DOCUMENTOS JUDICIALES

Querella saharaui por genocidio y otros crímenes internacionales

Autos de la Audiencia Nacional (2014–2015)

INCLUYE

Auto de 15 de abril de 2014
Juzgado Central de Instrucción nº5
Continuación de la instrucción tras la reforma de la jurisdicción universal

Auto de 9 de abril de 2015
Juzgado Central de Instrucción nº5
Auto de procesamiento

Auto de 22 de mayo de 2015
Juzgado Central de Instrucción nº5
Resolución del recurso contra el auto de procesamiento

EHU
Nazioarteko Lankidetza eta Garapenari buruzko Ikasketa Institutua
Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional
hegoa

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 5
MADRID

PRIM, 12
Teléfono: 913973315
Fax: 913194731

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 362/2007

AUTO

En Madrid, a quince de abril de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron en virtud de querella presentada en fecha 14 de septiembre de 2006 por el Procurador Domingo José Collado Molinero en nombre y representación de D. Ali Omar Buzeid y otros por un delito de genocidio en relación concursal con asesinatos, lesiones y torturas contra Dris Bsri, Abdelasis Bannani, Husni Ben Sliman, Abdelhak El Kadiri, Yassine Mansouri, Abdelhafid Ben Hachem, Hamidou Lanigri, Ben Hima, Taifi, Abdelhak Lemdaour, Hamdaoui, Lamarti, Ben Otman, Douib Hamid, Amimi, Issaoui, Idris Sbaia, Ayachi, Ahmed Gareb, Said Oissou, Garouani Mohamed, Brahim Ben Sami, Hariz Larbi, Ahmed Jtaitou, Asis Amrani, Abderrahim Taifi, Rouimi Ayad, Mohamed Arsalan, Allabouch, Goufili Mohamed, Sanhaji, M. Ouazani. Tras los oportunos trámites, se dio traslado al Ministerio Fiscal para que informara sobre jurisdicción y competencia.

SEGUNDO.- Por auto de 29 de octubre de 2007 se acordó la asunción de competencia para la instrucción de los hechos denunciados, por presuntos delitos de genocidio y torturas, acordándose al mismo tiempo la práctica de diligencias de instrucción.

TERCERO.- En fecha 17 de marzo de 2014, se dicta providencia del tenor literal siguiente:

> *"Visto el estado que mantienen las presentes actuaciones, y habiendo entrado en vigor el pasado día 15 de marzo de 2014 la LO 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LOPJ relativa a la justicia universal, atendida la nueva redacción conferida a los apartados 4º y 5º del artículo 23 de la LOPJ, así como la introducción de un nuevo apartado 6º, y visto también el contenido de la Disposición Transitoria Única de la citada LO 1/2014, según la cual "Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella", con carácter previo a resolver lo procedente sobre el mantenimiento del ejercicio de la jurisdicción en el caso presente (ex. artículo 9.1 y 3 LOPJ), y en la medida en la que los hechos y delitos investigados en la presente causa pudieren resultar afectados por la precitada reforma legal, resulta pertinente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 124 CE, 541 LOPJ, 1 EOMF y 773.1 LECrim, conferir traslado al Ministerio Fiscal para que emita informe*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

al respecto, trámite que, en aras al principio de igualdad procesal, será también otorgado a las restantes partes personadas en las actuaciones, a fin de que en el plazo de tres días efectúen las alegaciones que tengan por oportunas, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9.6 LOPJ; y verificado lo anterior se resolverá."

CUARTO.- Evacuando el traslado conferido, por la representación procesal de la FUNDACIÓN INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS para AMÉRICA LATINA y ÁFRICA (IEPALA), en ejercicio de la acusación popular, se presenta escrito en fecha 24.03.14 en el que, tras alegar lo que estima conveniente a su derecho conforme figura en autos, interesa que se acuerde continuar con la instrucción de la causa en aplicación de los convenios internacionales citados en el escrito, al resultar de aplicación en España por ser parte de nuestro ordenamiento interno.

Por la representación procesal de la ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA y OTROS, en la forma acreditada en autos, se presenta escrito en fecha 26.03.14 en el que, tras alegar lo que estima conveniente a su derecho conforme figura en autos, interesa que se declare por el Juzgado: 1) que al ser los hechos objeto de investigación crímenes de genocidio, dada su naturaleza de crímenes internacionales de primer grado o de los de más grave trascendencia para la comunidad internacional, de obligada persecución sin sujeción a nexo de conexión alguno, debe seguir investigando los hechos; 2) que al existir posibles autores españoles continúe la investigación; 3) que al ser los hechos constitutivos de crímenes de guerra continúe la investigación judicial; 4) subsidiariamente continúe la investigación al ser territorio español donde se cometieron los hechos; 5) que con carácter subsidiario el Juzgado plantee cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, por el Ministerio Fiscal se emite informe del siguiente tenor literal:

"EL FISCAL, despachando el traslado conferido por providencia de 17 de marzo de 2014, sobre la aplicación al presente procedimiento de la Disposición Transitoria de la L.O. 1/2014, de 13 de marzo, informa que ***se opone al sobreseimiento*** *de la causa y procede continuar con la investigación.*

La Disposición Transitoria de la L.O. 1/2014 prevé el sobreseimiento de las causas que en el momento de su entrada en vigor (el 15 de marzo de 2014) "se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma", es decir, las causas cuyo conocimiento se ha atribuido a la jurisdicción española en virtud de los apartados 2, 4 y 5 del art. 23 de la LOPJ que son a los que se refiere la L.O.1 /2014, es decir a) delitos cometidos fuera del territorio nacional por españoles (apartado 2 del art. 23) ; y b) delitos cometidos fuera del territorio nacional por españoles o extranjeros, siempre que se trate de los delitos incluidos en la lista del precepto y se cumplan los requisitos que para cada caso establece (apartados 4 y 5 del art. 23).

La asunción de competencia del presente procedimiento se efectuó en su día por auto de 29 de octubre de 2007 en base al "art. 23.4 LOPJ, el principio de justicia universal, la STC de 26 de septiembre de 2005, el art. 65 LOPJ, el art. 14 y ss. de la LECrim." y en virtud de los preceptos del Código Penal infringidos (genocidio y torturas).

Sin embargo, en el informe del Ministerio Fiscal de fecha 4 de diciembre de 2006, previo al citado auto, se interesaba que se asumiera la competencia, además de por los razonamientos que el auto del Juzgado tuvo en cuenta, porque en el presente caso los hechos denunciados se habían cometido en el denominado ***Sahara español*** *en el período llamado de "provincialización", cuando* ***el Sahara tenía la consideración jurídica de provincia española y la mayoría de las víctimas eran españolas o tenían derecho a la nacionalidad española, pues habían nacido en dicho territorio****. Así pues, si bien la asunción de la*

competencia era plenamente legal con las normas y jurisprudencia entonces en vigor, conforme al "principio de justicia universal", se apuntaba por el Ministerio Fiscal un plus de relevancia para que la Justicia española conociera del procedimiento y era que los delitos se comenzaron a cometer cuando el territorio formaba parte de España, además de que las víctimas fueran españolas o tuvieran derecho a tal nacionalidad.

La Exposición de Motivos de la L.O. 1/2014 establece que "La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional." Así pues, la modificación efectuada en el art. 23 LOPJ por la L.O. 1/2014 no afecta al presente procedimiento y se ha de mantener la jurisdicción de este Juzgado Central para seguir conociendo del asunto por el foro del lugar de comisión del delito en virtud de los arts. 14 de la LECrim., 21 apartado 1 y 23 apartado 1 de la LOPJ, precepto que no se ha modificado por la L.O. 1/2014, y que sigue estableciendo que "En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte."

Y lo cierto es que, tal y como ya se informó por el Ministerio Fiscal en 2006, el Sahara Occidental era "territorio español" cuando comenzaron a cometerse los delitos objeto del presente procedimiento y además se cometieron contra españoles o personas con derecho a la nacionalidad española. En efecto, el Sahara Occidental formó parte durante casi un siglo del territorio español, pues estuvo sometido a colonización por España desde el año 1884, teniendo posteriormente la consideración de "Territorio no autónomo" en virtud del art. 73 de la Carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 y desde el punto de vista jurídico a partir del Decreto de 10 de enero de 1958 y, sobre todo, de la ***Ley 8/1961, de 19 de abril de 1961,sobre organización y régimen jurídico de la provincia del Sahara*** *(BOE num. 95 de 21 de abril de 1961), tenía la consideración de "provincia". Y que el Sahara era una parte del territorio español se vislumbra también en otras normas como , por ejemplo, la* ***Ley 1/1961, de 19 de abril, por la que se regula el abono de servicios en campaña por las operaciones militares en Ifni y Sahara****, (BOE num. 95 de 21 de abril de 1961) que comenzaba diciendo "El carácter extraordinario de los servicios prestados como consecuencia de la agresión de bandas rebeldes a la Soberanía de España en las Provincias de Ifni y Sahara durante los años 1957 y 1958, hace aconsejable conceder abonos de tiempo de campaña al personal que con motivo de dicha agresión haya prestado servicios de campaña". O la* ***Orden de 29 de noviembre de 1966*** *(BOE num. 286 de 30 de noviembre de 1966) que reconoció el derecho al voto para el referéndum para la aprobación de la Ley Orgánica del Estado de 1967 "a los españoles, tanto nativos como peninsulares, residentes en las provincias de Sahara e Ifni (…)".*

Así pues, los habitantes de dicho territorio originarios del mismo, aproximadamente 74.000 saharauis, según el censo español realizado en 1974, tenían la consideración de españoles y residían en una provincia española.

Por su parte, Marruecos desde que obtiene la independencia en 1956, reivindica su soberanía sobre lo que denomina el "Gran Marruecos", entre cuyo territorio incluía el Sahara Occidental. Y precisamente, debido a las disputas existentes sobre este territorio, el tema se sometió por la ***Resolución 3292 (XXIX), de la Asamblea General de las N.U. de 13 de diciembre de 1974****, a decisión del* ***Tribunal Internacional de Justicia de La Haya****, que el* ***16 de octubre de 1975*** *dictaminó "que los elementos e informaciones puestos a su disposición no demostraban la existencia de ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental, por una parte, y el Reino de Marruecos o el complejo*

mauritano, por la otra. Por lo tanto, el Tribunal no ha encontrado vínculos jurídicos capaces de modificar la aplicación de la resolución 1514 (XV) en lo que se refiere a la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, a la aplicación de la libre determinación mediante la expresión libre y auténtica de la voluntad de las poblaciones del territorio."

Pues bien, a pesar de ello, el mismo mes de octubre de 1975 Marruecos organizó la denominada "Marcha verde", ocupándose desde primeros de noviembre de 1975 por parte de marroquíes (civiles y militares) el territorio del Sahara Occidental. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reaccionó contra dicha marcha, mediante las ***Resoluciones 377(1975), de 22 de octubre****, y* ***379 (1975), de 2 de noviembre de 1975****, y finalmente, aprobó la* ***Resolución 380 (1975), de 6 de noviembre de 1975****, en la que "1. "Deplora la realización de la marcha; 2. Insta a Marruecos a que retire inmediatamente del territorio del Sáhara Occidental a todos los participantes en la marcha."*

*A pesar de que España había defendido ante el Tribunal Internacional de la Haya la ausencia de vínculos de soberanía entre el Sahara Occidental y Marruecos, y por tanto era contrario a la "Marcha verde" por cuanto estaba ocupando territorio español , en cuestión de días se reunió con los representantes de Marruecos y Mauritania y el 14 de noviembre de 1975, se firmó en Madrid la "****Declaración de Principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental****", que establecía el abandono de la provincia por España "antes del 28 de febrero de 1976", y su cesión a Marruecos y Mauritania, acordando que entraría en vigor "el mismo día en que se publique en el Boletín Oficial del Estado la "Ley de Descolonización del Sahara". Y en el BOE del 20 de noviembre de 1975, num. 278, se publicó la misma, la* ***Ley 40/1975, de 19 de noviembre, de Descolonización del Sahara****. En su Preámbulo, motivado por el momento histórico, se indicaba que tal territorio nunca había formado parte del territorio nacional, pero ello contradecía profundamente la legislación anterior, en especial la Ley 8/1961, de 19 de abril, que reiteradamente trataba al Sahara como provincia española y que había establecido su organización administrativa.*

La descolonización efectuada unilateralmente por España y sin tener en cuenta a los habitantes del territorio era además contraria a la ***Resolución 3458 (XXX), de la Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1975****, que no tuvo en cuenta el anterior acuerdo trilateral y reafirmaba la responsabilidad de la Potencia administradora [España] y de las Naciones Unidas con respecto a la descolonización del Territorio y a la garantía de la libre expresión de los deseos del pueblo del Sáhara Español;" reafirmando la vigencia de la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre el Sáhara Occidental y pedía "al Gobierno de España que, en su calidad de Potencia administradora y de conformidad con las observaciones y conclusiones de la Misión Visitadora y con arreglo a la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia, adopte inmediatamente todas las medidas necesarias en consulta con las partes involucradas e interesadas, de forma que todos los saharianos originarios del Territorio puedan ejercer plena y libremente, bajo supervisión de las Naciones Unidas, su derecho inalienable a la libre determinación".*

En definitiva, el Acuerdo Trilateral se impuso sobre las Resoluciones de Naciones Unidas y a partir de entonces, e incluso antes del abandono total por España del Sahara, que se produjo el 28 de febrero de 1976, el territorio fue objeto de ocupación definitiva por parte de Marruecos, y poco después Mauritania cedió finalmente la parte que le había correspondido, que también fue ocupada por Marruecos. Tal ocupación del territorio del Sahara Occidental por Marruecos se efectuó violentamente, provocando el desplazamiento de gran parte de la población saharaui a través del desierto hacia Argelia (Tinduf) y se entabló entonces una guerra entre el Reino de Marruecos y el Frente Polisario (Frente por la Liberación de Saguia el-Hamra y Río de Oro), movimiento que estaba formado por nacionalistas que defendían el derecho a la autodeterminación del Sahara Occidental.

La ocupación por Marruecos del Sahara Occidental fue condenada reiteradamente por las ***Resoluciones de la Asamblea General de la ONU 34/37, de 21 de noviembre de***

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

***1979**; **35/19, de 11 de noviembre de 1980** ; **43/33, de 22 de noviembre de 1988** ; y finalmente, la **Resolución 690, del Consejo de Seguridad , de 29 de abril de 1991**, en la que se acordó por la ONU el alto el fuego aceptado por Marruecos y el Frente Polisario a partir del 6 de septiembre de 1991 a las 6 horas (GMT), la realización de un referéndum para 1992 y se estableció una Misión de Naciones Unidas para el Referéndum en el Sahara Occidental (MINURSO). Desde entonces y a fecha de hoy la Misión de las Naciones Unidas sigue en el territorio del Sahara Occidental, siendo por tanto aun el Sahara Occidental, desde el punto de vista jurídico, un territorio no autónomo sometido a proceso de descolonización, pues el referéndum aun no se ha celebrado.*

*En cualquier caso, durante la instrucción de la presente causa ha quedado indiciariamente acreditado que varios de los hechos concretos de carácter delictivo que se están investigando **se cometieron cuando el Sahara Occidental aun era provincia española**, en concreto entre noviembre de 1975 y febrero de 1976, fecha del abandono por las autoridades españolas del territorio, hechos que continuaron hasta 1991, fecha del alto el fuego en la guerra que mantenían Marruecos y el Frente Polisario. Algunos de tales hechos, son:*

a) *El traslado forzoso de la familia de MUSTAFA SALEH HNINI desde El Aaiún (Sahara Occidental) hacia Smara (Sahara Occidental) el 6 de noviembre de 1975, y la detención y desaparición de Mustafa el 16 de noviembre de 1975 en la zona de Hauza (Sahara Occidental).*
b) *La detención en las cercanías de Smara (Sahara Occidental) y torturas de HADRAM ABDERRAHMAN BADA el 12 de diciembre de 1975 y los días siguientes.*
c) *La detención y torturas de ECMRI AHMED MOHAMED en febrero de 1976 junto a los varones mayores de edad de un poblado en las cercanías de El Aaiún (Sahara Occidental) y su traslado al antiguo Batallón de Instrucción de Reclutas español (BIR) en la playa de El Aaiún (denominada la "Cárcel negra").*
d) *El bombardeo el 20 de febrero de 1976 del campamento Um Dreiga (Sahara Occidental) donde residían en tiendas de campaña o jaimas numerosos saharauis, principalmente mujeres, ancianos y niños. Entre los heridos se encontraba MINA MABRUC EMABREC, con DNI español en la fecha de los hechos.*
e) *La detención de HEIBA OMAR MAYARA el 27 de febrero de 1976, en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental), supuestamente fallecido pues nunca ha aparecido.*
f) *La detención de ALIBUIA OMAR MAYARA el 27 de febrero de 1976 en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental), quien estuvo "desaparecido", detenido en los centros de Marruecos hasta 1991 en que fue liberado. Durante su detención fue objeto de torturas.*
g) *La detención de AICHA HEIBA MEYARA el 28 de febrero de 1976, en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental), que estuvo detenida durante tres meses, siendo objeto de torturas.*
h) *La detención y torturas de SIDI MOHAMED DADACH a finales de febrero de 1976.*

El hecho de que a partir de finales del mes de febrero de 1976 el territorio del Sahara Occidental fuera abandonado por España, en contra de las Resoluciones de las Naciones Unidas, no implica que no pueden continuar investigándose los hechos posteriores a tal fecha y que guardan una conexidad absoluta, en virtud del art. 17 de la LECrim., con los iniciales que hemos reseñado y que fueron cometidos en territorio español contra españoles.

Cuando este Juzgado comenzó a conocer del presente procedimiento era competente en virtud del art. 23.4 LOPJ (principio de justicia universal), y en virtud del art. 23.1 (principio de territorialidad). Y este criterio no se ha modificado con la L.O. 1/2014, de 13 de marzo, relativa a la justicia universal. Aunque en el presente caso concurre la circunstancia de que el territorio que formaba parte de España cuando se cometieron los hechos ya no forma parte de nuestro país, ello no debe ser un impedimento para que este Juzgado siga

conociendo de tales hechos en virtud del principio de "perpetuatuo iurisdictionis" y de conformidad con los arts. 9.6 de la LOPJ y 8 de la LECrim. que establecen que "la jurisdicción criminal es siempre improrrogable", es decir, que las normas que determinan la jurisdicción y competencia de un órgano jurisdiccional son normas de ius cogens y que deben de apreciarse de oficio por el propio Juzgado o Tribunal. En definitiva, que la jurisdicción es una de las formas de expresión de la soberanía de un Estado y en materia penal supone el ejercicio del ius puniendi por ese Estado respecto a los delitos cometidos en su territorio. Sobreseer este procedimiento supondría renunciar al ejercicio de la jurisdicción sin existir causa legal para ello, cosa que el órgano judicial no puede hacer en virtud de los preceptos citados, pues se produciría una vulneración del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

A ello debe añadirse que jurídicamente el Sahara Occidental sigue siendo un territorio no autónomo sometido a proceso de descolonización, pues Marruecos no tiene la soberanía sobre el territorio en el cual sigue asentada la MINURSO, por lo que tampoco se atacan los principios en virtud de los cuales se ha promulgado la L.O. 1/2014 y que se plasman en su Exposición de Motivos, principalmente impedir que la jurisdicción nacional se adentre en el ámbito de la soberanía de otro Estado. Y si por la legalidad internacional ese territorio no puede ser considerado marroquí tampoco puede aceptarse la jurisdicción de este país como fuero preferente del lugar de comisión del delito.

