



**AUDIENCIA NACIONAL
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION UNO
SUMARIO 27/2007**

AUTO DE PROCESAMIENTO

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En Madrid a 21 de mayo de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de mayo de 2008, se revocó el auto de procesamiento dictado en la presente causa el 27 de abril de 2007 contra el **Sargento THOMAS GIBSON**, al **Capitán PHILIP WOLFORD** y al **Teniente Coronel PHILIP DE CAMP**, señalando que, por no estar concluida la instrucción, fuera el Instructor quien decidiera los pasos y actuaciones que estime procedente llevar a cabo. A este fin, se acordó la práctica de las siguientes diligencias:

- a) pericial de D. Gonzalo Jar (General de la Guardia Civil, Dr. en Ciencias Políticas y miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de Cruz Roja española) aportando un “Informe exhaustivo al cumplirse dos años de la desaparición del periodista español en Bagdad. La muerte de José Couso ¿un crimen de guerra?”
- b) incorporación a los autos de las declaraciones efectuadas por la ex sargento del Ejército de los EEUU Adrienne Kinne, destinada en Inteligencia Militar, efectuadas el 13 de mayo de 2008 en el programa de TV “Democracy Now” y otras emisoras; y en las que manifestada que el Hotel Palestina fue designado como objetivo militar por dicho Ejército,
- c) recibir declaración en calidad de testigos de la que fuera Ministra de Asuntos Exteriores en el momento de los hechos, Dª Ana Palacio y al que fuera Ministro de Defensa, D. Federico Trillo.
- d) ampliar la declaración de los periodistas Jon Sistiaga, Olga Rodríguez y Jesús Quiñonero, quienes declararon anteriormente como testigos.
- e) pericial de dos expertos en armamento designados por el Mº de Defensa.
- f) solicitar de determinadas instancias fotografías aéreas y un plano lo más detallado posible, y en escala adecuada, para determinar las distancias del lugar de los hechos en la fecha de los mismos, incluyendo el puente Al-Jumhuriya, el Hotel Palestina y los edificios de las televisiones Al Yazira y Abu Dabhi.
- g) recabar información sobre si existe algún representante en España de las televisiones Al Yazira y Abu Dabhi (y en caso de no existir, en la Unión Europea) a fin de, previas las declaraciones por parte de los mismos -o de quienes ellos indiquen- ante este instructor, aclarar cómo se produjeron los ataques a las respectivas sedes de dichas televisiones en el mismo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- día a que se refieren los hechos que se investigan en la presente causa.
- h) comisión rogatoria a Irak a fin de que se autorice el desplazamiento de la comisión judicial de este Juzgado al lugar de los hechos, a fin de efectuar el oportuno reconocimiento judicial y, en la medida de lo posible, una reconstrucción de los hechos.

Tales diligencias, salvos las dos últimas, han sido practicadas con el resultado que consta en autos. Las señaladas como g) y h) no se han podido cumplimentar, dado que no se ha podido citar a los representantes o personas indicadas de las citadas televisiones y, de otro lado, sólo se ha obtenido una respuesta difusa de Irak, estando aún pendiente la rogatoria librada.

SEGUNDO.- De las diligencias obrantes en la causa y de las nuevas practicadas tras la revocación del anterior auto de procesamiento puede seguirse en grado de seria probabilidad que el día 20 de marzo del 2003 comenzó un enfrentamiento bélico en Irak, cruzando tropas estadounidenses y británicas la frontera con Kuwait. Desde varios días antes del comienzo del conflicto la mayor parte de la prensa internacional se encontraba alojada en el hotel “Palestina” de Bagdad, adonde se había trasladado desde el hotel “Rashid”, por indicación del Pentágono Estadounidense.

