

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº CUATRO
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

Diligencias Previas nº.: 157/2.008

AUTO

Madrid, a veintinueve de enero del año dos mil nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por la representación de D. RAED MOHAMMED IBRAHIM MATTAR, D. MOHAMMED IBRAHIM MOHAMMED MATTAR, D. RAMI MOHAMMED IBRAHIM MATTAR, D. KHALIL KHADER MOHAMMED AL SEADI, D. MAHMOUD SOBHI MOHAMMED EL HOUWEIT y de D. MAHASSEL ALI HASAN AL SAHWWA se interpuso querrela contra

D. **DAN HALUTZ**, Comandante de la Fuerzas Aéreas Israelíes en el momento de comisión de los hechos

D. **BENJAMÍN BEN-ELIEZER**, Ministro de Defensa de Israel en el momento de cometerse los hechos denunciados,

D. **DORON ALMOG**, General al mando del Mando Sur de las Fuerzas de Defensa Israelíes,

D. **GIORA EILAND**, Presidente del Consejo Nacional de Seguridad y Asesor Nacional de Seguridad,

D. **MICHAEL HERZOG**, Secretario Militar del Ministro de Defensa de Israel

D. **MOSHE YA'ALON**, Jefe de Estado Mayor de las fuerzas de Defensa de Israel,

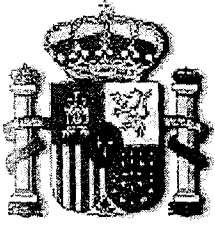
y D. **ABRAHAM DICHTER**, Director del Servicio General de Seguridad de Israel,

y ello en virtud de los siguientes hechos:

“El día 22 de julio de 2002, entre las 23.30 y las 24.00 horas, un avión de combate israelí F16 lanzó una bomba de una tonelada sobre el barrio de Al Daraj de la Ciudad de Gaza. El objetivo principal de dicho ataque era la casa de Salah Shehadeh, quien era sospechoso de ser uno de los comandantes de Hamas, por lo que el objetivo de dicha misión era asesinarlo.

La casa de Salah Shehadeh fue alcanzada directamente por una bomba de gran potencia, sin embargo ésta se encontraba situada en uno de los lugares residenciales de mayor densidad de población en el mundo.

Cerca de la casa ocupada por la Salah Shehadeh se encontraba la vivienda ocupada por la familia del Sr. Mattar. Había menos de dos metros entre las dos casas. Como consecuencia del bombardeo, su casa



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

fue totalmente destruida y siete miembros de su familia resultaron asesinados

Así, como consecuencia de la explosión causada por la bomba murieron quince personas –la mayoría de ellos niños y bebés-, ciento cincuenta resultaron heridas –algunas de ellas con lesiones graves y secuelas permanentes-, ocho casas de los alrededores fueron totalmente destruidas, nueve casas resultaron destruidas parcialmente y otras veintiuna sufrieron daños moderados.

Como causa del bombardeo resultaron muertas las siguientes personas:

*Iman Ibrahim Hassan Mattar
Dalia Ra'ed Mohammed Mattar
Ayman Ra'ed Mohammed Mattar
Mohammed Ra'ed Mohammed Mattar
Dina Rami Mohammed Mattar
Alaa' Mohammed Ibrahim Mattar
Miriam Mohammed Ibrahim Mattar
Muna Fahmi Mohammed Al-Howaiti
Subhi Mahmoud Subhi Al-Howaiti
Mohammed Mahmoud Ali Al-Sa'idi
Khader Mohammed Ali Al-Sa'idi
Yousef Subhi Ali al-Shawa
Iman Salah Mustafa Shihada
Leila Khamis Yousef Shihada*

SEGUNDO.- Mediante resolución de este Juzgado, de fecha 25 de agosto de 2.008 se vino a acordar, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión de la querrela, remitir Comisión Rogatoria Internacional al amparo de lo dispuesto en el Convenio europeo de Asistencia Judicial de Materia Penal, de fecha 20 de abril de 1959, del que tanto España como Israel forman parte, para que se informase sobre la existencia en dicho Estado de algún procedimiento judicial que se hubiera tramitado o estuviera tramitándose sobre estos hechos.

Al día de la fecha las autoridades del Estado de Israel no han dado cumplimiento a la solicitud de cooperación jurídica internacional solicitada.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Título I del Libro I de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece la extensión y límites de la jurisdicción española, y en su artículo 23 se regulan los mismos en el orden penal, estableciendo su apartado 4º lo que sigue:

“Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.*
- b) Terrorismo.*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

i) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.”

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de Julio de 1998, en su Preámbulo dispone:

“Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”

Viene a establecer, en su artículo 8º lo que sigue:

“A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra».