Por todo lo anterior, se concluye que:

a) La DT de la L.O. 1/2014 no afecta al presente procedimiento por lo que no procede el sobreseimiento de la causa.

b) El Juzgado Central de Instrucción es competente para conocer de los hechos en virtud de los arts. 21.1 y 23.1 LOPJ.

c) La competencia se extiende a los hechos posteriores a la fecha en la que el Sahara Occidental dejó de ser territorio español (el 28 de febrero de 1976), ya que los mismos son plenamente conexos con los iniciales (invasión por Marruecos del Sahara Occidental en octubre de 1975) y consecuencia de ellos, manteniendo la jurisdicción en virtud de los arts. 9.6 LOPJ y 8 LECrim".

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente caso, analizada la vigente redacción de los apartados 4º, 5º y 6º de la LOPJ, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de modificación de aquélla relativa a la justicia universal, y examinada su aplicación a los hechos objeto de la presente instrucción, es necesario convenir, con el Ministerio Fiscal, en la improcedencia del sobreseimiento de las actuaciones a que se refiere la Disposición Transitoria Única de la referida Ley Orgánica ("*Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella*"), por cuanto la competencia de la Jurisdicción española debe ser afirmada en virtud de lo dispuesto en los artículos 9.6 LOPJ y 8 LECrim (improrrogabilidad de la jurisdicción) y 21.1 y 23.1 LOPJ (principio de territorialidad), al haberse cometido parte de los hechos objeto de las querellas interpuestas y admitidas a trámite en territorio que, a todos los efectos, debe tener la consideración de español en el momento de comisión de aquéllos, tal y como se deriva de la legalidad y jurisprudencia nacional e internacional, en análisis contenido en el informe del Ministerio Fiscal y al que procede remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

SEGUNDO.- A lo razonado anteriormente no obsta que en el presente procedimiento se asumiera la competencia en auto de 29 de octubre de 2007 "*de acuerdo con lo establecido*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

en el art. 23.4 de la LOPJ, el principio de justicia penal universal, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, el artículo 65 de la LOPJ, el art. 14 y concordantes de la LECrim, artículos 163,166, 173 y 607 del Código Penal y Tribunal Europeo de Derechos Humanos", toda vez que tal asunción competencial resultaba de aplicación de conformidad con la redacción entonces mantenida por el artículo 23.4 LOPJ, y lo venía siendo, además, en virtud de los tratados internacionales suscritos por España y que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, sin perjuicio de poder también invocarse la competencia de la jurisdicción española, como señalaba el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 4 de diciembre de 2006, en virtud del principio de territorialidad, reconocido en el artículo 23.1 LOPJ.

Y ello, nuevamente conforme a lo señalado por el Ministerio Fiscal, por cuanto de lo instruido resulta indiciariamente acreditado que varios de los hechos objeto de la presente instrucción, actualmente sometidos a diversas diligencias de investigación en trámite, fueron cometidos contra ciudadanos españoles en el momento en que el Sáhara Occidental era provincia española, de conformidad con la legalidad nacional e internacional (Ley 8/1961 de 19 de abril, sobre organización y régimen jurídico de la provincia del Sáhara; Ley 1/1961 de 19 de abril, por la que se regula el abono de servicios en campaña por las operaciones militares en Ifni y Sahara; Orden de 29 de noviembre de 1966; así como Resolución 3458 (XXX) de la Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1975), en concreto, entre los meses de noviembre de 1975 y el 28 de febrero de 1976, debiendo también asumirse la competencia para el conocimiento de los hechos ocurridos con posterioridad al abandono del territorio por parte de las Autoridades españolas, en la medida que los mismos resultan conexos con los anteriores, en virtud de lo dispuesto en los artículos 300 y 17 de la LECrim.

Las conclusiones alcanzadas en virtud de los anteriores razonamientos jurídicos determinan la innecesariedad de abordar los restantes planteamientos introducidos por la representación procesal de la ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA y OTROS en su escrito de alegaciones, en la medida en que se afirma la competencia de la Jurisdicción española para la continuación de la instrucción de los hechos objeto de las presentes diligencias.

En virtud de lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda la continuación de la instrucción de las presentes Diligencias Previas, sin haber lugar al sobreseimiento de las mismas, afirmando la competencia de la Jurisdicción española para el conocimiento de los hechos objeto del procedimiento, en virtud de lo expuesto en los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que frente a ella podrá interponerse recurso de reforma y/o apelación, en el plazo de los tres/cinco días siguientes a su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma D./Dª Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de MADRID.- Doy fe.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

SUMARIO 1/2015

AUTO

En Madrid, a nueve de abril de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron como Diligencias Previas 362/07, en virtud de querella presentada por la Asociación de Familiares de Presos y Desaparecidos Saharauis (AFAPREDESA) y otros, estando dirigida frente a 32 personas. Tras ser requeridos por el Juzgado para concretar las imputaciones se individualizó la acción penal contra 14 personas. El auto de 29 de octubre de 2007 confirmó que la acción penal se dirigía contra 13 personas (uno de los querellados había fallecido) y posteriormente, por auto de 14 de agosto de 2009 se amplió a otra persona más.

Habiéndose acordado por auto de 2 de febrero de 2015 la transformación de las mismas a los trámites del Procedimiento Ordinario, incoándose el Sumario 1/2015.

En las presentes actuaciones se ha emitido **informe por el Ministerio Fiscal**, con entrada en el Juzgado en fecha 22.12.2014, en el que interesaba, entre otros particulares ya atendidos en resoluciones previas dictadas en la causa: **1) el procesamiento**, de conformidad con el artículo 384 LECrim., respecto de los querellados **BEN HACHEM**, **ABDELHAK LEMDAOUR**, **DRISS SBAI**, **SAID OUASSOU**, **HASSAN UYCHEN**, **BRAHIM BENSAMI**, y **HARIZ EL ARBI**; **2)** que **se dicten órdenes de busca y captura internacional** contra los citados, al no constar el paradero de los mismos a pesar de las comisiones rogatorias cursadas a Marruecos; **3)** que no se proceda por el momento a dictar auto de procesamiento, ante la inexistencia de base probatoria suficiente de las diligencias practicadas en el Juzgado, y ello sin perjuicio de que posteriormente se pudiera ampliar el mismo si aparecieran nuevas pruebas o testimonios que fueran prestados en las actuaciones, respecto de los querellados HOUSNI BENSLIMANE, NAJIB BEN HIMA , MOUSTAFA HAMDAOUI, AMIMI, AYACHI, ABDELAZIZ ALLABOUCH y SANHAJI HAMID.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

SEGUNDO.- De lo hasta ahora actuado, a los efectos presuntivos del art. 384 de la L.E.Cr., y **de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal**, se desprende como indiciariamente acreditados los siguientes HECHOS:

Desde noviembre de 1975, fecha de la ocupación por Marruecos del Sahara Occidental, territorio que había sido colonia española, y hasta 1991, fecha del alto el fuego entre Marruecos y el Frente Polisario, grupo armado saharaui, se produjo de una manera generalizada un ataque sistemático contra la población civil saharaui por parte de las fuerzas militares y policiales marroquíes: bombardeos contra campamentos de población civil, desplazamientos forzados de población civil, asesinatos, detenciones y desapariciones de personas todas ellas de origen saharaui y debido precisamente a dicho origen con la finalidad de destruir total o parcialmente dicho grupo de población y para apoderarse del territorio del Sahara Occidental. Además de las detenciones, se produjeron encarcelamientos prolongados sin juicio, algunos durante muchos años, y torturas a personas saharauis por parte de funcionarios militares y policiales marroquíes en diversos centros oficiales de detención ubicados tanto en territorio del Sahara Occidental como en Marruecos. Tales ataques, producidos contra la población saharaui, a lo largo de toda la extensión del territorio del Sahara Occidental, llevados a cabo por el Ejército y la Gendarmería marroquí, habrían sido impulsados por los altos mandos de tales cuerpos militares, ejecutándose con la finalidad de ocupar el territorio del Sahara Occidental y tomar posesión del mismo.

1°.- ANTECEDENTES.

Los saharauis habitan desde hace siglos, de una manera nómada, dedicándose principalmente al pastoreo, el Sahara Occidental, territorio de 266.000 kilómetros cuadrados situado en el noroeste de África a orillas del Océano Atlántico, integrado en el desierto del Sahara, y constituyen su población originaria o nativa. La vinculación de dicho territorio con España se constata a partir de la Conferencia de Berlín de 1884-1885, celebrada entre 12 países europeos, Estados Unidos, Rusia y Turquía con la finalidad de regular las condiciones para la ocupación y desarrollo del comercio en las colonias de África. España reclamó el territorio del Sahara comprendido entre Cabo Bojador por el norte y Cabo Blanco por el sur (unos 550 kilómetros de costa). A partir de entonces el Sahara Occidental estuvo sometido a colonización por España de una manera permanente y se comenzaron a establecer enclaves en la costa. Ya por Real Orden de 26 de diciembre de 1884 se estableció bajo el

protectorado de España toda la costa occidental de África comprendida entre los 20 y 27 grados de latitud Norte, es decir , entre el Cabo Bojador y el Cabo Blanco, y al año siguiente, por Real Decreto de 10 de julio de 1885, se estableció que el protectorado sobre el territorio de la costa occidental de África, comprendido entre Cabo Bojador y Cabo Blanco, estuviera a cargo del Ministerio de Ultramar, y se fijaban las atribuciones de la Comisaria regia que se creaba en aquella región. Se pretendía así proteger los enclaves en aquel territorio de la Sociedad española "Compañía Mercantil Hispano Africana" y los importantes bancos de pesca que constituían uno de los medios de vida del pueblo canario. Por ello, se autorizó el envío de una fuerza militar bajo la autoridad de dicho Comisario Regio, al que se le atribuyó poder para tomar posesión de las tierras que no tuvieran dueño conocido y facultad para celebrar tratados con los jefes de las tribus locales. Y así, en 1885 comenzó a construirse la población de Villa Cisneros (actualmente Dajla) y las factorías de Río de Oro y Cabo Blanco (límite sur del territorio en la costa). A partir de ese año los españoles empezaron a introducirse en el interior del territorio y por la costa avanzaron hacia el norte del cabo Bojador (prácticamente en el paralelo 26°) hacia el cabo Juby. Sin embargo, debido a los desencuentros surgidos con Francia, que ocupaba el territorio de Marruecos, en el año 1900 se firmó entre España y Francia el denominado Tratado de París, que establecía unas fronteras claras y delimitadas en base a los planos y cartas geográficas que acompañaban al mismo, declarando incluso que "Las dos Potencias contratantes se comprometen recíprocamente a tratar con benevolencia a los Jefes que, habiendo celebrado Tratados con una de ellas, queden en virtud del presente Convenio bajo la soberanía de la otra". A partir de dicho momento el asentamiento de España en el territorio tuvo un carácter fijo y se pactó con las tribus saharauis la presencia de los españoles. A pesar de que la convivencia con las tribus nómadas resultaba en ocasiones complicada, la presencia española se consolidó en todo el territorio durante la primera mitad del siglo XX y se dividió en dos distritos: Río de Oro en el sur, con capital en Villa Cisneros, y Saguia El Hamra en el norte, con capital en El Aaiun. Finalmente, la presencia española se consolida a partir del descubrimiento de los importantes yacimientos de fosfatos de Bucraa en 1949.

La colonización por España del Sahara Occidental, denominado el Sahara español, es evidente y desde 1963 tiene la consideración de "Territorio no autónomo", según la terminología del art. 73 de la Carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945. Es decir, es considerado como una colonia y, en consecuencia, en virtud de la Resolución de la Asamblea General de la ONU 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, de Declaración sobre la concesión de la

independencia a los países y pueblos coloniales, tiene el derecho a la libre determinación y la independencia. Y así, en 1963 la Comisión de Descolonización de Naciones Unidas (la denominada Cuarta Comisión) incluyó el Sahara como una de las regiones a las que se debía aplicar el proceso de descolonización. Dos años después, la ONU proclamó el derecho de autodeterminación del pueblo saharaui, en la Resolución 2072(XX) de 16 de diciembre de 1965, pidiendo "al Gobierno de España, como Potencia administradora, que adopte inmediatamente todas las medidas necesarias para la liberación (…) del Sahara español de la dominación colonial y que, con ese fin, emprenda negociaciones sobre los problemas relativos a la soberanía" del territorio. Y al año siguiente, en la Resolución 2229(XXI) de 20 de diciembre de 1966, la Asamblea General de la ONU recordó el derecho a la libre determinación del Sahara español al tiempo que pedía al Gobierno español que adoptara las medidas necesarias para acelerar la descolonización del Sahara, y le invitaba a concretar "de conformidad con las aspiraciones de la población autóctona de Sahara español y en consulta con los Gobiernos de Marruecos y Mauritania y con cualquier otra parte interesada los procedimientos para la celebración de un referéndum bajo los auspicios de las Naciones Unidas con miras a permitir a la población autóctona del Territorio que ejerza sin trabas su derecho a la libre determinación". Dicha petición se reiteró en Resoluciones posteriores en los años 1967, 1968, 1969, 1970, 1972 y 1973.

Ahora bien, España, que había ingresado en la Organización de Naciones Unidas en el año 1955, llevó a cabo una "provincialización" del territorio, es decir, atribuyó al mismo la consideración de provincia. Dicho proceso, que también coincidió con la independencia de Marruecos, se inició por Decreto de 21 de agosto de 1956 con el cambio de nombre de la "*Dirección General de Marruecos y Colonias*", por el de "*Dirección General de Plazas y Provincias Africanas*". En el Preámbulo del Decreto se argumentaba como razones del cambio "la naturaleza de los territorios" que constituyen "administraciones o territorios españoles en el continente vecino". La calificación específica de provincia se produjo a partir del Decreto de 10 de enero de 1958 que comenzaba en su art. 1° diciendo que "Los Territorios del África Occidental Española se hallan integrados por dos provincias, denominadas Ifni y Sahara Español". En la Ley 1/1961, de 19 de abril de 1961, se regulaba el abono de servicios en campaña por las operaciones militares en Ifni y Sahara, y se reconocía el carácter de provincia del territorio. Y a partir de la Ley 8/1961, de 19 de abril de 1961, sobre organización y régimen jurídico de la provincia del Sahara, el territorio adquiere la consideración plena de "provincia", norma desarrollada reglamentariamente por el

Decreto de 14 de diciembre de 1961. Y que el Sahara era una parte del territorio español se constata también en otras normas como, por ejemplo, la Orden de 29 de noviembre de 1966, que reconoció el derecho al voto para el referéndum para la aprobación de la Ley Orgánica del Estado de 1967 "a los españoles, tanto nativos como peninsulares, residentes en las provincias de Sahara e Ifni (…)"; o la Orden de 4 de febrero de 1969, que declaraba aplicable "a la Administración especial de la provincia del Sahara" las disposiciones de un Decreto sobre Ayuda e indemnización familiar.

En cuanto a los nativos o pobladores originarios del Sahara Occidental, tanto las Resoluciones de la ONU como las normas españolas citadas distinguían esta población de las personas originarias de España ("peninsulares"), destacando entre sus características el que la mayoría eran nómadas y tenían diferentes costumbres religiosas (eran de religión islámica), formas de vida e incluso un dialecto propio, el *hassani*. Las autoridades españoles elaboraron un primer censo de población en los años 50 del siglo XX, a pesar de la dificultad que entrañaba por tratarse de tribus nómadas y ser un territorio muy extenso. Posteriormente, se realizaron otros censos, siendo el último censo de población del Sahara realizado por las autoridades españolas el del año 1974, en el que se computaron como habitantes originarios de dicho territorio casi 74.000 saharauis. Dichas personas disponían de Documento Nacional de Identidad y pasaporte expedido por las autoridades españolas, así como Libro de familia y tenían la consideración de españoles.

Por su parte, Marruecos desde que obtiene la independencia en 1956 reivindica su soberanía sobre lo que denomina el "Gran Marruecos", entre cuyo territorio se incluye el Sahara Occidental. Ello motivó continuos enfrentamientos diplomáticos de Marruecos con España, e hizo surgir también en el mismo territorio del Sahara Occidental un movimiento nacionalista formado por jóvenes saharauis que pretendían la aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas sobre el Sahara Occidental para la celebración de un referéndum sobre la libre determinación. Surge así, en 1973 el Frente por la Liberación de Saguia El Hamra y Río de Oro (Frente POLISARIO) que se enfrenta tanto a España como a Marruecos.

2°.- OCUPACIÓN DEL SAHARA OCCIDENTAL POR MARRUECOS.

Debido a las disputas existentes sobre el territorio del Sahara Occidental la Asamblea General de las Naciones Unidas sometió la cuestión a decisión del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, por Resolución 3292 (XXIX), de 13 de diciembre de 1974, y le formuló dos

preguntas: *"1° ¿Era el Sahara occidental (Río de Oro y Saguia El Hamra) en el momento de su colonización por España un territorio sin dueño (terra nullius)?. Y si la respuesta a la primera pregunta es negativa 2ª ¿Qué vínculos jurídicos existían entre dicho territorio y el Reino de Marruecos y el complejo mauritano?"*. El Tribunal resolvió las cuestiones mediante Dictamen de 16 de octubre de 1975 y resolvió respecto a la primera pregunta que el Sahara Occidental *"no era un territorio sin propietario en el momento de la colonización por parte de España"* y respecto a la 2ª pregunta *"que los datos aportados no suponen ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sahara Occidental y el Reino de Marruecos o el complejo mauritano. Por consiguiente, el Tribunal no ha encontrado vínculo jurídico de ninguna índole que pudiera afectar a la aplicación de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General [de la ONU] con respecto a la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, a la aplicación del principio de la libre determinación mediante la expresión libre y verdadera de la voluntad de los pueblos del territorio"*.

A pesar de ello, el mismo mes de octubre de 1975 Marruecos organizó la denominada "Marcha verde", ocupándose desde primeros de noviembre de 1975 por parte de marroquíes (civiles y militares) el territorio del Sahara Occidental. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reaccionó contra dicha marcha mediante las Resoluciones de 22 de octubre y de 2 de noviembre de 1975, y finalmente, aprobó la Resolución 380 (1975), de 6 de noviembre de 1975, en la que *"1. "Deplora la realización de la marcha; 2. Insta a Marruecos a que retire inmediatamente del territorio del Sáhara Occidental a todos los participantes en la marcha."*

Aunque España había defendido ante el Tribunal Internacional de la Haya la ausencia de vínculos de soberanía entre el Sahara Occidental y Marruecos, y por tanto era contrario a la "Marcha verde" por cuanto estaba ocupando territorio español, el Gobierno español se reunió con los representantes de Marruecos y Mauritania y el 14 de noviembre de 1975, se firmó en Madrid la "Declaración de Principios entre España, Marruecos y Mauritania sobre el Sahara Occidental", que establecía el abandono de la provincia por España *"antes del 28 de febrero de 1976"*, y establecía para el territorio un Gobierno provisional conjunto con Marruecos y Mauritania, acordando que entraría en vigor *"el mismo día en que se publique en el Boletín Oficial del Estado la "Ley de Descolonización del Sahara"*, la cual se publicó en el BOE num. 278 de 20 de noviembre de 1975.