En la madrugada del 8 de abril del 2003, la 3ª División de Infantería del Ejército de los Estados Unidos cruzó la zona occidental de Bagdad hasta situarse en la ribera del río Tigris. Al otro lado del río, en la zona oriental, se encontraba la mayor parte de las áreas residenciales de Bagdad, donde vivía la mayoría de la población civil, y era allí donde se encontraba ubicado el hotel “Palestina”, uno de los edificios más altos y emblemáticos de la ciudad. A media mañana de ese día, los carros de combate del 64º Regimiento Blindado, 4º Batallón, pertenecientes a la compañía Alpha de la citada División se situaron en un extremo del puente «Jamurohaora», a poco más de un kilómetro del hotel “Palestina”. Sobre las 11 horas, aproximadamente, el carro de combate estadounidense “Abrams M1”, perteneciente a la compañía “A”, disparó un proyectil de 120 mm. contra el hotel, a la altura de la planta quince, y ello pese a saber que el Hotel Palestina se encontraba en zona civil, así como que el mismo estaba ocupado por periodistas y población civil, de tal forma que podría causar la muerte de alguna persona. El periodista español de la cadena de televisión “Telecinco”, don José Manuel Couso Permuy, quien se encontraba filmando desde la habitación 1403, fue alcanzado por la metralla procedente del estallido de proyectil, falleciendo pocas horas después en el Hospital “Ibn Nafis”, de Bagdad. Asimismo, perdió la vida en ese ataque un reportero de la agencia “Reuters” (Taras Protsyuk), que se encontraba en otra planta, y resultando con heridas graves al menos otros tres periodistas.

TERCERO.- La persona que dio la orden directa de disparar fue el **Teniente Coronel PHILIP DE CAMP**, al mando del Regimiento de Blindados nº 64 de la Tercera División de Infantería Acorazada del Ejército norteamericano, quien transmitió la orden al **Capitán PHILIP WOLFORD**, al mando de la Unidad de Blindados de la Compañía «A» del Regimiento de Blindados nº 64 de la Tercera División de Infantería Acorazada del Ejército de los Estados Unidos de América. Este autorizó a quien materialmente efectuó el disparo, Sargento **THOMAS GIBSON**, perteneciente a la Compañía «A» del Regimiento de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Blindados nº 64 de la Tercera División de Infantería Acorazada del Ejército de los Estados Unidos de América.

CUARTO.- Antes, el mismo día, las fuerzas norteamericanas atacaron las dos sedes de televisión árabes Al Yazira y Abu Dhabi.

No consta la existencia de “francotirador” u “ojeador” u “observador enemigo” ni disparo alguno, anterior o posterior a los hechos, procedente del tejado u otra parte del Hotel Palestina contra las tropas norteamericanas.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Nuestro Código Penal, en el Capítulo III del Título XXIV (Delitos contra la Comunidad Internacional), trata de los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. Los preceptos que en él se contienen son el resultado de un proceso de internalización de normas originariamente convencionales surgidas en el ámbito del Derecho Internacional dentro del Derecho de la Guerra y dirigidas a la “humanización” de las penosas situaciones creadas por la Guerra.

Dentro de ese Derecho de la Guerra, se distingue entre un *ius ad bellum* y un *ius in bello*. El primero se refiere a si bajo alguna condición resulta lícito el recurso a la fuerza de las armas –derecho a la guerra- (cuestión que no afecta al presente caso); mientras que el *ius in bello* –derecho en la guerra- se refiere a un conjunto normativo que, dada la existencia de un conflicto armado, sea justo o injusto, deben observar los beligerantes, sobre todo con determinadas personas y lugares. Tal *ius* viene inspirado en el principio de necesidad: Sólo resulta lícito lo que es necesario para conseguir el objetivo de la guerra (Grocio).

Pues bien, el citado Capítulo III comprende las infracciones más graves de las normas fundamentales de ese *ius in bello*, que no son otras que las recogidas en el artículo 608 del Código Penal (Convenios de Ginebra, Protocolos y Convenio de la Haya).

De este artículo se sigue que las personas protegidas son:

- 1.- Los heridos, enfermos y náufragos.
- 2.- El personal sanitario y religioso.
- 3.- Los prisioneros de guerra.
- 4.- La población civil.
- 5.- Las personas que no participan en las hostilidades.

El citado artículo 608.3 indica: *a los efectos de este capítulo, se entenderán por personas protegidas: la población civil y las personas civiles protegidas en el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977*. Los periodistas son considerados población civil. **No cabe, pues, duda de que el Sr. Couso era persona protegida.**

SEGUNDO.- El artículo 611.1 del Código Penal castiga *con la pena de prisión de 10 a 15 años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, al que con ocasión de un conflicto armado realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga*



objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad sea aterrorizarla.