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) El homicidio intencional;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;

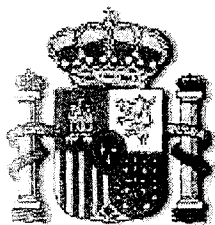
iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil

v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;”

En respuesta a este compromiso internacional, la legislación interna española se vio modificada en el Capítulo que el Código Penal concerniente a los Delitos contra la Comunidad Internacional, de forma que se modificaron los artículos 608, 611, 612, 613 y 614 para replantear un reacomodo en las figuras penales de cara a la persecución penal de los Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, y así se dispone:

Artículo 608:

A los efectos de este Capítulo, se entenderá por personas protegidas:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

3º La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977.

Artículo 611.

Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado:

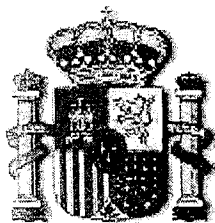
1º Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla.

En virtud de dicha normativa, cabe concluir que España habilita su ámbito competencial para reprimir las figuras típicas que como genocidio, terrorismo o delitos contra las personas protegidas conforme a Derecho de los conflictos armados, bien que se sucedan en su territorio o fuera de él (casos de territorialidad o extraterritorialidad) en la hipótesis en que es procedente la persecución penal conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO.- En el caso concreto planteado en el escrito de querrela, nos encontramos ante un ataque armado dirigido, según se parece desprender de los hechos que en ella se describen, a acabar con la vida de una persona presuntamente perteneciente a una organización terrorista conocida como "HAMAS". Siendo esto así, y si admitiéramos la existencia de un conflicto bélico o armado entre el Estado de Israel y dicha organización terrorista, cabría acudir a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 11 de diciembre de 2006, (Caso Couso), en la que se establece:

"Es sobradamente conocido que, en el campo de Derecho internacional, el «ius puniendi» del Estado se vino considerando tradicionalmente como una emanación de la soberanía del mismo, que aparecía limitada por las fronteras de su territorio y por el principio de no intervención (v. art. 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas). La intervención penal de la comunidad internacional en las decisiones de un Estado que pudieran afectar a la paz internacional encuentra uno de los primeros reconocimientos en el Pacto de la Sociedad de Naciones (art. 14), con el establecimiento del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, hasta llegarse a la constitución de la Corte Penal Internacional, por medio del Estatuto de Roma de 1998, pasando por la creación de los Tribunales de Nüremberg y de Tokio –tras la segunda Guerra Mundial–, el art. VIII del Convenio de Ginebra sobre Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, y más recientemente con la constitución de los Tribunales para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

La expansión del ámbito de la jurisdicción más allá del marco territorial del Estado se ha ido abriendo camino a través de tres principios fundamentales del llamado Derecho penal internacional: a) el principio de la personalidad; b) el principio real o de defensa; y c) el principio de justicia universal. De ellos, sin la menor duda, es el último el más discutido tanto en el campo doctrinal como en el propiamente legislativo y en el jurisprudencial.



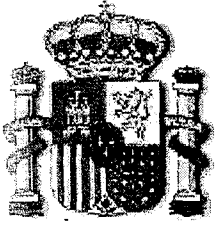
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En nuestro ordenamiento jurídico, es la Ley Orgánica del Poder Judicial la que regula el ámbito de la jurisdicción española, estableciendo el principio de territorialidad (art. 23.1), junto con el de personalidad (art. 23.2), el principio real o de defensa (art. 23.3) y, por último, el principio de justicia universal (art. 23.4), que es el aplicable a la cuestión debatida en estos recursos.

Establece el art. 23.4 de la LOPJ que «igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: (...). h) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España». Esta última referencia genérica completa la relación de delitos sobre los que la comunidad internacional ha suscrito determinados Tratados o Convenios (genocidio, terrorismo, piratería, falsificación de moneda, prostitución y corrupción de menores y tráfico de drogas).

En la materia que aquí nos ocupa, existen los cuatro Convenios de Ginebra sobre el Derecho de la Guerra, de 12 de agosto de 1949, con sus correspondientes Protocolos Adicionales, relativo uno de dichos Convenios (el IV) a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, cuyo art. 146 establece que «las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometieren o diesen orden de cometer cualquiera de las infracciones graves al presente Convenio que quedan definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer, una cualquiera de dichas infracciones graves, debiendo hacerlas comparecer ante los propios tribunales de ella, fuere cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiriese, y según las condiciones previstas en su propia legislación, entregarlas para enjuiciamiento a otra Parte contratante interesada en el proceso, en la medida que esta otra Parte contratante haya formulado contra ella suficientes cargos (...)». Por su parte, el art. 147 del citado Convenio dispone que «las infracciones graves a que alude el artículo anterior son las que implican cualquiera de los actos siguientes, si se cometieren contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio adrede, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, causar intencionadamente grandes sufrimientos, o atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones y traslados ilegales, la detención ilegítima, coaccionar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o privarla de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente según las estipulaciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario».