La Asamblea General de la ONU no tuvo en cuenta el anterior acuerdo trilateral y en la Resolución 3458 (XXX),

de 10 de diciembre de 1975, reafirmaba *"la responsabilidad de la Potencia administradora [España] y de las Naciones Unidas con respecto a la descolonización del Territorio y a la garantía de la libre expresión de los deseos del pueblo del Sáhara Español"*, reafirmando la vigencia de la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre el Sáhara Occidental y pedía *"al Gobierno de España que, en su calidad de Potencia administradora y de conformidad con las observaciones y conclusiones de la Misión Visitadora y con arreglo a la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia, adopte inmediatamente todas las medidas necesarias en consulta con las partes involucradas e interesadas, de forma que todos los saharianos originarios del Territorio puedan ejercer plena y libremente, bajo supervisión de las Naciones Unidas, su derecho inalienable a la libre determinación"*.

A pesar de ello, el Acuerdo Trilateral se impuso sobre las Resoluciones de Naciones Unidas y a partir de entonces, e incluso antes del abandono total por España del Sahara Occidental, que se produjo el 28 de febrero de 1976, el territorio fue objeto de ocupación definitiva por parte de Marruecos. Y en 1979 Mauritania cedió finalmente la parte que le había correspondido, que también fue ocupada por Marruecos, hecho también condenado por la Asamblea General de la ONU.

La ocupación del territorio del Sahara Occidental por Marruecos se efectuó empleando la violencia contra el pueblo saharaui y provocó el desplazamiento de gran parte de esta población a través del desierto hacia Argelia (Tinduf). Se entabló entonces un conflicto armado entre el Reino de Marruecos y el Frente Polisario. Dicha conflicto armado duró 16 años, desde la ocupación marroquí del Sahara Occidental en 1975 hasta el año 1991 y durante ese período de tiempo se produjo un ataque sistemático contra la población civil saharaui por parte del Ejército y Policía marroquí, independientemente de que formara o no parte del Frente Polisario.

A través de diversas actuaciones pacificadoras se consiguió la finalización del conflicto armado y mediante la Resolución 43/33, de 22 de noviembre de 1988, de la Asamblea General de la ONU, se reafirmó el derecho del pueblo saharaui a la autodeterminación y a la independencia y se pedía a las partes en conflicto negociaciones directas para llegar a un alto el fuego y crear las condiciones para un referéndum sobre la autodeterminación, momento a partir del cual cesaron las hostilidades. Y mediante la Resolución 690, de 29 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad, se acordó por la ONU a) el alto el fuego aceptado por Marruecos y el Frente Polisario a partir del 6 de septiembre de 1991 a las 6 horas (GMT); b) la realización

de un referéndum para 1992; y c) el establecimiento de una Misión de Naciones Unidas para el Referéndum en el Sahara Occidental (MINURSO).

El alto el fuego se produjo el 6 de septiembre de 1991, pero el referéndum aún no se ha celebrado. La MINURSO permanece en el territorio controlando el cese del alto el fuego, pero sin poder hacer una vigilancia de la observación de la protección de los derechos humanos, ya que no está incluida en el mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

3°.- HECHOS CONCRETOS INVESTIGADOS EN EL PRESENTE SUMARIO SIN AUTOR CONOCIDO.

En el marco del presente procedimiento penal, se han acreditado diversos hechos concretos, sin autor conocido, que vendrían a corroborar los hechos anteriormente relatados.

Así, el 6 de noviembre de 1975, MUSTAFA SALEH HNINI, con DNI español, nacido en 1946 (en la actualidad tendría 68 años), y su familia, entre ellos su hija de tres años FATIMEOTU MOUSTAPHA SALEH, residían en El Aaiún (Sahara Occidental) y como consecuencia de la ocupación marroquí y las noticias que llegaban sobre la brutalidad desplegada, junto con muchos otros saharauis, emprendieron la huida hacia el este del territorio, hacia Smara (Sahara Occidental). Sin embargo, el 16 de noviembre de 1975, en la zona llamada Zbara de la región de Hauza (Sahara Occidental) MUSTAFA SALEH HNINI fue detenido por las Fuerzas Armadas Reales marroquíes junto con MOHAMED-ALI MOHAMED-EMBAREC ALAL y MOHAMED LAMIN LEHBIB MOHAMED-BACHIR AUBA y llevados en un camión del Ejército. Nunca ha sido liberado y su familia desconoce su paradero.

En el mes de febrero de 1976, un día sin concretar, sobre las 6 horas, soldados de las Fuerzas Armadas Reales marroquíes y gendarmes de la Gendarmería Real llegaron a un poblado en las cercanías de El Aaiún (Sahara Occidental) y tras introducirse en las casas de los habitantes, interrogaron a sus moradores sobre el Frente Polisario. Poco después trasladaron al centro del pueblo a todos los mayores de 10 años, entre los que se encontraba ABDULA HADER SUELEM, nacido el 4 de junio de 1964 en el Sahara español, de 11 años de edad, y les interrogaron nuevamente sobre el Frente Polisario. Finalmente, detuvieron a los varones mayores de edad, llevándolos detenidos al antiguo Batallón de Instrucción de Reclutas español (BIR) que se hallaba en la playa de El Aaiún. Entre los detenidos se encontraba ECMRI AHMED MOHAMED, padre del anterior, que permaneció recluido en dicho centro durante 6 meses hasta que fue liberado sin haberse celebrado juicio ni ser

informado de los motivos concretos de su detención salvo el hecho de ser saharaui. Durante la detención le preguntaron por el Frente Polisario, siendo golpeado en diversas partes del cuerpo durante los interrogatorios.

El 12 de febrero de 1976, ABBA ALI SAID DAF, que entonces tenía 15 años de edad, se encontraba con sus camellos en las proximidades de un pozo de agua en la zona de Smara, cerca de Amgala (Sahara Occidental) cuando a primeras horas de la mañana fue detenido por soldados marroquíes que le llevaron hasta un lugar en el que se encontraba un convoy de vehículos del Ejército marroquí, en uno de los cuales estaban detenidos los saharauis MOHAMED MOULUD MOHAMED LAMIN MAIMUN y MOHAMED ABDELAHE RAMDAN. Entre las personas detenidas también se encontraba el niño BACHIR SELMA DAF, primo de ABBA ALI SAID DAF, que fue sacado por los soldados marroquíes y llevado hasta un lugar donde estaban los vehículos marroquíes, no volviendo a ser visto. Permanecieron allí los tres todo el día hasta que sobre las 20 horas llegó al lugar un vehículo con un oficial del Ejército marroquí. Este oficial cogió, en primer lugar, a MOHAMED MOULUD MOHAMED LAMIN MAIMUN y le preguntó donde se escondían los miembros del Frente Polisario y ante la contestación negativa del saharaui le disparó en el pecho. A continuación cogió a MOHAMED ABDELAHI RAMDAN y le preguntó también por el Frente Polisario, quien respondió que tampoco sabía dónde estaban, y el oficial marroquí le disparó igualmente en el pecho. Finalmente cogió al niño ABBA ALI SAID DAF y poniéndole junto a los dos hombres caídos le preguntó lo mismo, pero ABBA ALI salió corriendo y se escondió tras un soldado marroquí que le dijo que lanzara gritos de viva el rey de Marruecos, cosa que hizo el chico por lo que el soldado dijo al oficial que le dejara, dándole una patada y lanzándole contra el camión donde se quedó escondido. A continuación el oficial volvió a donde estaban los cuerpos de los dos saharauis a los que había disparado y los remató, disparándoles a cada uno de ellos en la cabeza. Poco después los enterraron, dejando al descubierto las manos y los pies de los cadáveres para que los animales acabaran con ellos.

BBA ALI SAID DAF permaneció escondido bajo una manta en el interior del camión y esa misma noche escuchó como los soldados marroquíes traían a un grupo de seis personas que lloraban y gritaban suplicando que les dejaran en paz. En un momento determinado escuchó gran cantidad de disparos y los gritos cesaron. Los cadáveres de las personas asesinadas fueron enterrados allí mismo en una fosa común.

Al día siguiente por la mañana, el convoy de vehículos marroquíes emprendió la marcha hacia el oeste, viajando ABBA ALI SAID DAF junto con el soldado que le había salvado

la vida. Sin embargo, el camión en que viajaba se atascó entre la raíces de un árbol y arena, por lo que los soldados marroquíes tuvieron que continuar a pie, momento que aprovechó ABBA ALI SAID DAF para escapar de los soldados. Esa noche encontró una familia nómada que le cobijó y el día 16 de febrero consiguió reunirse con su familia.

Su padre, SAID DAF SIDI SALEC, había sido detenido por los soldados marroquíes también el mismo día 12 de febrero de 1976 y permaneció preso durante un mes en la cárcel de El Aaiun (Sahara Occidental). Fue liberado sin haberse celebrado juicio ni ser informado de los motivos concretos de su detención salvo el hecho de ser saharaui.

Las personas asesinadas por las fuerzas militares marroquíes en la noche del 12 al 13 de febrero de 1976 en Amgala (Sahara Occidental), y cuyos gritos escuchó ABBA ALI SAID DAF, eran los saharauis:

- BACHIR SALMA DAF, el primo de ABBA ALI SAID DAF de 14 años que desapareció entre los camiones marroquíes a primeras horas de la noche;
- SALMA DAF SIDI SALEC, padre del anterior;
- SIDI SALEC SALMA, que entonces tenía 14 años y era hijo de saharaui con DNI español;
- SALAMA MOHAMED-ALI SIDAHMED ELKARCHA, que tenía el DNI B 1324045 y trabajaba para la empresa española de *Cubiertas y Tejados S.A.*;
- SALMA MOHAMED SIDAHMED y
- SIDAHMED SEGRI YUMANI.

Los restos de estas personas fueron hallados en el mes de febrero del año 2013 en una fosa común en la zona de Fadret Leguiaa, región de Amgala (Sahara Occidental), en el mismo lugar donde fueron asesinados. Junto a dicha fosa, a unos 30 metros, se encontraba otra fosa donde estaban enterrados los restos de MOHAMED MULUD MOHAMED LAMIN MAIMUN y MOHAMED ABDELAHE RAMDAN, los dos asesinados por un oficial marroquí en la tarde del 12 de febrero de 1976. Ambos eran nómadas saharauis y se dedicaban al pastoreo de cabras y camellos, y tenían el DNI español, con los números A4520032 y A4131099, respectivamente, que fueron encontrados entre las ropas de sus cadáveres; y el primero de ellos en la misma cartera tenía dos billetes de 100 pesetas y varias monedas de 5 y 25 pesetas.

A finales de 1975, y como consecuencia de la "Marcha verde" marroquí y la violencia desplegada por el Ejército marroquí, numerosos saharauis, principalmente mujeres, ancianos y niños, se vieron obligados a desplazarse a través del desierto hacia lugares en los que se encontraran más seguros. Muchos se trasladaron al campamento Um Dreiga

(Sahara Occidental) donde residían en tiendas de campaña o *jaimas*. El 20 de febrero de 1976, sobre las 11 horas, el campamento fue bombardeado con napalm y fósforo blanco por dos aviones de la aviación marroquí ocasionando al menos 39 muertos, así como más de 75 heridos de gravedad. Muchos de los saharauis murieron o sufrieron heridas al encontrarse en el interior de las *jaimas* que se incendiaron como consecuencia de las bombas. Una de dichas bombas cayó en la tienda-hospital que estaba señalizada con una media luna roja, matando a la mayoría de la gente que se encontraba en su interior e hiriendo a otras muchas, entre ellas una enfermera española. Entre los heridos se encontraba MINA MABRUC EMABREC, nacida el 7 de agosto de 1953 en Dajla (Villa Cisneros), con DNI español, que tras el bombardeo consiguió huir hasta el campamento de refugiados saharauis de Tinduf (Argelia).

El 27 de febrero de 1976, la policía marroquí detuvo en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental) a HEIBA OMAR MAYARA, quien había sido policía del Grupo Nómada Saguia El Hammra del Ejército español desde el año 1940. Tras su detención permaneció secuestrado seis meses en la comisaría de Agadir (Marruecos) y posteriormente en el centro clandestino de detención de Agdez, en las cercanías de Ouarzazat (Marruecos), donde supuestamente falleció el 27 de septiembre de 1977, ya que su cuerpo nunca fue entregado a la familia y no se ha reconocido por las autoridades marroquíes dónde se encuentra. Durante su detención fue objeto de torturas, compartiendo el encarcelamiento con sus hermanos ALI, CHEIKH y SEIDH MAYARA, quienes fueron liberados en 1991.

El 27 de febrero de 1976 el ejército marroquí detuvo en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental) a ALIBUIA OMAR MAYARA. Estuvo "desaparecido", detenido en los centros de Agadir, Agdez, Skoura y Kaalat Magouna (Marruecos) durante 15 años, hasta 1991 en que fue liberado. Durante el tiempo que estuvo cautivo su familia intentó averiguar su paradero, pero las autoridades marroquíes siempre negaron conocer dónde se encontraba. Durante su detención fue objeto de torturas.

El 28 de febrero de 1976, la policía marroquí detuvo en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental) a AICHA HEIBA MEYARA. Aicha estuvo detenida durante tres meses, siendo liberada en la cárcel de Agadir (Marruecos), y durante su reclusión fue objeto de torturas.

En el año 1978 los saharauis que se encontraban residiendo en las cercanías de El Aaiun, entre ellos ABDULAH HADER SUELEM y su familia, fueron obligados por los marroquíes a desplazarse a zonas alejadas, aproximadamente

a 100 kms. de dicha ciudad, teniendo que residir en campamentos.

El 13 de agosto de 1983, la policía marroquí detuvo a MOHAMED SALEM HEIBA MEYARA en la localidad de Dajla (antigua Villa Cisneros, Sahara Occidental) y le tuvo detenido durante un mes en el cuartel del PCCMI (Puesto de Mando de las Compañías Móviles de Intervención) en El Aaiún, siendo liberado sin juicio.

Y el 7 de octubre de 1992 en la ciudad de Smara (Sahara Occidental) se produjo una manifestación de saharauis solicitando la liberación de todos los detenidos y para conocer el paradero de los desaparecidos. Como consecuencia de ello se persiguió por la Policía marroquí a algunos de los participantes de dicha manifestación entre los que estaba ALIEN OMAR BOUZAID, quien intentó escapar, siendo detenido poco después y recluido durante dos años en la "Cárcel Negra" de El Aaiun, donde sufrió torturas hasta que fue liberado sin haberse celebrado juicio.

4°.- HECHOS CONCRETOS INVESTIGADOS EN EL PRESENTE SUMARIO CON AUTOR CONOCIDO.

Del conjunto de las diligencias de instrucción hasta el momento practicadas han resultado indiciariamente acreditados los siguientes hechos, informados por el Ministerio Fiscal en su dictamen con entrada el 22.12.2014:

1.- En la región de Smara (al norte del Sahara Occidental) se encontraba el cuartel de las Fuerzas Armadas Reales (F.A.R.) marroquíes y de la Gendarmería Real cuyos máximos responsables eran desde finales de 1975 el Coronel **ABDELHAK LEMDAOUR,** del Ejército marroquí, y el Teniente **DRISS SBAI,** de la Gendarmería Real, quienes se mantuvieron al mando de dicho cuartel en la primera época de la ocupación marroquí del Sahara Occidental.

1.1.- El 15 de diciembre de 1975, HADRAM ABDERRAHMAN BADA, nacida en el Sahara Occidental el 21 de mayo de 1950, de 25 años de edad, se encontraba en su domicilio, en las cercanías de Smara (Sahara Occidental), cuando sobre las 15 horas soldados de las FAR marroquíes penetraron violentamente en la casa y a pesar de que se encontraba amamantando a su hija de menos de un año de edad, le quitaron a la niña del pecho y la detuvieron, llevándola con los pies y manos atados al Cuartel de Smara.

Una vez en el centro de detención fue interrogada a lo largo de varios días sobre cuestiones relativas al Frente Polisario y para ello emplearon diversos sistemas de tortura: le pusieron una venda en los ojos de manera que no podía ver nada y a continuación le sentaron en una silla

atada de pies y manos y le golpearon; también le sentaron en un banco en posturas dolorosas de tal manera que podían golpear las plantas de los pies y los tobillos con porras; le suspendieron de una barra atada del cuello y espalda mientras la golpeaban y balanceaban; le colgaron del techo por los pies cabeza abajo al tiempo que la golpeaban con porras; le aplicaron electricidad en diversas partes del cuerpo; fue azotada con cuerdas empapadas en agua en todo el cuerpo mientras permanecía desnuda; fue quemada con cigarrillos; y la tumbaron en una mesa dónde era golpeada por todo el cuerpo hasta que la piel se le caía. Las torturas se produjeron continuamente durante mes y medio, todos los días. Las sesiones de torturas duraban un tiempo indeterminado, descansaban 10 ó 15 minutos y después continuaban. También fue víctima de agresiones sexuales.

Durante su reclusión oía los gritos de otras personas que también eran torturadas. Estuvo recluida con otras 18 mujeres, dos de las cuales dieron a luz en la cárcel, y sólo cuando comía le quitaban las vendas de los ojos. La bebida la mezclaban con orina y en la comida introducían trozos de cristal.

ABDELHAK LEMDAOUR y **DRISS SBAI** eran los máximos responsables del cuartel durante su detención y de las torturas a que fue sometida. Fue liberada el 15 de marzo de 1976, tres meses después de su detención, sin haberse celebrado juicio ni ser informada de los motivos concretos de su detención salvo el hecho de ser saharaui.

El 5 de abril de 1976 los soldados marroquíes regresaron y le destrozaron la barraca donde residía.

En abril de 1979 fue nuevamente detenida por soldados de las FAR marroquíes y trasladada hasta el cuartel de Smara, donde fue sometida nuevamente a torturas, enseñándole los captores una lista de 170 personas de Smara, también detenidas, sobre las que le interrogaron. Finalmente, al cabo de un mes fue liberada.

1.2.- El 14 de abril de 1976, sobre la medianoche, BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR, nacido en el Sahara Occidental el 16 de agosto de 1954, de 22 años, fue detenido en las proximidades de la barraca donde residía en Smara por soldados marroquíes y trasladado al Cuartel General de dicha ciudad. Allí 4 ó 5 soldados le tiraron al suelo boca abajo y le golpearon con porras, dándole patadas. Le interrogó personalmente un oficial llamado HARIZ, que entró en la celda dónde estaba y le dio patadas junto con otras personas. Compartió el lugar de detención con otros cuatro saharauis, dos de los cuales (MOHAMED SALEM EMBAREK y HAMUD ABIERI) están desaparecidos. Le torturaron durante varios días y fue liberado el 30 de mayo de 1976 sin haberse

celebrado juicio ni ser informado de los motivos concretos de su detención salvo el hecho de ser saharaui.

El 17 de enero de 1977 fue detenido nuevamente y trasladado al cuartel de Smara dirigido por **ABDELHAK LEMDAOUR** y **DRISS SBAI**, quienes le amenazaron con torturarle. Allí fue torturado personalmente por el **coronel LAMARTI**, por **MULEY AHMED ALBOURKADI** (Teniente de la Gendarmería Real) y por LEHSAN CHAF YEUDAN (funcionario de guardia del cuartel). El coronel ordenó que le ataran las extremidades del cuerpo con cuerdas y se las separaran, aplicándole este sistema de tortura. También le aplicaron descargas eléctricas en mejillas y lengua y fue sometido a golpes con cuerdas en una celda que ocupaba junto a OMAR BUZEID AHMED BAIBA. Allí estuvo dos meses y 13 días. Durante el tiempo que estuvo en el cuartel de Smara compartió el cautiverio con otras personas, 72 saharauis, presenciando actos cometidos contra otros prisioneros saharauis. En concreto, presenció como MARIAM MOHAMED SALEM dio a luz en la cárcel y al recién nacido le cortaron los dedos y se los trajeron después a la madre entre la comida; también prendieron fuego vivo a uno de los prisioneros, MOHAMED SALEM BAMOUISA, mayor de 70 años, al que envolvieron en unas mantas, lo rociaron con gasolina y lo quemaron; y a otro de los prisioneros le clavaron las manos y los pies a una mesa con hierros.