El citado artículo 611.1 del Código Penal prohíbe y castiga:

- a) La realización de ataques indiscriminados.
- b) Los ataques excesivos a la población civil.
- c) Los ataques específicos a la población civil.
- d) La represalias.
- e) Los actos de violencia.
- f) Las amenazas de violencia con la finalidad de amenazar a la población.

Dispensa, pues, una especial protección a la población civil: cualquier ataque (sea indiscriminado, sea excesivo o sea específico) a la población civil es ilegítimo, está prohibido y está castigado penalmente. Así se sigue de dicho artículo, que recoge y desarrolla lo dispuesto en el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977 (mencionados en el artículo 608). El Protocolo, además, establece un principio fundamental: **las partes contendientes están obligadas siempre a distinguir entre población civil y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares** (art. 48).

Pues bien, las fuerzas militares norteamericanas tenían conocimiento de que el Hotel Palestina era y se encontraba en zona civil y no era objetivo militar, y que, además, estaba ocupado por población civil y periodistas; según se sigue de los testimonios y documentación obrantes en la causa, y al efecto:

- el Pentágono aconsejó a los periodistas que se trasladaran a dicho hotel,
- desde días antes a los hechos se trasladaron al hotel y algunos estaban ya desde el 19 de marzo,
- los medios de comunicación transmitieron a las embajadas, Pentágono y a Washington la posición GPS del Hotel,
- los propios soldados llevaban una lista de objetivos prohibidos entre los cuales se encontraba el citado Hotel, lo cual confirmó un coronel de la 2ª Brigada de la 3ª división de Infantería,
- el Secretario de Estado Colin Powell reconoció que se sabía que el hotel estaba repleto de periodistas.
- El informe pericial de D. Gonzalo Jar que recoge declaraciones, informes y situaciones, señala que el jefe de la Brigada de los atacantes del hotel, Coronel Perkins, sabía que estaba lleno de periodistas.

Las fuerzas militares norteamericanas no podían, por tanto, atacar el hotel.

Incluso, en caso de que se cuestionara el principio de distinción, tampoco podían hacerlo en base al principio de precaución, también recogido en aquel Protocolo, que obliga a que el ataque sea **suspendido o anulado** si se advierte que el objetivo no es militar o que goza de protección especial, o que es de prever que el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; añadiendo que se dará aviso con la debida antelación y por medios eficaces de cualquier ataque que pueda afectar a la población civil, salvo que las circunstancias lo impidan. En el caso es obvio que era de prever que con el proyectil lanzado se pudieran causar muertos o heridos y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

daños al hotel, siendo clara la ventaja del carro respecto a un supuesto francotirador u ojeador u “observador enemigo”. Y a ello se une que en el lapso de tiempo se podría haber avisado a los periodistas, dado, por obvio y al tratarse de medios de comunicación, que con los mismos se podía comunicar de forma inmediata (además, la ex sargento del Ejército de los EEUU Adrienne Kinne, destinada en Inteligencia Militar, manifestó que escuchaban las conversaciones telefónicas de los periodistas, con lo cual podrían contactar con ellos de inmediato para “avisarles”). Asimismo, podrían haber ordenado el desalojo del hotel.

Resta incluso el principio de proporcionalidad del mismo Protocolo, que considera indiscriminado el ataque (y obliga a abstenerse de decidirlo, suspenderlo o anularlo) cuando sea de prever que el mismo causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Desde el hotel Palestina no hubo disparo alguno, no hubo pues autodefensa por parte del carro, y sin embargo ante un supuesto ojeador u “observador enemigo” o tirador se dispara con un proyectil de 120 mm. y a más de un kilómetro de distancia. Nótese, además, la potencia del proyectil que causó la muerte de dos periodistas y al menos graves heridas a otros tres.

