder determinar si existe un proceso penal en curso en dicho Estado, **sin fijar un plazo máximo de espera en la respuesta a dicha comisión rogatoria y sin poder deducir del silencio guardado por dichas autoridades la inexistencia de dicha investigación, es contraria al derecho fundamental consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución**, en su vertiente de acceso a la jurisdicción penal (principio *pro actione*), por las siguientes razones:

13. En primer lugar, porque **dicha interpretación conduce a un resultado arbitrario (por absurdo) consistente en mantener suspendido *sine die***, en el umbral de la puerta de la justicia penal, **el ejercicio del derecho de acción** entendido como derecho fundamental a través del cual los justiciables pueden acceder al proceso penal siempre que cumplan con los presupuestos y requisitos exigidos en el Derecho Procesal Penal español.

Es pacífico que tales presupuestos y requisitos han sido cumplidos por los querellantes, pues han presentado en tiempo y forma sendos escritos de querrela, bien en calidad de acusador popular (como sucede con la “*Liga Española Pro-Derechos Humanos*”), bien como acusador particular (ese es el caso de Don Lahmad Mulud Ali, hermano del fallecido Don Baby Hamday Buyema): los propios órganos judiciales y el Ministerio Fiscal así lo han afirmado (ver el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 27 de mayo de 2011, en el que se afirma que “*es cierto que en el caso que nos ocupa concurren los requisitos del artículo 23.4 de la LOPJ a los que alude el querellante, extremos estos reconocidos tanto por el Ministerio Fiscal como por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 2*”).

Es pues arbitrario tolerar durante más de dos años el silencio guardado por las autoridades marroquíes a la comisión rogatoria librada por el Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional en sus Providencias de fecha 29 de noviembre de 2010, 27 de diciembre de 2012 y 17 de abril de 2013.

14. En segundo lugar, porque **es arbitrario y contrario al derecho a no padecer una situación real y efectiva de indefensión permitir que la investigación acerca de la *notitia criminis*** contenida en las dos querellas interpuestas por los demandantes, consistente nada más y nada menos que en denuncias de **delitos de genocidio y lesa**

humanidad avaladas por el Parlamento Europeo, pueda demorarse durante años, pues esa dilación conduce a la indefensión de mis patrocinados porque semejante demora ha producido a buen seguro una **pérdida significativa de las fuentes de prueba de tales hechos.**

15. En tercer lugar, porque **el silencio** mantenido durante tan largo periodo de tiempo por las autoridades judiciales del Reino de Marruecos en relación con la citada comisión rogatoria, **puede y debe ser interpretado**, a la luz del *artículo 24.1 de la Constitución*, **como silencio negativo**, esto es, como la inexistencia de actuación judicial penal alguna en relación con los hechos objeto de las querellas, lo cual permitiría al Juez penal español iniciar el proceso penal, al cumplirse los requisitos exigidos en el citado artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se recuerda que el citado Tratado bilateral relativo a la *“asistencia judicial en materia penal”* obliga a responder **rápidamente** a las solicitudes de asistencia judicial.

16. Y, finalmente, porque **el Tribunal también podría interpretar con mayor flexibilidad el requisito procesal contenido en el citado artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial** (se recuerda: *“y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”*) **en casos como el presente, en el que existen sospechas de que las autoridades policiales y militares del Reino de Marruecos han sido los responsables del delito de lesa humanidad** contra los miles de saharauis que se encontraban en el Campamento de la Dignidad (*Agdaym Izik*).

17. **El Juzgado Central de Instrucción número 2, a la hora de interpretar el requisito procesal previsto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha optado por la interpretación más rigorista y desproporcionada de las posibles:** la suspensión *sine die* del proceso penal hasta que las autoridades judiciales marroquíes atiendan a la comisión rogatoria librada en noviembre de 2010, **silencio que**, en un caso como el presente, **únicamente favorece al Estado marroquí**, presunto responsable del delito de genocidio denunciado en las querellas.

Esta parte ha indicado varias interpretaciones jurídicas alternativas, todas ellas menos rigoristas y más favorables a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción y a un proceso justo o equitativo. Si como se ha indicado, **la jurisprudencia constitucional**, si bien no exige optar por la interpretación más favorable de los requisitos y presupuestos procesales, **sí prohíbe las interpretaciones restrictivas del derecho de acceso a la jurisdicción**, ha de concluirse que **la resolución judicial impugnada en reforma ha conculcado el derecho de acceso (artículo 24.1 de la Constitución) y a un proceso equitativo (artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).**

En atención a todo lo anteriormente expuesto y razonado,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, se digne admitirlo y, conforme a lo razonado en el mismo, **reforme la Providencia de fecha 17 de abril de 2013** en el sentido de **admitir a trámite de las dos querellas interpuestas por mis mandantes.**

OTROSÍ DIGO que la solicitud de protección de los derechos fundamentales a un proceso sin dilaciones indebidas, a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión que mediante el presente escrito se deduce tiene también por finalidad la de cumplir con el presupuesto procesal del recurso de amparo constitucional consistente en la denuncia formal de la vulneración del derecho fundamental en la vía judicial previa “*tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello*” (artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Es tutela judicial efectiva que solicito en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil trece.

Javier Zabala Falcó

*Dr. Pablo Morenilla Allard
Martín*

Dr. José Luis de Castro