1.3.- El 10 de julio de 1976 AHMED LEMAADAL MOHAMED EL MEDÍ, nacido en 1948 (en la actualidad tendría 66 años), que trabajaba en el Sahara Occidental como policía español, fue detenido por dos miembros de la Gendarmería Real, KHADEIMI y AMIMI, en Smara. Fue encarcelado en el cuartel de Smara bajo la dirección del Coronel **ABDELHAK LEMDAOUR** de las FAR y el teniente **DRISS SBAI** de la Gendarmería. En octubre de 1976 se llevaron en helicópteros, bajo supervisión del **coronel LAMARTI**, a decenas de saharauis que estaban allí recluidos. AHMED LEMAADAL MOHAMED EL MEDÍ sigue desaparecido. Junto con él estuvieron detenidos durante tres meses en la prisión de la Gendarmería Real de Smara los saharauis HABLA MUBAREK, FECU MULAY AHMED y SAFIA MUBAREK.

1.4.- El 10 de julio de 1976 OMAR BUZEID AHMED BAIBA, de nacionalidad española con pasaporte español n° B-3130023, nacido en 1930, comerciante con dos tiendas en Smara (Sahara Occidental), fue detenido por dos miembros de la Gendarmería Real, KHADEIMI y AMIMI, en su casa, sita en la Av. General Franco n° 30 de Smara y trasladado a la cárcel de Smara bajo la dirección del Coronel **ABDELHAK LEMDAOUR** de las FAR y el teniente **DRISS SBAI** de la Gendarmería. Allí fue torturado al menos durante cuatro meses y quince días, poniéndole electricidad en los genitales, la boca y los dedos. Desde entonces su familia

desconoce su paradero y se encuentra desaparecido. Compartió su cautiverio durante tres meses en la prisión de la Gendarmería Real de Smara con METU ZAIDAN, AUBBA MULAY BACHIR, SIDI MOHAMED BACHIR ZAIDAN y RABAB ZAIDAN.

2.- La región de El Aaiun (Sahara Occidental), tras la invasión de Marruecos en 1975 fue dirigida por el Gobernador ("Wali") **SAID OUASSOU** y su secretario **HASSAN UYCHEN,** quien después le sucedió como Gobernador. Ambos dirigían las detenciones y torturas practicadas a los saharauis en dicho territorio.

2.1.- A finales de febrero de 1976 , SIDI MOHAMED DADACH, con documento de identidad español n° A1752743, fue apresado por el Ejército marroquí junto con ALI MOHAMED MAHMUD EL KANTAURI durante la batalla de Amgala (Sahara Occidental) entre Marruecos y el Frente Polisario, del que formaban parte. Fueron trasladados a una prisión de la localidad de Smara (Sahara Occidental) donde fueron interrogados y torturados por miembros de la Gendarmería marroquí preguntándoles cuestiones relativas al Frente Polisario. En concreto, a SIDI MOHAMED DADACH le golpearon fuertemente y le quemaron la cara y la barba con mecheros, no siendo curado en ningún momento de las heridas que tenía desde que había sido detenido. Allí estuvieron recluidos junto con otros 8 saharauis. Siete días después fueron trasladados a El Aaiún (Sahara Occidental) donde fueron nuevamente interrogados sobre el Frente Polisario. Después les llevaron a Agadir y a SIDI MOHAMED DADACH a una base militar en Marrakech donde estuvo en un hospital, siendo finalmente tratado de las heridas que tenía. Poco después fue encarcelado en una base militar hasta febrero de 1978 en que fue llevado de nuevo a la prisión de El Aaiun. Estando allí fue visitado por el Gobernador de El Aaiun, **SAID OUASSOU,** y por **HASSAN UYCHEN** que le dijeron que "si alguien no quiere a Marruecos estamos dispuestos a llevarlo y tirarlo fuera del Sahara". El 10 de agosto de 1978 se intentó fugar, siendo capturado y trasladado a El Aaiún donde fue torturado, siendo golpeado y atado a una silla aplicándole electricidad hasta que perdió el conocimiento. Allí estuvo 17 días sin que le dieran comida alguna, salvo agua salada, hasta que le trasladaron a Kenitra (Marruecos) para ser juzgado. El juicio tuvo lugar el 7 de abril de 1980 y fue condenado a pena de muerte y trasladado a la prisión de Kenitra en la que estuvo recluido 14 años. En 1994 le fue conmutada la pena de muerte por cadena perpetua. Finalmente, fue liberado el 7 de noviembre de 2001 después de 25 años y 9 meses detenido.

2.2.- El 8 de junio de 1977 MOHAMED-BUIA HOSEIN (también llamado MOHAMED BOUYA ABEIRI), nacido en el Sahara el 19 de agosto de 1940, fue capturado por el Ejército marroquí en la zona de Oued Nasser, región de Farsia

(Sahara Occidental), tras ser bombardeado por aviones marroquíes cuando iba en un vehículo. Después fue trasladado al cuartel de Bensergau en Agadir (Marruecos) donde permaneció recluido. Allí le interrogaron sobre el Frente Polisario, tácticas de guerra, logística, etc. Después fue trasladado a Ifni donde estuvo 6 meses recluido en una celda. De allí le trasladaron a El Aaiun (Sahara Occidental). En dicho centro fue torturado y durante algunos de tales interrogatorios estaba presente el gobernador de El Aaiun, **SAID OUASSOU**. Al cabo de 9 meses, en 1979, fue liberado parcialmente, teniendo que regresar al cuartel por el día a hacer las tareas de limpieza.

El 4 de noviembre de 1979 fue detenido nuevamente por la policía marroquí siendo acusado de pertenecer a una célula secreta del Frente Polisario, siendo trasladado desde su casa, donde fue detenido a la 1 de la madrugada hasta el Puesto de Mando de las Compañías Móviles de Intervención (PCCMI) de El Aaiun. Allí fue torturado durante 11 días: le colocaban atado sobre una tabla con la cabeza suelta hacia arriba y le ponían en la boca un trapo mojado con lejía y sal, hasta que le provocaba la asfixia. También le ataron, con el cuerpo boca arriba, sobre una tabla con los pies atados fuertes con un alambre (para que la sangre se concentrara en dicha parte y los golpes dolieran más), golpeándole las plantas de los pies con una pieza de metal ("falaka"). Igualmente le ataron las manos y los pies juntos por detrás de la espalda levantándole con un palo, provocándole dolores intensos en la espalda y la columna vertebral ("pollo asado"). También le aplicaron descargas eléctricas en los oídos y le introdujeron una botella por el ano. Las torturas se practicaban de noche y de manera individual. Los 18 días restantes ya no hubo torturas sino sólo interrogatorios. Pasado un mes lo llevaron a Casablanca, al centro clandestino de detención de Darb Muley Ali Chrif, donde continuaron los interrogatorios. De allí le trasladaron nuevamente a El Aaiun, a la Cárcel Negra. Allí fue también interrogado por **ABDELHAK LEMDAOUR**, que aunque era el Coronel al mando de la zona de Smara, en ocasiones se trasladaba a la región de El Aaiun. El 3 de marzo de 1980 fue liberado sin haberse celebrado juicio ni ser informado de los motivos concretos de su detención salvo el hecho de ser saharaui.

El 17 de enero de 1981 fue detenido nuevamente por la policía marroquí y llevado al PCCMI de El Aaiun, donde fue interrogado sobre el Frente Polisario, siendo sometido igualmente a torturas, hasta que el 1 de febrero lo llevaron junto con otras 27 personas a Casablanca. Desde febrero hasta julio permaneció allí detenido con los ojos vendados, siendo interrogado. El 2 de julio de 1981 fue trasladado a Agdez donde estuvo hasta el 4 de abril de 1982 en que fue trasladado a Kalaat Magouna. Fue liberado el 17

de julio de 1991, 10 años y 6 meses después de su detención sin haberse celebrado juicio ni ser informado de los motivos concretos de su detención salvo el hecho de ser saharaui. De su detención era responsable también **ABDELHAFID BEN HACHEM,** quien visitó la cárcel dónde se hallaba.

3.- En los años 80 del siglo XX, continuaron las detenciones de personas saharauis por el mero hecho de serlo y permaneciendo en ocasiones detenidos durante años sin juicio, sin ningún tipo de asistencia y sometidos a torturas por miembros de las fuerzas militares y policiales marroquíes. En la zona de El Aaiun las detenciones y torturas se cometieron por el Comisario de Policía **BRAHIM BENSAMI** y el oficial a sus órdenes **HARIZ EL ARBI.** Así mismo, las detenciones practicadas en noviembre de 1987, como consecuencia de la visita de la Misión de las Naciones Unidas al Sahara Occidental estaban coordinadas por el Gobernador ("Wali") de El Aaiun en dicha época, **HASSAN UYCHEN**, y como superior de todos ellos el Director de Seguridad de la Administración Territorial del Ministerio del Interior marroquí, **ABDELHAFID BEN HACHEM.**

3.1.- El 21 de noviembre de 1987 a las 3.30 horas fue detenida en su casa en El Aaiun AMINATOU HAIDAR, estudiante, nacida en 1967, de veinte años de edad. La detención la practicaron personalmente el Comisario **BRAHIM BENSAMI** y el oficial **HARIZ EL ARBI** , inspectores de la policía marroquí, quienes tras sacarla de su casa la introdujeron en un vehículo y la llevaron al Puesto de Mando de las Compañías Móviles de Intervención (PCCMI) de El Aaiun. Una vez allí la introdujeron en una sala grande dónde le preguntaron por la mujer saharaui EL GHALIA DJIMI. AMINATOU HAIDAR negó conocerla para no involucrarla, pero la Policía marroquí ya la había detenido ese mismo día y la llevaron a presencia de Aminatou para que la reconociera, no pudiendo ésta hacerlo debido a que EL GHALIA DJIMI había sido torturada hasta tal punto que tenía el rostro desfigurado, los pelos enmarañados y la ropa arrancada y sin sandalias. Sólo cuando EL GHALIA DJIMI habló AMINATOU HAIDAR la pudo reconocer. A continuación se llevaron a AMINATOU HAIDAR a otra sala donde se encontraba otra persona conocida de Aminatou, SIDATI SALAMI, a quien estaban torturando y estaba sangrando, al tiempo que le decían que iban a acabar con todos los saharauis y que la iban a torturar así. En ese momento, el oficial **BEL LAARABI** ordenó que se pusiera a AMINATOU HAIDAR sobre una mesa estrecha, atándola de manos y pies, dejando la cabeza colgando hacia atrás fuera de la mesa. Comenzaron entonces a golpearle con cuerdas y uno de los sujetos le puso en la cara trapos empapados en orina y lejía hasta que perdía la conciencia, golpeándole entonces en la cara para que se recuperara y así sucesivamente. Le preguntaron por

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

familiares, amigos y manifestantes a favor del Sahara Occidental. En un momento determinado trajeron un cordel eléctrico y se lo aplicaron a los dedos de los pies. En el interrogatorio se encontraba presente **HARIZ EL ARBI**, quien la golpeaba directamente y **BRAHIM BENSAMI.** Sobre las 9.30 horas de la mañana llegó al lugar de la detención **ABDELHAFID BEN HACHEM,** máximo dirigente de la seguridad del Ministerio del Interior marroquí. Esta persona ordenó que le quitaran la venda que le habían puesto en los ojos y le dijo quien era y que era amigo de su familia, que todo lo que le estaba pasando era culpa de un complot del Frente Polisario contra su familia y contra ella y que tenía que hablar y contar todo lo que sabía, a lo que AMINATOU HAIDAR contestó que no tenía nada que decir y entonces él le contestó *"Entonces te van a volver a torturar"*.

Los interrogatorios duraron varios días en sesiones de mañana o tarde, alternando con otros tres detenidos que se encontraban también con AMINATOU HAIDAR y en ocasiones a altas horas de la noche.

Después fue trasladada junto a otros prisioneros al antiguo Batallón de Instrucción de Reclutas (BIR) español en la costa de El Aaiun (Sahara Occidental), donde permaneció una semana en una celda con otras 16 mujeres. Estando allí AMINATOU HAIDAR presenció las torturas infligidas a MOHAMED JALIL AYACH, el cual murió como consecuencia de ello, pues después de haberle golpeado duramente le dejaron en un habitáculo donde iban los prisioneros a hacer sus necesidades, lugar en el que estuvo varios días sin ser atendido de sus heridas, agonizando, hasta que finalmente falleció. Dichas torturas fueron ordenadas personalmente por **HARIZ EL ARBI**, quien estaba en el cuartel. La madre de MOHAMED JALIL AYACH estaba allí en la misma celda que AMINATOU HAIDAR y escuchó como torturaron a su hijo durante 8 días.

Posteriormente, trasladaron nuevamente a AMINATOU HAIDAR al centro del PCCMI, donde compartió la celda junto con otras 17 mujeres. En los primeros meses no tenían mantas a pesar de estar en invierno, se les obligaba a beber agua de mar, eran golpeadas y amenazadas con sufrir agresiones sexuales, y cacheaban las celdas con perros a los que azuzaban para que las mordieran.

Durante todo el tiempo que AMINATOU HAIDAR estuvo cautiva permaneció con los ojos vendados. Como consecuencia primero de las torturas y después de las condiciones de vida en la prisión empeoró de salud hasta que finalmente la llevaron en mayo de 1991 a un hospital durante 18 días.

Durante el tiempo de la detención no tuvieron ningún tipo de asistencia médica, llevaban la misma ropa, la

alimentación consistía únicamente en lentejas, garbanzos y sardinas, en muchas ocasiones con insectos y nunca vieron la luz del sol. Su familia no supo dónde estaba durante todo el tiempo de la detención. Fue liberada 3 años y 7 meses después de su detención, en 1991, sin celebrarse juicio alguno y sin informarle del motivo por el que estuvo todo ese tiempo recluida, salvo la referencia a que era saharaui.

Días después de su liberación **BRAHIM BENSAMI y HARIZ EL ARBI** le avisaron que no podía abandonar El Aaiun y que estaba siendo vigilada y que recibía demasiadas visitas de jóvenes.

3.2.- El día 23 de noviembre de 1987, sobre las 22 horas, la policía marroquí detuvo en casa de su tío, en El Aaiun, a ABDULAH HADER SUELEM, nacido el 4/6/1964 y que tenía 23 años, y le trasladaron a un centro de detención en El Aaiún. Desde allí fue conducido por **HARIZ EL ARBI**, Jefe de la policía marroquí, a casa del que entonces era Gobernador de El Aaiún, ya fallecido, quien le dijo que trabajara para Marruecos y que así quedaría en libertad, a lo que el detenido contestó que no disponía de información. Ante la negativa le vendaron los ojos y fue trasladado a un lugar próximo a unos 7 u 8 minutos de allí donde fue interrogado sobre el Frente Polisario, siendo golpeado en todo el cuerpo y la cabeza. Después le colocaron una tabla de madera entre las piernas y le ataron las manos permaneciendo así durante 2 días, siendo liberado el 26 de noviembre.

3.3.- En 1988 SIDI MOHAMED ALI BRAHIM , nacido en Smara, Sahara español, el 18 de marzo de 1970, fue obligado por las autoridades marroquíes, junto con muchos otros saharauis, a residir en el norte de Marruecos, a dónde se trasladó abandonando el Sahara Occidental que era donde residía. En el mes de agosto de 1988 la policía marroquí detuvo a SIDI MOHAMED ALI BRAHIM, cuando tenía 18 años, en la localidad donde residía, Settat (Marruecos), y estuvo detenido al menos durante cinco días, en los que fue torturado y no se le dio ningún tipo de alimento ni bebida, dirigiendo los interrogatorios **HASSAN UYCHEN**, responsable de Seguridad Nacional en El Aaiun.

Después fue trasladado a otro lugar, probablemente Rabat, donde continuaron los interrogatorios con torturas relacionados con su condición de saharaui, permaneciendo siempre con los ojos vendados, siendo ya alimentado. En este lugar estuvo entre 15 y 20 días y las torturas consistían en colgarle desnudo de los pies cabeza abajo con los brazos esposados a la espalda al tiempo que le golpeaban por todo el cuerpo hasta que perdía el conocimiento. Otro método era colgarle con los pies y los

brazos por detrás y el pecho hacia abajo ("pollo asado") al tiempo que le interrogaban. Estas sesiones tenían lugar todos los días.

De aquí el detenido fue trasladado al cuartel de los PCCMI de El Aaiun (Sahara Occidental) donde continuaron los interrogatorios sobre el Frente Polisario y los saharauis de una manera más intensa durante cinco días, introduciéndole la cabeza en baldes de agua hasta llegar casi a la asfixia, y le practicaron nuevamente el denominado sistema de "pollo asado", le quemaron con cigarrillos y mecheros y le obligaron a hacer felaciones a varios guardias.

Permaneció detenido en el PCCMI de El Aaiun (Sahara Occidental) hasta que fue liberado en abril de 1991 en Smara (Sahara Occidental), 2 años y 8 meses después de su detención, sin recibir durante todo ese tiempo ningún tipo de asistencia médica, siendo las condiciones de vida totalmente insalubres, sin celebrarse juicio alguno y sin informarle del motivo por el que estuvo todo ese tiempo recluido, salvo la referencia a que era saharaui. En las mismas condiciones que él, en la misma planta de la prisión, había otros 36 presos saharauis.

3.4.- El 23 de abril de 1991, la policía marroquí detuvo a MOHAMED SALEM HEIBA MEYARA en la localidad de El Aaiun (Sahara Occidental) , siendo torturado durante 17 días por **ABDELGHANI LOUDGHIRI** y **HARIZ EL ARBI**. Tras su liberación fue expulsado a la localidad de Boulman (Marruecos).

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como proclama la ilustrativa Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril de 1990, **el auto de procesamiento** constituye una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación de los órganos judiciales, habida cuenta de que tanto el propio Instructor como la Audiencia pueden dejar sin efecto el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción; tal auto, en cuanto medida atributiva de un determinado status e imputación suficiente para justificar la adopción de medidas cautelares de importancia dentro del proceso penal, siendo además presupuesto necesario para la apertura del juicio oral, en el caso de que se dictara arbitrariamente sin un mínimo fundamento en algún indicio racional de criminalidad, podría vulnerar el derecho a la tutela

judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 de la Constitución; de ahí que deba incorporar explícita motivación y que, teniendo en cuenta la propia literalidad del art. 384 de la LECrim, contenga: a) la presencia de unos hechos o datos básicos, b) que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta, y c) que resulte calificada como criminal o delictiva.

A tal efecto, el propio Tribunal Constitucional, en Sentencias de 2 y 16 de febrero de 1983 señala que no basta para que se acuerde el procesamiento la existencia de algún indicio de criminalidad, dado que es preciso que el indicio o indicios sean racionales, de modo que no se llegue a tan grave medida como consecuencia de vagas indicaciones o livianas sospechas, lo que implica tenerse que apoyar en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menos que una certeza, supongan una probabilidad de la existencia de un delito, ya que la aseveración sobre la que debe adoptarse el procesamiento es relativa aunque lógicamente suficiente, pero sin exigir un inequívoco testimonio de certidumbre. En suma, el procesamiento constituye, para alguno de los delitos más graves, el único vehículo procesal arbitrado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que unas determinadas conductas -lo que implica un hecho, sus circunstancias y ejecutores- sean analizadas en toda su extensión y profundidad por el Tribunal que, en definitiva, viene llamado a pronunciarse sobre la antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad de tales conductas. En el mismo sentido, SsTC de 19.07.1989 y 4.05.2001, y SsTS de 2.04.1990, 29.03.1999, 21.03.2005, 22.06.2005, 21.10.2005 y 9.01.2006.