Está claro, por tanto, que en modo alguno las citadas fuerzas podían atacar el hotel y a las personas que allí se encontraban, por cuanto se prohíbe y se castiga los ataques a la población civil con fundamento en los principios de la distinción, precaución y proporcionalidad. Y, caso de que el hotel se convirtiera en objetivo militar, de acuerdo a tales principios, tampoco se podía atacar en la forma acontecida. (El mismo Ministro de Defensa, Sr. Trillo, conocedor por obvio de tales principios, manifestó que “si en el Hotel hubieran existido fedallines o equipos del Ministerio de información iraquí, no justificaba el gravísimo error que causó la muerte del Sr. Couso”).

TERCERO.- La razón alegada por el Mando Central norteamericano para archivar el expediente de que *disparó en defensa propia... disparó debidamente sobre un supuesto tirador o grupo de tiradores enemigos en una respuesta medida proporcionada y justificada y que dicha acción es completamente acorde a las reglas de combate*, no sería, por tanto, válida, pues no es una “regla de combate”, al no aplicarse los citados principios.

Esa razón alegada se basa en que, como quiera que la compañía Alpha estaba bajo fuerte ataque enemigo y se hubiera detectado a través de una radio enemiga que dicha compañía estaba siendo vigilada por un observador enemigo localizado al otro lado del río Tigris y que estaba dirigiendo las fuerzas y el fuego enemigo hacia su posición, al observarse el hotel se tomó a personas por un tirador o grupo de tiradores en el balcón de una habitación y dado que vieron “flashes” de luz, coherentes con fuego enemigo, se disparó el proyectil. Añade, además, que tras el disparo el fuego enemigo contra la compañía cesó.

Como se sigue, tal información es confusa, pues en principio se habla de “observador enemigo” y luego de “tirador o grupo de tiradores”. Asimismo, es contradictoria con la declaración de los testigos –directos- Sra. Rodríguez Francisco, Sr. Sistiaga y Sr. Hernández Quiñonero, quienes en la ampliación de sus declaraciones (nueva diligencia practicada), manifestaron que el tanque estaba parado durante la última hora y no recibió ningún disparo, que antes del disparo era un momento de aburrimiento, no había nada que grabar, que era una mañana bastante tranquila y por eso estaban todos asomados a la ventana, que era el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

momento de más calma, que no hubo ni un disparo durante los tres cuartos de hora que el tanque estuvo parado, ...Obviamente ello contradice que existiera ese fuerte fuego enemigo contra la compañía que dice la nota. De otro lado, como consta, era conocido que el Hotel Palestina estaba en zona civil y que alojaba a la prensa, siendo de todo punto lógico que los propios periodistas utilizaran binoculares y cámaras fotográficas con o sin “flash”, circunstancia fácilmente deducible por los tres imputados. Pero incluso en el supuesto de que el sargento THOMAS GIBSON desconociera la condición del hotel y el alojamiento de la prensa, resulta más cuestionable que lo desconociera su superior y mucho más aún el Teniente Coronel. Es más, el Sargento señaló que transcurrieron diez minutos desde que comunicó tal incidencia a sus superiores, por lo que mediaría el tiempo suficiente para confirmarlo y así distinguir si se trataba de población civil o combatientes.

CUARTO.- Los hechos relatados, por tanto, pueden ser constitutivos de un delito contra la comunidad internacional, previsto en el artículo 611.1 del Código Penal, en relación con el artículo 608.3 del Código Penal, que indica los sujetos protegidos, y un delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal; dado el *ataque a población civil* con la causación de la muerte del Sr. Couso; o, también incluso, *acto o amenazas de violencia con la finalidad de aterrorizar* a la población civil o los periodistas. Obsérvese que no se concreta qué supuesto del artículo 611.1 del Código Penal, sino que se señala el ataque a la población civil y/o también el acto o amenazas con tal fin de aterrorizar: el auto de procesamiento no lo requiere, dada su función, y al efecto es pacífica la jurisprudencia que así considera el auto de procesamiento, la cual no es necesaria citar por de sobra conocida por las partes y Ministerio Fiscal. Basta, pues, para el caso, decir que los hechos *pueden* ser constitutivos de un delito del *artículo 611.1 del Código Penal*.