Consecuencia de los anteriores Convenios ha sido la inclusión en el Código penal de 1995, como novedad absoluta en nuestro ordenamiento jurídico, del Capítulo III del Título XXIV («Delitos contra la Comunidad Internacional»), en cuyo art. 611.1º se castiga al que, «con ocasión de un conflicto armado: 1º. Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o



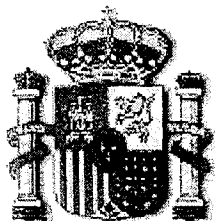
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla; precisándose en el art. 608 del Código Penal que «a los efectos de este capítulo, se entenderá por personas protegidas: (...) 3º. La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977».

Para terminar recordando la doctrina que en el “Caso Guatemala” vino a expresar en Tribunal Constitucional, disponiendo que: *“el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, ...». Y, a este respecto, ha declarado que «el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada»; viniendo a concluir el Tribunal Constitucional –al que corresponde la última palabra en materia de garantías constitucionales (v. art. 123 CE)– que «la LOPJ instaura un principio de jurisdicción universal absoluto» (v. STC 237/2005; F. 3º).*

TERCERO.- En aplicación de las normas anteriormente citadas, así como de la doctrina jurisprudencial que en su aplicación tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han sentado, procede declarar la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles para el conocimiento de la presente causa, y a la vista del relato de hechos que se realiza en el escrito de querrela cabe concluir que los hechos denunciados ponen de manifiesto una “*notitia criminis*” que debe ser investigada, cual es que, con el propósito de cometer el asesinato del presunto miembro de la organización terrorista “HAMAS”, Salah Shehadeh, las Fuerzas Armadas del Estado de Israel, con el conocimiento de las consecuencias que tal acción podría conllevar, decidió lanzar un artefacto explosivo de gran potencia, que produjo, además de la muerte del citado Salah Shehadeh, la de otras catorce personas, así como heridas de diversa consideración a otros ciento cincuenta ciudadanos palestinos, entre ellos niños y bebés, al tratarse de unos hechos que indiciariamente deben ser considerado como Delito contra la Humanidad, y respecto de los que los compromisos internacionales suscritos por España imponen su persecución. En efecto, nos encontraríamos ante la existencia de un ataque contra la población civil, ya de inicio ilegítimo, pues el mismo tendría con objeto la comisión de un asesinato, el de Salah Shehadeh, que se torna en un hecho que ha de ser perseguido en virtud del principio de jurisdicción universal desde el momento en que el ataque es producto de una acción que se adivina como claramente desproporcionada o excesiva, y que si en el curso de este procedimiento se prueba responde a una estrategia preconcebida o predeterminada, podría dar lugar a una la calificación de los hechos distinta y aún más grave de la que inicialmente puede considerarse.

En definitiva, los hechos pueden y deben ser investigados por la jurisdicción española, máxime cuando no se ha recibido respuesta



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

alguna a la solicitud formulada por este Juzgado en cuanto a la información interesada al Estado de Israel, ni existe constancia de que se haya abierto procedimiento alguno para su investigación.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, de 20 de abril de 1.959, procede solicitar de las autoridades del Estado de Israel se de traslado a los querellados del escrito de querrela contra ellos presentado, citándoles de comparecencia ante este Juzgado en las fechas que se señalarán, así como para que se autorice a la Comisión Judicial de este Juzgado a desplazarse a la Franja de Gaza a fin de recibir declaración a los querellantes, en condición de perjudicados y testigos de los hechos objeto del presente procedimiento.

En atención a lo expuesto.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO.- La admisión a trámite de la querrela interpuesta por la representación de D. RAED MOHAMMED IBRAHIM MATTAR, D. MOHAMMED IBRAHIM MOHAMMED MATTAR, D. RAMI MOHAMMED IBRAHIM MATTAR, D. KHALIL KHADER MOHAMMED AL SEADI, D. MAHMOUD SOBHI MOHAMMED EL HOUWEIT y de D. MAHASSEL ALI HASAN AL SAHWWA contra D. DAN HALUTZ, D. BENJAMÍN BEN-ELIEZER, D. DORON ALMOG, D. GIORA EILAND, D. MICHAEL HERZOG, D. MOSHE YA'ALON y D. ABRAHAM DICHTER.

Librese Comisión rogatoria Internacional, dirigida a las Autoridades del Estado de Israel, a fin de que se proceda a notificar la presente resolución a los querellados, con traslado del escrito de querrela contra ellos presentado, y a fin de que sean citados, para las fechas que oportunamente se establecerán a fin de recibirles declaración en calidad de inculpados.

Interésese en la misma solicitud de cooperación jurídica internacional autorización para que la Comisión Judicial de este Juzgado se desplace al territorio de Gaza, a fin de recibir declaración a los querellantes, en condición de testigos y perjudicados.

Remítase igual solicitud a la Autoridad Nacional Palestina.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de reforma y/o subsidiario de apelación en el plazo del tercer o quinto día, respectivamente.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. FERNANDO ANDREU MERELLES, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO de la AUDIENCIA NACIONAL, doy fe.

E./