Finalmente, debe también destacarse, como refleja la jurisprudencia (SsTS de 12.01.1989, 12.06.1990, 5.03 y 20.05.1991, con referencias a las SsTC 146/1983, 324/1982 y 340/1985), y ha destacado algún sector doctrinal (así, GIMENO SENDRA), que no obstante el carácter interino o provisional del procesamiento, el mismo asume una importante función, cual es la de determinar la legitimación pasiva y convertirse en requisito previo de la acusación, si bien tal correlación es exclusivamente subjetiva y no objetiva, de modo que las partes acusadoras, en los escritos de calificación provisional, no están vinculados, ni por la determinación fáctica, ni por la calificación jurídica de los hechos que haya plasmado el Juez de instrucción en el procesamiento, pues el derecho al conocimiento previo de la acusación no implica convertir al procesamiento en un escrito de acusación.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Tomando como base la jurisprudencia y doctrina anteriormente expuesta, a través de la presente resolución se formaliza la imputación que constituye a los querellados y encartados (1) **BEN HACHEM**, (2) **ABDELHAK LEMDAOUR**, (3) **DRISS SBAI**, (4) **SAID OUASSOU**, (5) **HASSAN UYCHEN**, (6) **BRAHIM BENSAMI**, (7) **HARIZ EL ARBI**, (8) **LAMARTI**, (9) **MULEY AHMED ALBOURKADI**, (10) **BEL LAARABI** y (11) **ABDELGHANI LOUDGHIRI** en parte procesal con todas las consecuencias derivadas de esta condición, decisión que se adopta en estricto cumplimiento de lo ordenado en la LECrim, cuando en su artículo 384 manda al juez instructor dictar auto de procesamiento "*desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona*".

La decisión de procesar a quienes hasta ahora figuraban como querellados o encartados en las actuaciones se adopta porque en las mismas aparecen motivos bastantes para afirmar con fundamento que: a) se está en presencia de hechos tipificados en el Código Penal; b) concurren indicios racionales de criminalidad contra las personas que se citan en el presente apartado; y c) a partir de determinados datos considerados básicos, tras el necesario juicio de ponderación, ya puede hacerse una distinción clara entre partes acusadoras y acusadas, y, en consecuencia, adoptar respecto a estas últimas las oportunas garantías. No cabe, por tanto, demorar la decisión judicial de procesamiento, así como tampoco retrasar el dar a conocer a los procesados los términos de la propia imputación formal que se verifica mediante la presente resolución, lo que habrá de llevarse a cabo mediante la oportuna declaración indagatoria de los mismos, sin perjuicio de lo que procediere acordar, como se razonará más adelante, respecto de su situación personal.

SEGUNDO.- En lo que respecta a la **calificación jurídica** que merecen los hechos relatados en la presente resolución, y que, de forma provisional, constituyen el sustrato fáctico objeto del procedimiento, así como a la **participación** de los procesados en las conductas que se les imputan, el relato histórico procesal permite sentar provisionalmente que aquellos hechos -sin perjuicio de la calificación definitiva y de la aplicación de las reglas concursales y sobre la participación que proceda- pudieren racionalmente ser constitutivos de los delitos que a continuación se relacionarán.

En concreto, tal y como informa el Ministerio Fiscal en su precitado dictamen de 22.12.14, en una aproximación apriorística los hechos descritos en los Antecedentes de

la presente resolución serían constitutivos de **un delito de genocidio** previsto en el art. 137 bis del C.Pen. de 1944, introducido por Ley 44/1971 y que mantuvo la misma redacción en el T.R. de 1973, modificado por la L.O. 8/1983 (actualmente penado en el art. 607 del C.Pen. de 1995), en concurso real con:

a) **50 delitos de asesinato** del artículo 406 del Código Penal de 1973 (art. 139 del C.Pen. de 1995);
b) **76 delitos de asesinato en grado de tentativa** del artículo 406 del Código Penal de 1973 (art. 139 del C.Pen. de 1995);
c) **6 delitos de detención ilegal** del art. 483 del Código Penal de 1973 (art. 166 del C.Pen. de 1995), **por no dar razón del paradero del detenido;**
d) **202 delitos de detención ilegal** del art. 481 del Código Penal de 1973 (art. 163 del C.Pen. de 1995);
e) **Un delito contra la libertad sexual** del art. 429 del Código Penal de 1973 (arts. 178 y 179 del C.Pen. de 1995); y
f) **23 delitos de lesiones** del art. 421.3° del C.Pen. de 1973 **o torturas** del art. 204 bis del C.Pen. de 1973 para los hechos posteriores al 9/8/1978, fecha de entrada en vigor de la Ley 32/1978, de 17 de julio que introdujo el delito de torturas en el Código Penal de 1973 (arts. 174 a 177 del C.Pen. de 1995).

En lo que respecta a la calificación de los hechos narrados como presuntamente constitutivos de un **delito de genocidio**, debe recordarse, con el Ministerio Fiscal, cómo la Convención de Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, ha sido ratificada por España y publicada en el BOE núm. 34 de 8 de febrero de 1969. Como consecuencia de la misma se introdujo por Ley 44/1971, de 15 de noviembre, en el Código Penal de 1944 el art. 137 bis que es el precepto aplicable a la fecha de los hechos, pues su redacción se mantuvo en el T.R. de Código Penal de 1973. Dicho artículo castiga a "*los que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, social o religioso perpetraren alguno de los actos siguientes*" , entre los que se incluyen causar la muerte, castración, esterilización, mutilación o lesión grave a alguno de sus miembros o someter al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, castigándose también a los que lleven a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros o adopten cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o

reproducción o trasladaren individuos por la fuerza de un grupo a otro. Con la reforma parcial del Código Penal operada por la LO 8/1983, se cambió el término "social" por "racial", manteniéndose el resto de la tipificación.

En el presente caso concurrirían los elementos del tipo penal, en los términos informados por el Ministerio Fiscal que se asumen por este instructor:

1. En primer lugar, la existencia de un sujeto pasivo caracterizado por su etnia o raza contra el que se dirige un ataque sistemático mediante alguna o algunas de las acciones descritas, con la intención de suprimirlo total o parcialmente, que es lo que ocurre en el caso del Sahara Occidental. Los saharauis constituyen un grupo nacional o étnico, ya que presentan una serie de características que los distinguen de los habitantes de otros territorios limítrofes, entre ellos los marroquíes. Esas peculiaridades ya fueron puestas de manifiesto por Julio Caro Baroja quien en 1952 llegó al Sahara español por encargo del Director General de Marruecos y Colonias, dependiente del Ministerio de la Presidencia, para elaborar un estudio sobre la población que tituló "*Estudios saharianos*" (publicado en 1955) y en el que hacía una descripción detallada de todo el material recopilado en el territorio, destacando las formas de vida de los habitantes del Sahara español, las cabilas o tribus, el dialecto propio (el *hassani*), las herramientas, tipos de ganado, objetos …, realizando un profundo estudio etnográfico y describiendo una composición socio-demográfica propia del Sahara Occidental. En el mismo viaje le acompañaba Miguel Molina Campuzano que realizó el primer censo de las autoridades españolas de la población nativa del Sahara Occidental. Por parte de España tales personas eran consideradas como nativas o indígenas del Sahara Occidental, como se reconocía en las normas referentes al territorio, aunque legalmente tenían la consideración de españoles, tal y como ha reconocido posteriormente la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 1026/1998, de 28 de octubre de 1998.

2. El elemento subjetivo de destruir total o parcialmente un grupo determinado de personas por razón de su origen nacional, racial, étnico o religioso, concurre en el presente caso porque las acciones investigadas cometidas por militares o policías marroquíes se dirigen unívocamente contra los saharauis, personas originarias del territorio del Sahara Occidental, que son sometidas a persecución únicamente por el motivo de ser originarios de ese territorio que reclama Marruecos y con la finalidad de destruirlos, mediante el asesinato o desapariciones forzadas o incluso mediante la reclusión

durante grandes períodos de tiempo. Existe, por tanto, una finalidad de destrucción biológica de tales personas como tales y simplemente por su origen étnico, que se manifiesta a lo largo de las declaraciones de los testigos, que narran las referencias de los funcionarios marroquíes a la necesidad de acabar con los saharauis.

3. El elemento objetivo también concurre, pues se han acreditado una serie de acciones contra la vida, dignidad y libertad de las personas exclusivamente por razón de su etnia o raza, los saharauis. Los hechos constitutivos de genocidio se definen en el art. II de la Convención de Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, en el que se dice que *"se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso".* Y tales hechos son: *"a) Matanza de miembros del grupo. b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo. c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo. e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo."* En el presente caso se ha constatado la comisión de algunos de tales hechos, en concreto, asesinatos, traslados forzosos de población y el sometimiento de los detenidos a torturas y condiciones de vida tan lamentables que en ocasiones han provocado la muerte.

Así pues, concurren todos los requisitos del tipo penal que castiga en nuestro ordenamiento jurídico el genocidio. Pero además, en concurso real con el delito de genocidio, confluyen los diversos ataques cometidos contra la vida, la integridad y la libertad de las personas: asesinatos, detenciones ilegales y torturas descritos en el apartado de Hechos y de los cuáles es responsable en cada caso el autor concreto e identificado en el presente procedimiento.

De las diligencias practicadas constan indiciariamente cometidos, como mínimo 50 muertes violentas cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas o policiales marroquíes, que han de calificarse de **asesinatos consumados** al concurrir las circunstancias de alevosía, pues los homicidios siempre fueron ocasionadas de una manera súbita y sin posibilidad de defensa por parte de las víctimas, y de ensañamiento, pues se aumentó innecesariamente el dolor de las víctimas al cometerlas:

- Los asesinatos de 8 personas el 12 de febrero de 1976 en Amgala.
- Los 39 muertos del bombardeo de Um Dreiga, en febrero de 1976, ya que si bien no está constatado el número real de muertes, y se habla de entre 100 y 200, en el presente proceso penal se han acreditado 39 muertes, documentadas en la página 101 del Tomo 1 de "El Oasis de la Memoria" (tomo 6 de las actuaciones).
- La muerte del hijo recién nacido de MARIAM MOHAMED SALEM entre enero y marzo de 1977 en el cuartel de Smara.
- La muerte de MOHAMED SALEM BAMOUISA, quemado vivo entre enero y marzo de 1977 en el cuartel de Smara.
- La muerte de MOHAMED JALIL AYACH en el antiguo BIR de El Aaiun a finales de 1987, a quien se le dejó agonizar tras las sesiones de torturas hasta que murió.

Asimismo, constan 76 **asesinatos en grado de tentativa**:

- El de ABBA ALI SAID DAF el 12 de febrero de 1976 en Amgala.
- El de los 75 heridos graves del bombardeo de Um Dreiga, en febrero de 1976.

Por otra parte constan 6 **detenciones ilegales sin dar razón del paradero** de la víctima:

- De MUSTAFA SALEH HNINI, detenido el 16 de noviembre de 1975 en la zona de Hauza (Sahara Occidental).
- De HEIBA OMAR MAYARA, detenido el 27 de febrero de 1976 en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental).
- De MOHAMED SALEM EMBAREK y HAMUD ABIERI, detenidos en la primera mitad de 1976 en Smara (Sahara Occidental).
- De AHMED LEMAADAL MOHAMED EL MEDÍ, detenido el 10 de julio de 1976 en Smara (Sahara Occidental).
- De OMAR BUZEID AHMED BAIBA, detenido el 10 de julio de 1976 en Smara (Sahara Occidental).

Asimismo, a lo largo de los hechos narrados se constatan 202 **detenciones ilegales** de personas que no eran informadas de los motivos de su detención y que han permanecido meses e incluso años detenidas sin ser sometidas a juicio y sin que sus familiares conocieran su paradero.

Por último, ha quedado acreditada, como mínimo, la existencia de 23 **delitos de torturas** mediante los testimonios directos prestados en el Juzgado en los que se constata como práctica habitual la realización de interrogatorios con violencia por parte de las fuerzas militares y policiales marroquíes que atentan no solo a la integridad física y psíquica de quienes las padecieron sino

también a su dignidad. Acreditándose asumimos actos indiciariamente constitutivos de, al menos, un **delito contra la libertad sexual.**

En cuanto a la afectación del instituto de la prescripción a los hechos previamente relatados, como se desprende del informe emitido por el Ministerio Fiscal, debe tenerse en cuenta que en la fecha de los hechos, de 1975 a 1992, el texto legal en vigor era el denominado Código Penal de 1973, que establecía como plazo de prescripción para los delitos castigados con pena de reclusión mayor, caso del delito de genocidio, el plazo de 20 años (art. 113). No habiendo ratificado España la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las N.U. de 26 de noviembre de 1968, no puede ser aplicable este texto internacional. No es hasta el 24 de mayo de 1996, fecha de entrada en vigor del Código penal de 1995, cuando su art. 131.4 declara la imprescriptibilidad del delito de genocidio. Pero esta norma no puede aplicarse con carácter retroactivo al ser más perjudicial para los imputados.

En análisis efectuado por el Ministerio Público, que debe ser asumido por este instructor, en el presente caso el delito de genocidio no ha prescrito, pero debe distinguirse, por un lado, el delito de genocidio que se ha acreditado y perpetrado al menos desde 1975 hasta 1992 y en el que participaron durante esos años diversas personas identificadas y con capacidad de decisión y mando en los hechos, y por otro lado, los delitos concretos perpetrados en ejecución del genocidio (asesinatos, detenciones, torturas…) y en el que pudieron participar aisladamente militares sin capacidad de decisión en el ataque genérico a los saharauis. Respecto a estas últimas personas y por los hechos cometidos deberá comprobarse si ha transcurrido el plazo de prescripción del delito concreto cometido. Ello es una consecuencia obligada del principio de culpabilidad, que implica que la responsabilidad sólo puede exigirse a las personas individuales y por hechos propios sin que se admita la responsabilidad colectiva. En tales casos concretos el cómputo del plazo de prescripción, según el art. 114 del C.Pen. de 1973, comienza a correr desde el día en que se comete el delito y se interrumpe desde que el procedimiento se dirige contra el culpable.

Así pues, en la realización del delito de genocidio cometido mediante actos concretos contra la vida e integridad de las personas, el plazo de prescripción comenzará a correr desde el momento en que se produjeron tales actos. Y respecto a los delitos que han supuesto desapariciones forzadas (arts. 483 del C.Pen. de 1973 y 166 del C.Pen. de 1995), el plazo del cómputo de la prescripción se producirá desde el momento en que cesa la

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

desaparición forzada, dado el carácter continuo y permanente de este delito, criterio que siguen el art. 132.1 del C.Pen. de 1995 y el art. 5 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de Naciones Unidas de 20 de diciembre de 2006, ratificado por España (BOE de 18/2/2011). En el presente procedimiento constan personas desaparecidas en los años 1975 y 1976, cuando contaban con apenas 30 años de edad, de cuyo paradero no se ha llegado a dar razón (casos de MUSTAFA SALEH HNINI y AHMED LEMAADAL MOHAMED EL MEDÍ), y asimismo, constan en la causa supuestos de personas detenidas en 1975 y liberadas en el año 1991 (caso de ALIBUIA OMAR MAYARA) e incluso en 2001 (caso de SIDI MOHAMED DADACH).

En el presente procedimiento sólo se ha detectado un supuesto concreto de responsabilidad personal que habría que entender prescrita, la de LEHSAN CHAF YEUDAN, funcionario de guardia del cuartel de Smara, por el delito de torturas cometido contra BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR entre enero y abril de 1977. Tal delito tiene un plazo de prescripción de 20 años, plazo que ha transcurrido en exceso. Es la única actuación imputable al mismo, pues no tenía capacidad de decisión sobre el delito de genocidio, al ser un funcionario de base y ha transcurrido el plazo de prescripción del delito, más de 20 años, pues el auto incoando Diligencias Previas para investigar los hechos objeto de la querella es de 29 de octubre de 2007.

Pero respecto al delito de genocidio y delitos contra las personas cometidos por sujetos concretos, con capacidad de decisión y de una manera general y persistente en el tiempo, **el delito no ha prescrito**, pues es un delito permanente y en tales casos los términos de prescripción no comienzan a correr hasta que se elimine la situación ilícita (art. 132.1 C.Pen. de 1995). Teniendo en cuenta que el delito se comenzó a cometer en noviembre de 1975 y que incluso tomando como plazo de finalización del mismo el año 1991, interpretación más favorable a los imputados, pues fue el año de la liberación de muchos de los "desaparecidos forzados" y fecha del "alto el fuego" entre el Reino de Marruecos y el Frente Polisario, el plazo de prescripción de 20 años habría finalizado en el año 2011. Sin embargo, la prescripción se interrumpió en virtud del art. 114 del C.Pen. de 1973 (art. 132.2 C.Pen. de 1995), como consecuencia de la querella interpuesta en el año 2006 y el subsiguiente auto de concreción de imputaciones del Juzgado de 29 de octubre de 2007.

Efectuado el análisis de calificación indiciaria de los hechos relatados, en lo que se refiere a la **participación** de los procesados en los hechos referidos,

objeto del presente procesamiento, procederá el mismo únicamente respecto de aquellas personas a las que se les imputan actos concretos de participación en los delitos por víctimas directas que han declarado en el Juzgado, de tal manera que los indicios racionales de criminalidad recabados frente a los mismos, y que más adelante se expondrán, obedecen a dichas diligencias de instrucción de carácter testifical complementada con la pericial y documental que obra en la causa.

Bajo tales premisas, los presuntos responsables de los hechos descritos son las siguientes personas que, según los querellantes, ostentan los siguientes cargos y serían responsables de los siguientes delitos, nuevamente en los términos informados por el Ministerio Fiscal en su dictamen de 22.12.14:

1. **ABDELHAFID BEN HACHEM**, era el Gobernador de la Administración Territorial en el seno del Ministerio del Interior hasta 1997 en que fue nombrado Jefe de la Dirección General de Seguridad Nacional. Posteriormente, en 2003 fue nombrado Delegado General de Administración Penitenciaria y de Reinserción hasta 2014 en que fue cesado.

   Es presuntamente responsable del delito de genocidio, en concurso con 21 delitos de detención ilegal y 4 delitos de torturas.

2. **ABDELHAK LEMDAOUR**, era Coronel de las FAR de Marruecos y Jefe directo de las FAR en Smara a partir de 1976.

   Es presuntamente responsable del delito de genocidio, en concurso con 2 delitos de asesinato consumado, 4 delitos de desaparición forzada, 101 delitos de detención ilegal y 4 delitos de torturas.

3. **DRISS SBAI**, era Teniente de la Gendarmería Real en Smara a partir de 1976. Actualmente Coronel Mayor de la Gendarmería Real en la zona Sur (desde Agadir hasta Dajla) en Agadir.

   Es presuntamente responsable del delito de genocidio, en concurso con 2 delitos de asesinato consumado, 4 delitos de desaparición forzada, 100 delitos de detención ilegal y 3 delitos de torturas.

4. **SAID OUASSOU** era el Gobernador de Smara entre 1976 y 1978, aunque según informaciones periodísticas podría haber fallecido en Rabat (Marruecos) el 11 de julio de 2010 a los 83 años de edad.

Es presuntamente responsable del delito de genocidio, en concurso con dos delitos de detención ilegal y dos delitos de torturas.