Y es que con lo actuado en la causa, incluidas las explicaciones de las autoridades norteamericanas, son posibles las siguientes hipótesis, las cuales dan lugar a apreciar indiciariamente, en esta fase, el delito:

- a) Que se crea que se trataba de un francotirador u “ojeador” u “observador enemigo”: antes de disparar el sujeto se representaba como posible que el supuesto francotirador u “ojeador” u “observador enemigo” no lo fuera y a pesar de ello dispara. Sabe que debe tener en cuenta los principios de distinción, precaución y proporcionalidad; lo que, en definitiva, supone que en la duda no debe disparar, máxime si no hubo un previo “ataque” de ese supuesto francotirador u “ojeador” u “observador enemigo”. Entretanto, podría haberse confirmado por otros medios si existía o no tal tirador u ojeador u “observador enemigo” (nótese que en el hotel al parecer había “funcionarios no armados”, con los cuales se podía haber contactado para confirmarlo). Y, además, si se iba a disparar bien pudo avisarse a los periodistas de ello. El delito existe (dolo eventual), ya que el sujeto, a pesar de representarse la posibilidad de que no sea un ojeador o tirador sino población civil, dispara aceptando esa posibilidad y con ello acepta herir o matar a civiles. Pero es que además no hubo ni existen indicios de que existiera un “francotirador” u “ojeador” u “observador enemigo”, como tampoco disparo alguno desde el tejado u otra parte del hotel Palestina contra las tropas norteamericanas. Son múltiples los testimonios que avalan su inexistencia, teniendo en cuenta que el hotel estaba ocupado por periodistas en cada habitación, planta y tejado, siendo claras y contundentes las nuevas declaraciones de los testigos Sra. Rodríguez Francisco, Sr. Sistiaga y Sr. Hernández Quiñonero, que han declarado posteriormente a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- que se dejara sin efecto el auto de procesamiento, llegando a decir que en la declaración anterior se referían no a “iraquíes”, sino a “espías occidentales”, “funcionarios no armados”..., además de que intentaban que nadie de fuera entrara al hotel, afirmando (Sr. Hdez Quiñonero) que ese día no había elementos armados, ni combatiente regular o irregular en el hotel.
- b) Que la tripulación del carro por simple miedo creyera ver “fedayines” en el hotel y disparara sin tener en cuenta las “reglas de combate”. De igual forma se aprecia el delito, mediante dolo eventual.
 - c) Que se trate de un ataque para amedrentar a las personas que se encontraban “mirando” desde el hotel, simplemente para “asustar” y que no vean lo que estaba aconteciendo, con lo cual también se podría dar el dolo eventual.
 - d) Que se trate de un ataque para amedrentar a los informadores y de esta forma evitar que se grabe la toma de Bagdad: Consta que primero se atacaron las dos sedes de televisión árabes Al Yazira y Abu Dhabi y luego el hotel en el que estaban los periodistas. No consta que existan imágenes de Bagdad en las horas siguientes y es precisamente en esos momentos en las que las tropas norteamericanas entraron en Bagdad y, según las autoridades militares, tras ello la guerra se “acabó”. Nadie, por tanto, reflejaría la toma de la ciudad hasta el día siguiente. No había, pues, ante el miedo ya provocado, una sola cámara dispuesta a asomarse a las ventanas de ese hotel.

Al efecto son significativas las declaraciones de la ex sargento del Ejército de los EE UU Adrienne Kinne, destinada en Inteligencia Militar, efectuadas el 13 de mayo de 2008 en el programa de TV “Democracy Now” y en las que manifestaba que el Hotel Palestina fue designado como objetivo militar potencial por dicho Ejército, poniendo la citada de manifiesto a su superior la extrañeza ante ello ya que se alojaba la prensa, y respondiéndola que “alguien en un nivel superior de la cadena de mando sabían lo que estaban haciendo”.

QUINTO.- Existen indicios racionales para tener como autores de dichas infracciones criminales al **Sargento THOMAS GIBSON**, al **Capitán PHILIP WOLFORD** y al **Teniente Coronel PHILIP DE CAMP**. La actuación concreta de cada uno de los imputados (orden, autorización, disparo) se determina en base a sus propias explicaciones dadas en medios de comunicación y documental que obra en actuaciones.