5. **HASSAN UYCHEN**, era sub-gobernador o secretario del gobernador de Smara, en 1978 sucedió en el cargo de Gobernador de Smara a SAID OUASSOU y en agosto 1988 era el "Wali" -Gobernador- de Settat (Marruecos).

   Es presuntamente responsable del delito de genocidio, en concurso con 2 delitos de detención ilegal y 2 delitos de torturas.

6. **BRAHIM BEN SAMI**, era Inspector de Policía Judicial en El Aaiún a partir de enero de 1976. Actualmente es Interventor General Adjunto del Director de Policía Judicial en la Dirección General de la Seguridad Nacional en Rabat.

   Es presuntamente responsable del delito de genocidio, en concurso con 3 delitos de detención ilegal y 3 delitos de torturas.

7. **HARIZ EL ARBI**, era Inspector de Policía Judicial en El Aaiún a partir de enero de 1976. Actualmente es Comisario de División y Jefe de la Seguridad Prefectoral en Dajla.

   Es presuntamente responsable del delito de genocidio, en concurso con un delito de asesinato, 6 delitos de detención ilegal y 6 delitos de torturas.

8. **(Coronel) LAMARTI,** es presuntamente responsables del delito de genocidio, en concurso con un delito de tortura y uno o varios delitos de detención ilegal.

9. **MULEY AHMED ALBOURKADI,** es presuntamente responsables del delito de genocidio, en concurso con un delito de tortura.

10. **BEL LAARABI,** es presuntamente responsables del delito de genocidio, en concurso con un delito de tortura.

11. **ABDELGHANI LOUDGHIRI,** es presuntamente responsables del delito de genocidio, en concurso con un delito de tortura.

TERCERO.- A la hora de examinar cuáles son los **indicios de responsabilidad criminal** que recaen sobre los imputados a quienes procede tener por procesados, y considerando la pluralidad de elementos de incriminación constatados, constituidos esencialmente por las declaraciones y

documental obrante en la causa, permitiendo la construcción provisional del relato de hechos que ha sido consignado en los Antecedentes de la presente resolución, todo ello de forma indiciaria y sin perjuicio de la prueba que se practique en el juicio oral y de las conclusiones a las que llegue la Sala en orden a la forma de producirse los hechos, y su calificación, se extraen del **conjunto de diligencias practicadas** en la causa, y **entre las más significativas** se encuentran las siguientes -sin perjuicio del detalle obrante en actuaciones-:

1) Como relata el Ministerio Fiscal en su dictamen antecedente, **con carácter general** a lo largo del procedimiento se ha hecho acopio de suficientes indicios probatorios, fundamentalmente la declaración de 19 víctimas directas que han declarado en el Juzgado, por lo que la inmediación de tales declaraciones permiten corroborar la indiciaria veracidad de las mismas, a lo que se añade que en muchas ocasiones se acompañan de prueba documental que confirman los testimonios (documentos de identidad de la época o fotografías de las lesiones sufridas como consecuencia de las torturas). A ello debe sumarse el hecho fundamental que supuso el hallazgo de una fosa común en febrero de 2013 en la zona de Amgala (Sahara Occidental) con 8 cadáveres que han sido plenamente identificados por el ADN, así como por la documentación que tenían entre sus prendas, habiendo declarado también en el Juzgado la persona que presenció sus asesinatos, sus familiares, así como los peritos que realizaron la excavación de la fosa y la prueba pericial de ADN (Sres. Martín Beristain y Echevarría), diligencias de prueba objetivas que vienen a corroborar las testificales previamente prestadas. Finalmente, respecto a determinados querellados concretos los testimonios que les incriminan son coincidentes y variados, lo que permite avanzar que constituyen indicios serios y racionales de criminalidad de tales personas en los hechos investigados.

b) En cuanto a los **hechos de carácter general** se pueden considerar acreditados históricamente en virtud de las Leyes, Decretos y Órdenes Ministeriales españoles, Tratados internacionales y Resoluciones de la O.N.U. citadas y publicadas oficialmente. En concreto y cronológicamente, como refiere el Ministerio Fiscal en su dictamen antecedente:

- Real Decreto de 10 de julio de 1885 (publicado en Gaceta de Madrid núm. 196, de 15/07/1885).

- Tratado de París, Convenio entre España y Francia para la delimitación de las posesiones de ambos países en

la costa del Sahara y en la del Golfo de Guinea, que fue firmado el 27 de junio de 1900 (publicado en La Gaceta de 30/3/1901).

- Carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, capítulo XI, arts. 73 y 74.

- Resolución de la Asamblea General de la ONU 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, de Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

- Las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Cuestión del Sahara nº 2072(XX) de 16 de diciembre de 1965, 2229(XXI) de 20 de diciembre de 1966, 2354(XXII) de 19 de diciembre de 1967, 2428(XXIII) de 18 de diciembre de 1968, 2591(XXIV) de 16 de diciembre de 1969, 2711(XXV) de 14 de diciembre de 1970 , 2983(XXVII) de 14 de diciembre de 1972 y 3162(XXVIII) de 14 de diciembre de 1973.

- Decreto de 21 de agosto de 1956 por el que se dispone el cambio de denominación de la Dirección General de Marruecos y Colonias (B.O.E. num. 263 de 19-9-1956).

- Decreto de 10 de enero de 1958 por el que se reorganiza el Gobierno General del África Occidental Española (B.O.E. núm. 12, de 14 de enero de 1958).

- Ley 1/1961, de 19 de abril de 1961, por la que se regula el abono de servicios en campaña por las operaciones militares en Ifni y Sahara, publicada en el B.O.E. núm. 95 de 21 de abril de 1961.

- Ley 8/1961, de 19 de abril de 1961, sobre organización y régimen jurídico de la provincia del Sahara, publicada en el B.O.E. núm. 95 de 21 de abril de 1961.

- Decreto de 14 de diciembre de 1961, de desarrollo del régimen administrativo de la provincia del Sahara en aplicación de la Ley 8/1961, publicada en el B.O.E. núm. 307, de 25 de diciembre de 1961.

- Orden de 29 de noviembre de 1966, relativa al procedimiento para la aplicación del referéndum a los residentes en las Provincias Africanas y en el territorio de Guinea Ecuatorial, publicada en el B.O.E. num. 286 de 30 de noviembre de 1966.

- Orden de 4 de febrero de 1969, por la que se declaran de aplicación a la Administración especial de la Provincia de Sahara las disposiciones del Decreto del

Ministerio de Hacienda 3160/1968, de 26 de diciembre, publicada en el B.O.E. num. 34 de 8 de febrero de 1969.

- Resolución 3292 (XXIX), de 13 de diciembre de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre la Cuestión del Sáhara Español, planteando la cuestión de la soberanía del territorio al Tribunal Internacional de Justicia de La Haya.

- Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 377(1975) de 22 de octubre de 1975, 379 (1975) de 2 de noviembre de 1975 y 380 (1975) de 6 de noviembre de 1975, sobre el Sahara Occidental, en contra de la "marcha verde".

- Ley 40/1975, de 19 de noviembre, de Descolonización del Sahara, publicada en el B.O.E. núm. 278 de 20 de noviembre de 1975.

- Resolución 3458 (XXX), de la Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1975, sobre la cuestión del Sahara español, pidiendo al Gobierno español que actúe de acuerdo con la decisión del Tribunal Internacional de Justicia para que todos los saharianos originarios puedan ejercer la libre determinación.

- Resoluciones 34/37 de 21 de noviembre de 1979 y 35/19 de 11 de noviembre de 1980 de la Asamblea General de la ONU, sobre la cuestión del Sahara Occidental, deplorando la ampliación de la ocupación de Marruecos al territorio de Mauritania.

- Resolución 43/33 de 22 de noviembre de 1988 de la Asamblea General de la ONU, sobre la cuestión del Sahara occidental, para el cese del fuego entre Marruecos y el Frente Polisario y la organización de un referéndum.

- Resolución 690, de 29 de abril de 1991, del Consejo de Seguridad, sobre el Sahara Occidental, acordando el alto el fuego, el referéndum y el establecimiento de la MINURSO.

Asimismo, los hechos están acreditados en virtud de las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya (el Dictamen de 16 de octubre de 1975 cuya redacción oficial está en inglés y francés, y consta debidamente traducido al castellano a los f. 708-715 de las actuaciones) y del Tribunal Supremo español que se mencionan a lo largo de la presente resolución.

c) Los **hechos concretos sin autor conocido** se pueden considerar acreditados en virtud de las diligencias practicadas, de carácter testifical, pericial y documental siguientes:

Los hechos del 6 de noviembre de 1975, respecto al desplazamiento de la población desde El Aaiun y Smara (Sahara Occidental) y la desaparición de MUSTAFA SALEH HNINI, en virtud de la declaración en el Juzgado de la testigo FATIMEOTU MOUSTAPHA SALEH, al f. 815 (trascripción en f. 935-948);

Los hechos de febrero de 1976, ocurridos en un poblado en las cercanías de El Aaiún (Sahara Occidental), de interrogatorio a todos los pobladores y detención y torturas de ECMRI AHMED MOHAMED durante 6 meses, en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo ABDULAH HADER SUELEM, al f. 1569 y el Libro de familia del Sahara español de 1971 (f. 1578-1591).

Los hechos del 12 y 13 de febrero de 1976 en Amgala (Sahara Occidental), relativos a la detención de nueve personas y el asesinato de ocho de ellas, queda acreditado en virtud de la declaración en el Juzgado el día 6/10/2014 (tomo 8) de los testigos ABBA ALI SAID DAF, SIDI-MOHAMED SIDAHMED SEGRI, MOHAMED-FADEL ABDALAH RAMDAN, YAHDIN SELMA AHMED, LEHBIB SALAMA MOHAMED-ALI y MAHYUB MOHAMED-MAULUD; el hallazgo en febrero de 2013 de dos fosas en Fadret Leguiaa, región de Smara, con restos de ocho cadáveres, concretamente, en la fosa n° 1 , del niño BACHIR SELMA DAF, su padre SALMA DAF SIDI SALEC, el primo del primero SIDI SALEC SALMA, SALAMA MOHAMED-ALI SIDAHMED ELKARCHA, SALMA MOHAMED SIDAHMED y SIDAHMED SEGRI YUMANI, y en la fosa n° 2 los restos de MOHAMED MULUD MOHAMED LAMIN MAIMUN (con su DNI español [redacted] y MOHAMED ABDELAHE RAMDAN (con su DNI español [redacted]); documental de BACHIR SELMA DAF y su padre SALMA DAF SIDI SALEC (f. 1938-1943) y las pruebas periciales que han valorado el impacto sobre la salud de las violaciones de derechos humanos producidas y que han identificado el ADN mediante los análisis de los restos de las fosas comunes, realizados por el Dr. Carlos Martín Beristain y por el Médico Forense Dr. Francisco Echevarría (f. 1739- 1849, 1903-1927 y 1971-2138), quienes se han ratificado judicialmente en sus informes (f. 1944 y 1945).

El bombardeo del campamento de Um Dreiga (Sahara Occidental) el 20 de febrero de 1976, en virtud de la declaración en el Juzgado de la testigo MINA MABRUC, al f. 1534 y en las págs. 99 y ss. del Tomo 1 del "Oasis de la Memoria" al Tomo 6 de las actuaciones.

La detención y desaparición forzada el 27 de febrero de 1976, en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental) de HEIBA OMAR MAYARA, en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo OMAR HEIBA MEYARA, al f. 859 (trascripción en f. 949-965); documentación para acreditar la condición de soldado español del desaparecido (f. 855-857) y certificado de la ONU de 2006 (f. 858).

La detención y torturas el 27 de febrero de 1976 en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental) de ALIBUIA OMAR MAYARA, que estuvo "desaparecido" hasta 1991 en que fue liberado, en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo OMAR HEIBA MEYARA, al f. 859 (trascripción en f. 949-965).

La detención y torturas el 28 de febrero de 1976, en la localidad de Tan-Tan (Sahara Occidental) de AICHA HEIBA MEYARA, en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo OMAR HEIBA MEYARA, al f. 844 (trascripción en f. 949-965).

El desplazamiento forzado en el año 1978 de la familia que residía en las proximidades de El Aaiun (Sahara Occidental) a 100 kms. de distancia , en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo ABDULAH HADER SUELEM, al f. 1569 y Libro de familia del Sahara español de 1971 (f. 1578-1591).

La detención el 13 de agosto de 1983 de MOHAMED SALEM HEIBA MEYARA en la localidad de Dajla (Sahara Occidental) , en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo OMAR HEIBA MEYARA, al f. 844 (trascripción en f. 949-965).

La detención el 7 de octubre de 1992 en Smara (Sahara Occidental) de ALIEN OMAR BOUZAID, y torturas durante dos años en la "Cárcel Negra" de El Aaiun, en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo ALI OMAR BOUZED, al f. 844 (trascripción en f. 896-921).

d) Y los **hechos concretos imputados a personas determinadas** resultan de los siguientes indicios:

Los de apartado 1.1 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo HADRAM ABDERRAHMAN BADA, al f. 1548.

Los de apartado 1.2 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR, al f. 1558.

Los de apartado 1.3 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo HOURIA AHMED LEMADEL, al f. 822 (trascripción en f. 922-934) y certificado en árabe y traducido de tres personas detenidas junto a AHMED LEMAADAL

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

MOHAMED EL MEDÍ en el cuartel de Smara durante 3 meses en 1976 (f. 827-828).

Los de apartado 1.4 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo ALI OMAR BOUZED, al f. 844 (trascripción en f. 896-921); pasaporte español de 1975 donde figura Aomar Buseid Ahmed (f. 871-888); Libro de familia español (f. 829-843); certificado en árabe y traducido de cuatro personas detenidas junto a Aomar Buseid Ahmed en el cuartel de Smara durante 3 meses en 1976 (853-854); y la declaración en el Juzgado del testigo BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR, al f. 1558.

Los de apartado 2.1 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo SIDI MOHAMED DADACH, al f. 1050.

Los de apartado 2.2 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo MOHAMED-BUIA HOSEIN, al f. 1594.

Los de apartado 3.1 en virtud de la declaración en el Juzgado el 13/3/2013 de la testigo AMINATOU HAIDAR, al f. 1679 y trascripción en f. 1853-1881.

Los de apartado 3.2 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo ABDULAH HADER SUELEM, al f. 1569 y Libro de familia del Sahara español de 1971 (f. 1578-1591).

Los de apartado 3.3 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo SIDI MOHAMED ALI BRAHIM, al f. 1005 (trascripción en f. 1095-1206).

Los de apartado 3.4 en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo OMAR HEIBA MEYARA, al f. 844 (trascripción en f. 949-965)

e) Por último, los **indicios racionales de criminalidad para las personas cuyo procesamiento se acuerda** se deducen:

1. Para **ABDELHAFID BEN HACHEM**, **a)** de la declaración judicial de MOHAMED-BUIA ABEIRI en cuya detención participó; y **b)** de la declaración judicial de AMINATOU HAIDAR en cuya detención ilegal y torturas participó directamente, así como en la detención ilegal de otras 16 personas (hechos de los apartados 2.2 y 3.1).

2. Para **ABDELHAK LEMDAOUR**, **a)** por la declaración de HADRAM ABDERRAHMAN BADA, al ser responsable de su detención y torturas y de la detención de otras 18 mujeres ; **b)** de la declaración judicial de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR en cuya detención y torturas participó directamente, así como de otras 72 personas, la desaparición de otras dos personas, el asesinato de un bebé y el de una persona quemada viva y por la detención de OMAR BUZEID AHMED BAIBA; **c)** de la

declaración judicial de HOURIA AHMED LEMADEL por participar en la detención de AHMED LEMAADAL MOHAMED EL MEDÍ, actualmente desaparecido y en la detención de otras tres personas posteriormente liberados; **d)** de la declaración judicial de ALI OMAR BOUZED por participar en la detención y torturas de OMAR BUZEID AHMED BAIBA, actualmente desaparecido, y en la detención de otras cuatro personas posteriormente liberados ; **e)** de la declaración judicial de MOHAMED-BUIA ABEIRI en cuyas torturas participó directamente, siendo responsable de su detención; y **f)** de la declaración judicial de FATIMEOTU MOUSTAPHA SALEMH por la detención y desaparición de su padre, MUSTAFA SALEH HNINI (hechos de los apartados 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 2.2).

3. Para **DRIS SBAI** **a)** por la declaración de HADRAM ABDERRAHMAN BADA, al ser responsable de su detención y torturas y de la detención de otras 18 mujeres ; **b)** de la declaración judicial de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR en cuya detención y torturas participó directamente, así como de otras 72 personas, la desaparición de otras dos personas, el asesinato de un bebé y el de una persona quemada viva y por la detención de OMAR BUZEID AHMED BAIBA; **c)** de la declaración judicial de HOURIA AHMED LEMADEL por participar en la detención de AHMED LEMAADAL MOHAMED EL MEDÍ, actualmente desaparecido y en la detención de otras tres personas posteriormente liberados; y **d)** de la declaración judicial de ALI OMAR BOUZED por participar en la detención y torturas de OMAR BUZEID AHMED BAIBA, actualmente desaparecido, y en la detención de otras cuatro personas posteriormente liberados (hechos de los apartados 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4).

4. Para **SAID OUASSOU**, **a)** de la declaración judicial de SIDI MOHAMED DADACH en cuya detención y torturas participó directamente; y **b)** de la declaración judicial de MOHAMED-BUIA ABEIRI en cuya detención y torturas participó directamente (hechos de los apartados 2.1 y 2.2).

5. Para **HASSAN UYCHEN, a)** de la declaración judicial de SIDI MOHAMED DADACH en cuya detención y torturas participó directamente; y **b)** de la declaración judicial de SIDI MOHAMED ALI BRAHIM en cuya detención y torturas participó directamente (hechos de los apartados 2.1 y 3.3).

6. Para **BRAHIM BEN SAMI**, de la declaración judicial de AMINATOU HAIDAR en cuya detención y torturas participó directamente, así como en la detención y torturas de EL GHALIA DJIMI y SADATI SALAMI (hechos del apartado 3.1).

7. Para **HARIZ EL ARBI**, **a)** de la declaración judicial de AMINATOU HAIDAR en cuya detención y torturas participó directamente, así como en la detención y torturas de EL GHALIA DJIMI y SADATI SALAMI y en la detención, torturas y

el asesinato de MOHAMED JALIL AYACH; b) de la declaración judicial de ABDULAH HADER SUELEM en cuya detención y torturas participó directamente; y c) de la declaración judicial de OMAR HEIBA MAYARA por la detención y torturas de MOHAMED SALEM HEIBA MEYARA (hechos de los apartados 3.1, 3.2 y 3.4).

8. Para el **coronel LAMARTI,** a) de la declaración judicial de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR en cuya detención y torturas participó directamente; b) de la declaración judicial de HOURIA AHMED LEMADEL por participar en la detención de AHMED LEMAADAL MOHAMED EL MEDÍ, actualmente desaparecido (hechos de los apartados 1.2 y 1.3).

9. Para **MULEY AHMED ALBOURKADI,** de la declaración judicial de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR en cuya detención y torturas participó directamente (hechos del apartado 1.2).

10. Para **BEL LAARABI,** de la declaración judicial de AMINATOU HAIDAR en cuya detención y torturas participó directamente (hechos del apartado 3.1).

11. Para **ABDELGHANI LOUDGHIRI,** de la declaración judicial de OMAR HEIBA MAYARA por la detención y torturas de MOHAMED SALEM HEIBA MEYARA (hechos del apartado 3.4).

CUARTO.- En orden a la situación personal de los procesados, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, no encontrándose a disposición del procedimiento, y a la vista de la gravedad de los hechos objeto del procesamiento, procede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 503, 505, 539 y concordantes de la LECrim, **respecto de los procesados enumerados con los ordinales 1 a 7,** ordenar su busca, captura e ingreso en prisión, cursándose las oportunas órdenes internacionales de detención contra los mismos para su ulterior extradición, lo que se resolverá en sus respectivas piezas de situación personal, previa constancia de sus datos de filiación y completa identidad en las actuaciones.

En lo que **respecta a los procesados enumerados con los ordinales 8 a 11,** remítase con carácter previo a las Autoridades Judiciales de Marruecos la comisión rogatoria interesada por el Ministerio Fiscal en su dictamen de 22.12.14 y acordada por este Juzgado por auto de 2.02.15, acordándose en el mismo trámite la puesta en conocimiento de todos los procesados del contenido de la presente resolución, y recabándose de las Autoridades de Marruecos la aportación de cuantos datos facilitaren la correcta identificación y filiación de los procesados.

QUINTO.- No ha lugar por el momento a dictar auto de procesamiento, ante la inexistencia de base indiciaria

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

suficiente de las diligencias practicadas en el Juzgado, y ello sin perjuicio de que posteriormente se pudiera ampliar el mismo si aparecieran nuevas pruebas o testimonios que fueran prestados en las actuaciones, respecto de los querellados HOUSNI BENSLIMANE, NAJIB BEN HIMA, MOUSTAFA HAMDAOUI, AMIMI, AYACHI, ABDELAZIZ ALLABOUCH y SANHAJI HAMID; y tampoco respecto del querellado LEHSAN CHAF YEUDAN, al haber prescrito los hechos al mismo imputados.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

1.- Declarar procesados a los identificados como (1) **BEN HACHEM**, (2) **ABDELHAK LEMDAOUR**, (3) **DRISS SBAI**, (4) **SAID OUASSOU**, (5) **HASSAN UYCHEN**, (6) **BRAHIM BENSAMI**, (7) **HARIZ EL ARBI**, (8) **LAMARTI**, (9) **MULEY AHMED ALBOURKADI**, (10) **BEL LAARABI** y (11) **ABDELGHANI LOUDGHIRI**, por los hechos y presuntos delitos recogidos en la presente resolución.

2.- **Se acuerda la busca, detención e ingreso en prisión de** (1) **BEN HACHEM**, (2) **ABDELHAK LEMDAOUR**, (3) **DRISS SBAI**, (4) **SAID OUASSOU**, (5) **HASSAN UYCHEN**, (6) **BRAHIM BENSAMI**, (7) **HARIZ EL ARBI, librándose las oportunas órdenes internacionales de detención** contra los procesados, para su ulterior extradición, lo que se resolverá en sus respectivas piezas de situación personal, previa constancia de sus datos de filiación y completa identidad en las actuaciones.

Respecto de los procesados (8) **LAMARTI**, (9) **MULEY AHMED ALBOURKADI**, (10) **BEL LAARABI** y (11) **ABDELGHANI LOUDGHIRI**, remítase con carácter previo a las Autoridades Judiciales de Marruecos la comisión rogatoria interesada por el Ministerio Fiscal en su dictamen de 22.12.14 y acordada por este Juzgado por auto de 2.02.15, acordándose en el mismo trámite la puesta en conocimiento de todos los procesados del contenido de la presente resolución, y recabándose de las Autoridades de Marruecos la aportación de cuantos datos facilitaren la correcta identificación y filiación de los procesados, requiriéndose en idéntico sentido a los querellantes en las presentes actuaciones.

Fórmese pieza de situación personal que se formará con testimonio de la presente resolución.

3.- NO ha lugar por el momento a decretar el procesamiento frente a HOUSNI BENSLIMANE, NAJIB BEN HIMA, MOUSTAFA HAMDAOUI, AMIMI, AYACHI, ABDELAZIZ ALLABOUCH, SANHAJI HAMID y LEHSAN CHAF YEUDAN, en virtud de lo

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

dispuesto en el Razonamiento Jurídico Quinto de la presente resolución.

Contra la presente resolución cabe recurso de reforma, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, o de apelación, en el plazo de cinco días, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Así, por este mi auto, lo acuerdo, mando y firmo, D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción N° 5 de la Audiencia Nacional.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ASUNTO : SUMARIO
Número : 1/2015

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

A U T O

En la Villa de Madrid, a 22 de mayo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron como Diligencias Previas 362/07, en virtud de querella presentada por la **ASOCIACIÓN DE FAMILIARES DE PRESOS Y DESAPARECIDOS SAHARAUIS**, habiéndose acordado por auto de 02.02.2015 la transformación de las mismas a los trámites del procedimiento ordinario, incoándose el Sumario 1/2015.

SEGUNDO.- En fecha 09.04.2105 se dictó auto de procesamiento, cuya parte dispositiva acordó lo siguiente:

> "1.- Declarar procesados a los identificados como (1) BEN HACHEM, (2) ABDELHAK LEMDAOUR, (3) DRISS SBAI, (4) SAID OUASSOU, (5) HASSAN UYCHEN, (6) BRAHIM BENSAMI, (7) HARIZ EL ARBI, (8) LAMARTI, (9) MULEY AHMED ALBOURKADI, (10) BEL LAARABI y (11) ABDELGHANI LOUDGHIRI, por los hechos y presuntos delitos recogidos en la presente resolución.
> …
> 3.- NO ha lugar por el momento a decretar el procesamiento frente a HOUSNI BENSLIMANE, NAJIB BEN HIMA, MOUSTAFA HAMDAOUI, AMIMI, AYACHI, ABDELAZIZ ALLABOUCH, SANHAJI HAMID y LEHSAN CHAF YEUDAN, en virtud de lo dispuesto en el Razonamiento Jurídico Quinto de la presente resolución".

TERCERO.- Contra la indicada resolución fue interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación por el Procurador de los Tribunales Don Domingo Jose Collado Molinero, en nombre de la **ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS Y OTROS** en fecha 15.04.2015, que fue tenido por interpuesto mediante providencia de fecha 27.04.2015, siendo impugnado por el **FISCAL** en dictamen de fecha 11.05.2015.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de **ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS Y OTROS** interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de procesamiento de fecha 09.04.2015.

El recurso combate un único pronunciamiento de la resolución recurrida: la decisión de no procesar a **LEHSAN CHAF YEUDAN** por considerar prescritos los hechos imputados. Y lo hace por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al considerar que los hechos no están prescritos, de conformidad con los preceptos legales que invoca.

En primer lugar, invoca que el delito es imprescriptible, tal como establecen la Convención sobre la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad de Naciones Unidas, de 26.11.1968, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el principio IV de los "Principios y directrices sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a imponer recursos y obtener reparaciones", aprobados por la Resolución 60/147 de la Asamblea General, el 06.12.2005. Del mismo modo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que los Estados no pueden invocar disposiciones de prescripción o irretroactividad de la ley penal para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones graves de derechos humanos.

En segundo lugar, el recurso cuestiona la distinción que realiza el auto entre personas con capacidad de decisión y mando y otras que no gozaban de tal capacidad, indicando que esta distinción se reduce en realidad a una cuestión de autoría y participación, sin que la categoría en la que se identifique al sujeto que ejecuta la acción punible afecte a la aplicación del instituto de la prescripción, en cuanto es una institución de carácter sustantivo que se aplica en función de la naturaleza del delito. La valoración de la actuación de **LEHSAN CHAF YEUDAN** en los hechos, determinando si formaba parte del aparato represor del genocidio o si, por el contrario, fue ejecutor de unos actos determinados y únicos en unas fechas concretas, es algo que, según el recurrente, debe dilucidarse en el acto del juicio oral.

El Fiscal impugna el recurso. En primer lugar estima que la prescripción es una norma de carácter sustantivo y de orden público sobre la que actúa el criterio de la irretroactividad salvo en lo favorable. En la fecha de comisión de los hechos (entre enero y abril de 1977), el CP de 1973 establecía como plazo de prescripción el de 20 años. Por otra parte, la Convención sobre la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad de Naciones Unidas, de 26.11.1968 no ha sido ratificada por España; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no fue ratificado por España hasta 2000 (BOE de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

27.05.2002); y el nuevo CP de 1995, que estableció la imprescriptibilidad del delito de genocidio no entró en vigor hasta el 24.05.1996. La querella no se interpuso hasta 2006, por lo que habiendo transcurrido más de 20 años, los hechos imputados a **LEHSAN CHAF YEUDAN** han de considerarse prescritos.

En segundo lugar, alega el Fiscal que en relación con **LEHSAN CHAF YEUDAN** no consta más que un único acto de participación, que tuvo lugar en 1977, sin que exista imputación, prueba ni indicio alguno de que participara en otros hechos o que se dedicara de modo habitual a las prácticas investigadas. Por esta razón, tratándose de un acto individual y perfectamente delimitado que no se prolongó en el tiempo y no tener el imputado capacidad de decisión sobre el delito de genocidio al ser un funcionario de base, el cómputo del plazo de prescripción comenzó a correr desde que se cometieron tales hechos.

SEGUNDO.- El Auto de procesamiento afirma que del conjunto de las diligencias de instrucción hasta el momento practicadas han resultado indiciariamente acreditados distintos hechos, entre los que ahora resulta relevante destacar los siguientes:

1. Desde noviembre de 1975, fecha de la ocupación por Marruecos del Sahara Occidental, territorio que había sido colonia española, y hasta 1991, fecha del alto el fuego entre Marruecos y el Frente Polisario, grupo armado saharaui, se produjo de una manera generalizada un ataque sistemático contra la población civil saharaui por parte de las fuerzas militares y policiales marroquíes: bombardeos contra campamentos de población civil, desplazamientos forzados de población civil, asesinatos, detenciones y desapariciones de personas todas ellas de origen saharaui y debido precisamente a dicho origen con la finalidad de destruir total o parcialmente dicho grupo de población y para apoderarse del territorio del Sahara Occidental. Además de las detenciones, se produjeron encarcelamientos prolongados sin juicio, algunos durante muchos años, y torturas a personas saharauis por parte de funcionarios militares y policiales marroquíes en diversos centros oficiales de detención ubicados tanto en territorio del Sahara Occidental como en Marruecos. Tales ataques, producidos contra la población saharaui, a lo largo de toda la extensión del territorio del Sahara Occidental, llevados a cabo por el Ejército y la Gendarmería marroquí, habrían sido impulsados por los altos mandos de tales cuerpos militares, ejecutándose con la finalidad de ocupar el territorio del Sahara Occidental y tomar posesión del mismo.

2. En el marco de la causa se han acreditado diversos hechos concretos sin autor conocido, que vendrían a corroborar los anteriores hechos, y otros hechos concretos con autores conocidos. Entre estos últimos, en lo que ahora interesa, están los siguientes: el 17 de enero de 1977 Brahim Mohamed Salem Omar fue detenido nuevamente y trasladado al cuartel de Smara dirigido por ABDELHAK LEMDAOUR y DRISS SBAI, quienes le amenazaron con torturarle. Allí fue torturado personalmente por el coronel LAMARTI, por MULEY AHMED

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ALBOURKADI (Teniente de la Gendarmería Real) y por **LEHSAN CHAF YEUDAN** (funcionario de guardia del cuartel). El coronel ordenó que le ataran las extremidades del cuerpo con cuerdas y se las separaran, aplicándole este sistema de tortura. También le aplicaron descargas eléctricas en mejillas y lengua y fue sometido a golpes con cuerdas en una celda que ocupaba junto a OMAR BUZEID AHMED BAIBA. Allí estuvo dos meses y 13 días. Durante el tiempo que estuvo en el cuartel de Smara compartió el cautiverio con otras personas, 72 saharauis, presenciando actos cometidos contra otros prisioneros saharauis. En concreto, presenció como MARIAM MOHAMED SALEM dio a luz en la cárcel y al recién nacido le cortaron los dedos y se los trajeron después a la madre entre la comida; también prendieron fuego vivo a uno de los prisioneros, MOHAMED SALEM BAMOUISA, mayor de 70 años, al que envolvieron en unas mantas, lo rociaron con gasolina y lo quemaron; y a otro de los prisioneros le clavaron las manos y los pies a una mesa con hierros.

En lo que se refiere a los hechos consignados en el número 2 anterior, interesa también recordar que la resolución recurrida afirma que resultan indiciariamente acreditados en virtud de la declaración en el Juzgado del testigo BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR, al f. 1558, complementada con la documental y pericial que obra en la causa.

TERCERO.- Por su parte, en relación ahora con la calificación jurídica de estos hechos, conviene recordar también los pronunciamientos que sobre este particular incluye la resolución recurrida:

1. Los hechos descritos en la resolución ahora recurrida serían constitutivos de un delito de genocidio previsto en el art. 137 bis CP 1944, introducido por Ley 44/1971 y que mantuvo la misma reducción en el TR de 1973, modificado por la LO 8/1983 (actualmente penado en el art. 607 del CP 1995), en concurso real con 50 delitos de asesinato, 76 delitos de asesinato en grado de tentativa, 6 delitos de detención ilegal por no dar razón del paradero del detenido, 202 delitos de detención ilegal, un delito contra la libertad sexual y 23 delitos de lesiones o torturas.

2. La Convención de Naciones Unidas de 09.12.1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, ha sido ratificada por España y publicada en el BOE núm. 34 de 08.02.1969. Como consecuencia de la misma se introdujo por Ley 44/1971, de 15 de noviembre, en el CP de 1944 el art. 137 bis que es el precepto aplicable a la fecha de los hechos, pues su redacción se mantuvo en el T.R. de CP de 1973. Dicho artículo castiga a "los que, con propósito de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, social, o religioso, perpetraren alguno de los actos siguientes", entre los que se incluyen causar la muerte, castración, esterilización, mutilación o lesión grave a alguno de sus miembros o someter al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, castigándose también a los que lleven a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros o adopten cualquier medida que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

tienda a impedir su género de vida o reproducción o trasladaren individuos por la fuerza de un grupo a otro. Con la reforma parcial del Código Penal operada por la LO 8/1983, se cambió el término "social" por "racial", manteniéndose el resto de la tipificación.

3. En el presente caso concurrirían los elementos de este tipo penal:

1. En primer lugar, la existencia de un sujeto pasivo caracterizado por su etnia o raza contra el que se dirige un ataque sistemático mediante alguna o algunas de las acciones descritas, con la intención de suprimirlo total o parcialmente, que es lo que ocurre en el caso del Sahara Occidental.

2. El elemento subjetivo de destruir total o parcialmente un grupo determinado de personas por razón de su origen nacional, racial, étnico o religioso, concurre en el presente caso porque las acciones investigadas cometidas por militares o policías marroquíes se dirigían unívocamente contra los saharauis, personas originarias del territorio del Sahara Occidental, que eran sometidas a persecución únicamente por el motivo de ser originarios de ese territorio que reclama Marruecos y con la finalidad de destruirlos, mediante el asesinato o desapariciones forzadas o incluso mediante la reclusión durante grandes períodos de tiempo.

3. El elemento objetivo también concurre, pues se han acreditado una serie de acciones contra la vida, dignidad y libertad de las personas exclusivamente por razón de su etnia o raza, los saharauis.

4. Los hechos constitutivos de genocidio se definen en el art. II de la Convención de Naciones Unidas de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, en el que se dice que "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso". Y tales hechos son: "a) Matanza de miembros del grupo. b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo. c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo. e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo". En el presente caso se ha constatado la comisión de algunos de tales hechos, en concreto, asesinatos, traslados forzosos de población y el sometimiento de los detenidos a torturas y condiciones de vida tan lamentables que en ocasiones han provocado la muerte.

5. Así pues, concurren todos los requisitos del tipo penal que castiga en nuestro ordenamiento jurídico el genocidio. Pero además, en concurso real con el delito de genocidio, confluyen los diversos ataques cometidos contra la vida, la integridad y la libertad

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

de las personas: asesinatos, detenciones ilegales y torturas descritos en el apartado de Hechos y de los cuáles es responsable en cada caso el autor concreto e identificado en el presente procedimiento. En este caso, de delito de torturas.

CUARTO.- Un nuevo punto que contribuye a seguir centrando la cuestión impugnada tiene que ver con el instituto de la prescripción.

Al respecto, debe recordarse que en términos materiales la prescripción constituye un supuesto fáctico-normativo que desapodera al Estado de su potestad de imposición de pena -SSTC 115/2004, 63/2005, 29/2008, 179/2009, 37/2010, 95/2010, 97/2010, 143/2011-. No constituye, solo, un óbice de punibilidad sino también de persecución, de sustanciación del propio proceso penal.

Como enseña el Tribunal Constitucional (STC 63/2005), en la identificación de los presupuestos prescriptivos el juez viene obligado a partir de argumentos axiológicos que sean respetuosos con los fines perseguidos por dicho instituto, que no son otros que los de limitar la intervención punitiva del Estado cuando por el transcurso del tiempo ha desaparecido la razón de utilidad que el legislador vincula a que la causa no se haya dirigido materialmente contra el presunto responsable en el tiempo oportuno. Por esta razón, en cuanto es un mecanismo de protección del derecho a la libertad de las personas sometidas al proceso o cuyo sometimiento se pretende- su interpretación y aplicación debe regirse por estándares axiológicos favorecedores de sus efectos (AAP Tarragona 311/2012 de 25 de junio).

Por otra parte, dada la naturaleza sustantiva de la prescripción, existe la posibilidad de apreciarla de oficio en cualquier instancia de la causa, en cuanto se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (por todas STS de 12 de febrero de 2002). Ahora bien, debe tenerse bien presente que, cuando se trata de declarar la prescripción en fases previas del proceso, en las que todavía no se ha configurado con precisión el objeto procesal, al menos en su dimensión normativa jurídico-penal, las decisiones prescriptivas deben venir acompañadas de la máxima cautela, de modo que se restrinjan a aquellos supuestos en los que con absoluta claridad concurran sus requisitos.

En el caso que nos ocupa, incluso aplicando por las razones antedichas la interpretación normativa más favorable de sus efectos para el encartado, el delito de genocidio no ha prescrito, como ya se afirmaba en la resolución recurrida.

En este sentido hay que destacar, en primer lugar, que España no ha ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de las NNUU de 26.11.1968, por lo que no puede aplicarse este texto internacional. En segundo lugar, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

17.07.1998, no fue ratificado hasta 2000 (BOE 27.05.2002), sin que pueda aplicarse retroactivamente. Y, en tercer lugar, el Código Penal de 1995, que declaró la imprescriptibilidad de este delito (art. 131.14), no entró en vigor hasta el 24.05.1996.

Por su parte, la STS 101/2012 de 27.02 y el ATS de 28.03.2012 (rec. 20380/2009), recuerdan que la garantía derivada del principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de las normas sancionadoras no favorables (art. 9.3 CE) prohíbe sin excepciones la aplicación retroactiva de la norma penal a hechos anteriores a su vigencia (en el mismo sentido el art. 1 y 21 CP). Y añaden: "Esta exigencia del principio de legalidad es aplicable al derecho penal internacional, convencional y consuetudinario, sin perjuicio de que su constatación sea tenida en cuenta como criterio hermeneuta de una cultura de defensa de derechos humanos cuyo contenido ha de informar la actuación jurisdiccional". Puntualiza seguidamente (y en este sentido la recoge el AAN 2/2014, de 13 de enero), que "una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, ha conformado una concepción estricta del contenido esencial del principio de legalidad con las consecuencias que su observancia comporta en orden a la lex previa, lex certa, lex stricta y lex scripta. Especifica, además, que dichas exigencias no son extrañas al Ordenamiento Internacional, pues fueron también adoptadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas". Todo ello para concluir que "la fuerza expansiva de la cultura de protección de los derechos humanos, que es vinculante en la interpretación jurisprudencial, ha de ajustarse a las exigencias del principio de legalidad, en los términos que aparece diseñado en el art. 9.3 CE".

En definitiva, en aplicación de la anterior doctrina resulta que, en la fecha de los hechos investigados, el texto legal en vigor y que resultaba de aplicación era el Código Penal de 1973, que establecía el plazo de 20 años prescripción para el delito de genocidio (art. 113 CP).

Como recuerda la resolución recurrida, el delito de genocidio es un delito permanente y en tales casos los términos de prescripción no comienzan a correr hasta que se elimine la situación ilícita (art. 132.1 CP 1995). En este caso el delito se comenzó a cometer supuestamente en noviembre de 1975. Y, a los efectos limitados que ahora interesan y por ser la interpretación más favorable a los imputados, podría tomarse como plazo de finalización del mismo el año 1991, por ser el año de la liberación de muchos de los "desaparecidos forzados" y fecha del "alto el fuego" entre el Reino de Marruecos y el Frente Polisario. Así las cosas, el plazo de prescripción de 20 años habría finalizado en el año 2011.

Sin embargo, la prescripción se interrumpió en virtud del art. 114 CP 1973, como consecuencia de la querella interpuesta en 2006 y el subsiguiente auto de concreción de imputaciones del Juzgado de 29.10.2007, razón por la que, como se indicó, al delito no ha prescrito.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

QUINTO.- A **LEHSAN CHAF YEUDAN** le imputan su participación en un delito de genocidio que tuvo lugar desde 1975 a 1991 en concurso real con un delito de torturas.

Estas infracciones son conexas en cuanto el segundo constituye un delito instrumental, lo que sucede cuando uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otros o cuando estamos ante un comportamiento complejo, que constituye una unidad delictiva íntimamente conexionada de modo material.

Como dice la STS 1320/2011, de 9.12.11 "la doctrina de esta Sala, deducida entre otras a la STS 54/2002 de 21.1, y 758/99, de 12.5 , afirma que no debe operar la prescripción en supuestos en los que se condena por varios delitos conexos, ya que hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y por consiguiente no puede aplicarse la prescripción por separado cuando hay conexión natural entre ellos y mientras el delito más grave no prescriba tampoco puede prescribir el delito con el que está conectada, no cupiendo apreciar la prescripción autónoma por paralización de procedimiento (STS 912/2010, de 11.10)".

Y continúa diciendo, con referencias a las SSTS 1100/2011 de 27.10 y 480/2009, de 22.5, que en los supuestos de enjuiciamiento de comportamientos delictivos complejos que constituye una unidad íntimamente conexionada de modo material, la prescripción separada puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva, prescindiendo de aquélla que se estimare previamente prescrita y que resulte imprescindible para la compresión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario. "En tales supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental, mientras no prescriba el delito más grave o principal, añadiéndose que estos casos no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción. Ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de la aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsista para la acción delictiva principal".

En el caso que nos ocupa no estamos un supuesto de mera conexidad procesal que no se asienta en aspectos materiales o sustantivos del hecho y en el que no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que se enjuician en un solo proceso. Estamos, por el contrario, ante un comportamiento complejo, que constituye una unidad delictiva íntimamente conexionada de modo material y en el que la toma en consideración de todas y cada una de las acciones contra la vida, dignidad y libertad de las personas que se llevaron a cabo contra los saharauis exclusivamente por razón de su etnia o raza, resulta absolutamente imprescindible para la compresión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo unitario.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

No debe olvidarse, sin embargo, que el Tribunal Supremo tiene establecido (STS 101/2012, de 27.02), [“que la premisa de que "mientras el delito principal no prescriba, no pueden entenderse prescritos los delitos que podemos llamar, a estos efectos, subordinados", (STS 686/95, de 18.05) sólo tiene sentido en aquellos supuestos en los que los delitos en concurso forman parte de una "realidad delictiva global proyectada por el autor y la consideración conjunta de ella resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad" (STS 2040/2002, de 9.12). "En otros términos, la consideración conjunta del término de prescripción tiene sentido en los supuestos, no tanto de concurso real, sino de consideración conjunta del hecho como una unidad o como medio" ”]. No es posible, concluye, “que un delito ya prescrito sea “resucitado” en su persecución”.

Aplicando esta doctrina al caso, resulta lo siguiente:

- La acción desarrollada por **LEHSAN CHAF YEUDAN** no fue una acción aislada y desconectada de todo el plan genocida, llevada a cabo por una persona independiente, en solitario y por su cuenta y riesgo. Se desarrolló temporal, objetiva, subjetiva y geográficamente dentro del plan de destrucción física de los saharauis acometido por militares y policías marroquíes, y en el cuartel de Smara, uno de los centros de la represión cometida durante esos años.

- La relación de **LEHSAN CHAF YEUDAN** con el lugar, hechos y personas que participaron en los mismos no fue meramente accidental, casual o transitoria: era funcionario de la guardia del cuartel, y por tanto desarrollaba sus tareas profesionales en términos permanentes y diarios en este lugar. Cuando se cometieron los hechos que se le imputan, en enero de 1977 (y los hechos imputados a **LEHSAN CHAF YEUDAN** se prolongaron durante 2 meses y 13 días), había otros 72 prisioneros saharauis en Smara y se estuvieron cometiendo otros actos contra otros prisioneros (en esas fechas MARIAM MOHAMED SALEM dio a luz en la cárcel y al recién nacido le cortaron los dedos y se los trajeron después a la madre entre la comida; prendieron fuego vivo a uno de los prisioneros, MOHAMED SALEM BAMOUISA, mayor de 70 años, al que envolvieron en unas mantas, lo rociaron con gasolina y lo quemaron; a otro de los prisioneros le clavaron las manos y los pies a una mesa con hierros). Además, las torturas que se cometieron sobre la persona de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR, se llevaron a cabo en una celda en que había otro prisionero saharaui, OMAR BUZEID AHMED BAIBA. Resulta evidente pues (siempre en el plano indiciarios en que se sitúa esta resolución), el conocimiento de estas circunstancias por parte de **LEHSAN CHAF YEUDAN**.

- La acción no se llevó a cabo sin conexión aparente con el delito de genocidio que se investiga. Al contrario: se materializó en íntima conexión con el delito de genocidio investigado en esta causa: **LEHSAN CHAF YEUDAN** cometió los hechos en el cuartel dirigido

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

por **ABDELHAK LEMDAOUR** y **DRISS SBAI**, procesados por los hechos, y cometió las torturas personalmente junto con el coronel **LAMARTI** y por **MULEY AHMED ALBOURKADI** (teniente de la Gendarmería Real), también procesados por estos hechos. Existió pues una conexión directa entre el imputado **LEHSAN CHAF YEUDAN** y otras personas involucradas en acciones análogamente reprobables, tanto por su naturaleza como por las fechas de ejecución (AAN 62/2013, de 24 de abril).

Las conclusiones que pueden alcanzarse se indican a continuación:

- Existen elementos que permiten considerar todos los hechos cometidos contra los saharauis durante 1975 a 1991 como una unidad, de la que formó parte inseparable, subjetiva, objetiva, temporal, y geográficamente, el hecho concreto imputado a **LEHSAN CHAF YEUDAN.**

- Concurren elementos indiciarios suficientes para poder afirmar que **LEHSAN CHAF YEUDAN**, conoció y, lo que es más relevante, participó de la realidad colectiva global diseñada e implementada sistemáticamente por los autores para destruir a los saharauis, así como que fue consciente plenamente, en concreto y con anterioridad a su comisión, de que los hechos en que participó personalmente se insertaban e integraban en esta estrategia criminal y coadyuvaban a conseguir sus últimos objetivos.

- La consideración conjunta de todos y cada uno de los hechos cometidos resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad.

En definitiva, puede afirmarse que **LEHSAN CHAF YEUDAN** cometió los hechos concretos en que participó siendo plenamente consciente de su inserción en un proceso sistemático de destrucción biológica del grupo étnico saharaui acometido por militares y policías marroquíes, con conocimiento previo y concreto de su existencia, así como de estar contribuyendo con su conducta a la ejecución de dicho plan. Por esta razón, en este caso debe considerarse todo el complejo delictivo de modo conjunto, como una unidad: el concreto delito de genocidio cometido mediante torturas que presuntamente pudo cometer **LEHSAN CHAF YEUDAN** formó parte inseparable del delito de genocidio que se cometió desde 1975 a 1991. Y él fue consciente de que cuando cometió estos hechos estaba coadyuvando directa y eficazmente al delito de genocidio que se cometió durante todos los años indicados.

SEXTO.- El recurso cuestiona la distinción que realiza la resolución recurrida entre personas con capacidad de decisión y mando y otras que no gozaban de tal capacidad, indicando que esta distinción se reduce en realidad a una cuestión de autoría y participación. Entiende que la cuestión a discutir debe circunscribirse a acreditar si **LEHSAN CHAF YEUDAN**

formaba parte o no del aparato organizado de poder responsable de la realización del crimen internacional. Añade, finalmente, que la participación de **LEHSAN CHAF YEUDAN**, sea la que sea, será en el contexto de un crimen de genocidio.

La resolución recurrida, en efecto, establece que debe distinguirse, por un lado, el delito de genocidio que se ha acreditado y perpetrado al menos desde 1975 hasta 1991 y en el que participaron durante esos años diversas personas identificadas y con capacidad de decisión y mando en los hechos y, por otro lado, los delitos concretos perpetrados en ejecución del genocidio (asesinatos, detenciones, torturas...) y en los que pudieron participar aisladamente militares sin capacidad de decisión en el ataque genérico a los saharauis. Ello es una consecuencia obligada del principio de culpabilidad, que implica que la responsabilidad sólo puede exigirse a las personas individuales y por hechos propios sin que se admita la responsabilidad colectiva.

Sobre esta cuestión establece la STS 798/2007, de 01.10 (caso Scilingo), que "para establecer la responsabilidad criminal como autor o partícipe no basta con el mero conocimiento de los hechos. No es suficiente un conocimiento general acerca de su existencia, ni tampoco un conocimiento sobre el hecho concreto con posterioridad a su comisión. Cuando se trata de actos ejecutados desde estructuras de poder organizadas, quienes asumen la dirección global o asumen ciertas responsabilidades decisorias, aun cuando sea en estadios intermedios, deben responder de los hechos delictivos que han dirigido o respecto a los cuales han decidido. La participación en escalones inferiores no hace responsable por sí misma a cada partícipe de todos los hechos cometidos por la estructura o bajo su ámbito, sino solo de aquellos a los cuales han realizado alguna aportación mínimamente relevante".

"Por otro lado, la omisión requiere la posición de garante y la posibilidad de cumplir con las obligaciones que resultan de ella. En el caso de que la acción omitida pudiera evitar el resultado o bien lo dificultara seriamente, podría considerarse la autoría o la cooperación necesaria. En otro caso, siempre partiendo de una mínima relevancia, se trataría de complicidad. En este sentido la STS nº 1538/2000, de 9 de octubre".

En este caso, como se ha indicado, concurren elementos indiciarios suficientes para poder afirmar que **LEHSAN CHAF YEUDAN** conoció y, lo que es más relevante y diferencial, participó directa y personalmente, con hechos constitutivos de torturas, del plan global diseñado e implementado sistemáticamente por los autores para destruir a los saharauis, así como que fue consciente plenamente de que los hechos que cometió se insertaban e integraban en esta estrategia criminal.

Sin embargo, también es cierto, siempre en el plano indiciario en que este análisis se sitúa, lo siguiente:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- **LEHSAN CHAF YEUDAN** no ostentaba la dirección global del plan ni tenía ninguna clase de responsabilidad decisoria, ni siquiera en estado intermedio.

- Conoció con anterioridad (y no posteriormente a su participación) la existencia del presunto plan genocida, pero no consta que tuviera detalle sobre su ejecución concreta, ni que participara activa u omisivamente en otros hechos. Tampoco consta que tuviera responsabilidades determinadas que le exigieran una intervención como garante, ni siquiera en relación con los restantes sucesos que tuvieron lugar en la prisión de Smara. El hecho de que fuera guardia en la prisión en 1977 no le hace responsable de las personas que fueron detenidas ilegalmente y allí ingresadas y torturadas sin su concurso personal, en cuanto no consta si lo prestó y en qué medida.

- No consta que adoptara decisiones ni tampoco que realizara alguna aportación relevante, distinta de la ya mencionada, a la ejecución de las decisiones adoptadas por otros.

En definitiva, la participación de **LEHSAN CHAF YEUDAN** en los escalones inferiores del aparato de poder organizado que cometió el genocidio contra el pueblo saharaui, no le hace responsable por sí misma de todos los hechos cometidos por la estructura o bajo su ámbito, sino solo de aquellos a los cuales realizó alguna aportación mínimamente relevante. En cuanto no tuvo capacidad de dirección, decisión y/o organización y no participó en los hechos de manera general y persistente en el tiempo, no hay base indiciaria alguna que permita procesarle por delito de genocidio por todos los delitos cometidos por la estructura de poder o bajo su ámbito, sino únicamente por aquellos en los que tuvo participación personal relevante, lo que sí ocurrió en los hechos que sucedieron en el cuartel-prisión de Smara en enero de 1977, que constituyen, según se ha indicado anteriormente y también de modo expreso en la resolución recurrida, un delito de genocidio cometido mediante un acto concreto contra la vida e integridad de las personas (torturas sobre la persona de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR).

SÉPTIMO.- La cuestión final se centra en el plazo de prescripción aplicable a este delito de genocidio cometido mediante un acto concreto contra la vida e integridad de las personas y, en particular el dies a quo para su cómputo.

Alega el Fiscal que los actos de **LEHSAN CHAF YEUDAN** fueron individuales y concretos y que, por tanto, el plazo de prescripción aplicable es el correspondiente a tales hechos, debiendo comenzar a correr desde que ocurrieron tales hechos en 1977 (por lo que habrían prescrito los hechos en 2006, en que se presentó la querella, porque habrían transcurrido más de 20 años).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pero no es irrazonable sostener que el concreto delito de genocidio cometido mediante torturas que presuntamente pudo cometer **LEHSAN CHAF YEUDAN** formó parte inseparable del delito de genocidio que se cometió desde 1975 a 1991, porque él lo cometió siendo plenamente consciente cuando realizó tales hechos de que estaba participando y coadyuvando directa y eficazmente al delito de genocidio que se cometió durante todos los años indicados y de que su acción se insertaba en un proceso sistemático de destrucción biológica del grupo étnico saharaui, así como de estar participando concreta y específicamente con su acción en dicho plan y contribuyendo de manera relevante al mismo. Por esta razón, como se argumentó en el FJ 5º de esta resolución, no es irrazonable sostener que el hecho en que participó se integra y constituye una unidad con el delito principal genocida y que, por aplicación de la doctrina jurisprudencial también citada en el mismo FJ 5º, debe considerarse conjuntamente el término de prescripción, aplicando el correspondiente al delito principal, a computar desde que este plazo debe computarse para este delito, es decir, desde 1991. Y este plazo, como se indicó en el FJ 4º anterior, no ha transcurrido. Y ello con independencia de que, por las circunstancias que concurrieron en el imputado al no tener capacidad decisión y mando en la estructura de poder, no deba responder penalmente por todos los hechos cometidos por la estructura de poder sino sólo de aquél en el que participó directamente.

En esta situación, conviene recordar de nuevo lo que se apuntaba en el FJ 4º de esta resolución: cuando se trata de declarar la prescripción en fases previas del proceso, las decisiones prescriptivas deben venir acompañadas de la máxima cautela. Debe realizarse una suerte de diagnóstico diferencial y, sólo en los supuestos en que de manera clara se aprecie que con independencia de la opción que se escoja la responsabilidad presunta ha prescrito deberá ordenarse la consecuente extinción de la misma. No es el caso. Y ello impide que ahora, en esta fase procesal instructora, pueda acordarse la extinción de la responsabilidad criminal del imputado cuando son tan graves las responsabilidades criminales que se le imputan y cuando existen evidencias indiciarias de su conocimiento y participación, aun limitada en el tiempo y por razón de su graduación, en el plan genocida.

OCTAVO.- En consecuencia, estimando el recurso, procede revocar en este único extremo la resolución recurrida y formalizar la imputación respecto a **LEHSAN CHAF YEUDAN** por delito de genocidio cometido mediante torturas en la persona de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR, por los hechos cometidos en la prisión de Smara en enero de 1977, constituyéndole en parte procesal en calidad de procesado, con todas las consecuencias derivadas de esta condición, decisión que se adopta en estricto cumplimiento de lo ordenado en la LECrim, cuando en su art. 384 manda al juez instructor dictar auto de procesamiento “desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona”.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La decisión de procesar a quien hasta ahora figuraba como querellado en las actuaciones se adopta porque, como se ha indicado, en las mismas aparecen motivos bastantes para afirmar con fundamento que se está en presencia de hechos tipificados en el Código Penal, y concurren indicios racionales de criminalidad contra **LEHSAN CHAF YEUDAN**. No cabe, por tanto, demorar la decisión judicial de procesamiento, así como tampoco retrasar el dar a conocer al procesado los términos de la propia imputación formal que se verifica mediante la presente resolución, lo que habrá de llevarse a cabo mediante la oportuna declaración indagatoria, sin perjuicio de lo que procediere acordar, como se razonará más adelante, respecto de su situación personal.

NOVENO.- En orden a la situación personal del procesado, no encontrándose a disposición del procedimiento, y a la vista de la gravedad de los hechos objeto del procesamiento, procede, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 503, 505, 539 y concordantes LECrim, ordenar su busca, captura e ingreso en prisión, cursándose las oportunas órdenes internacionales de detención contra el mismo para su ulterior extradición, lo que se resolverá en sus respectivas piezas de situación personal, previa constancia de sus datos de filiación y completa identidad en las actuaciones.

A tal efecto, remítase con carácter previo a las Autoridades Judiciales de Marruecos la comisión rogatoria acordándose en el mismo trámite la puesta en conocimiento del procesado del contenido de la presente resolución, y recabándose de las Autoridades de Marruecos la aportación de cuantos datos facilitaren la correcta identificación y filiación del procesado.

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

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

1. Estimar el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS Y OTROS contra el auto de procesamiento dictado en esta causa de 09.04.2015, revocando la referida resolución exclusivamente en el particular relativo a LEHSAN CHAF YEUDAN.

2. Declarar procesado a LEHSAN CHAF YEUDAN por los hechos y presuntos delitos recogidos en la presente resolución (delito de genocidio cometido mediante actos concretos de tortura sobre la persona de BRAHIM MOHAMED SALEM OMAR en el cuartel de Smara en enero de 1977).

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

3. Se acuerda la busca, detención e ingreso en prisión de LEHSAN CHAF YEUDAN, librándose la oportuna orden internacional de detención contra el procesado, para su ulterior extradición, lo que se resolverá en su pieza de situación personal, previa constancia de sus datos de filiación y completa identidad en las actuaciones.

4. Fórmese pieza de situación personal, que se formará con testimonio de la presente resolución.

5. Remítase a las autoridades judiciales de Marruecos comisión rogatoria internacional para la puesta en conocimiento del procesado del contenido de la presente resolución, recabándose de las autoridades de Marruecos la aportación de cuantos datos facilitaren la correcta identificación y filiación del procesado.

6. Confirmar la resolución recurrida en el resto de sus pronunciamientos.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

Contra este auto cabe 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.