A lo largo de esta resolución se han hecho constar los indicios racionales de criminalidad que existen para decretar el procesamiento; sin que existan otros que los contradigan de tal forma que lleguen a neutralizarlos. Y, desde luego, no pueden serlo la escueta y difusa comunicación recibida de las autoridades norteamericanas; a las cuales, como a los imputados, se les ha dado la posibilidad de “rebatirlos”, máxime con la reiteración de cooperación que se hizo a aquéllas. La “explicación” está efectuada en base a una investigación realizada por un Comandante del Mando Central de los EE UU, investigación con la que no se cuenta, y que además, según la nota, es un resumen del Mando Central. **Tal investigación-resumen, al no tratarse de un documento judicial, no responde a los cánones mínimamente exigibles en un Estado de Derecho, ni satisface -desde la perspectiva constitucional- las exigencias derivadas de la aplicación del derecho a la**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

tutela judicial efectiva por una justicia independiente e imparcial. Además, la “explicación” norteamericana en la nota remitida resulta escasa y genérica, sin datos concretos; además de cuestionable, porque se contradice con otras diligencias (como se ha puesto de manifiesto), e incluso esa nota también se contradice en sí misma así como con otras explicaciones norteamericanas; “no hay un hilo conductor en todas las declaraciones de los militares americanos”, “hay testimonios contradictorios”, en palabras del perito Sr. Jar.

No es que se ponga en duda esa “explicación”, sino que es necesario aclararla y ampliarla en base a lo antes expuesto, mas a ello se han negado las autoridades norteamericanas. Así, se acordaron otras diligencias para poder aclararla, y al efecto recibir declaración a en calidad de testigos a la que fuera Ministra de Asuntos Exteriores en el momento de los hechos, D^a Ana Palacio y al que fuera Ministro de Defensa, D. Federico Trillo, a fin de completar en su caso la “información transmitida” por las autoridades de EE UU a dichos Ministerios. Aún con ello no ha podido aclararse a ampliarse, por cuanto las explicaciones dadas al Sr. Trillo por las autoridades norteamericanas, pese a que por el mismo se intentara obtener más, fueron mínimas: primero se le dijo que *el hotel era un objetivo posible, porque había fedayines refugiados que disparaban desde las terrazas*, y luego que a la distancia de 1.800 m. pudo producir confusión entre la cámara de Couso y el sistema electro óptico de puntería de un lanzador de misiles que había sido utilizado por los iraquíes en campaña y que recordaba la forma externa de una cámara de video (Obsérvese que esta información, muy anterior a la “explicación” no aparece en ésta ni parece que siga el hilo de la misma).

Fundamentalmente era necesario, en primer lugar, contar con toda la “investigación” realizada, incluidas las declaraciones en su caso de los ahora imputados y demás intervinientes, (no con el resumen del Mando) y, en segundo término, aclarar cuáles eran las “reglas de combate” que el ejército norteamericano consideraba aplicables, cómo funcionaba la cadena de mando y quiénes la componían, qué características tenía el carro de combate, cuál era su armamento, qué dispositivos de visión tenía, qué tipo de proyectil se utilizó, etc... Precisamente de la pericial de los dos expertos en armamento designados por el M^o de Defensa, acordada tras la revocación del auto de procesamiento, ha servido para concluir que era necesario saber tales datos, pues la misma se basa en hipótesis, al no contar con ellos.

De considerarse en esta fase procesal que tal explicación fuera un contraindicio que dejara sin efecto los indicios señalados, en adelante, podría concluirse, que cualquier ataque en un conflicto armado dirigido contra la población civil, con la simple excusa del atacante de que “se pensó que...”, y, obviamente, como se está ante una “guerra, violenta y peligrosa” o de “crisis absolutamente grave y anormal”, el atacante no es capaz de distinguir o preveer..., quedará impune. Y así, los Convenios de Ginebra no valen para nada. El *ius in bello* no sirve para nada. En la guerra todo vale.

Mas, de cualquier forma, aún cuando esa escueta comunicación pudiera ser un contraindicio no lo es en toda su extensión, esto es, apto para desvirtuar los otros. Pero eso será cuestión a valorar por el tribunal sentenciador, no por este instructor: son, como se sabe, muchísimos los casos que se enjuician ante nuestros tribunales en base a indicios, sin concurrir prueba directa y plena, y en los que se condena o absuelve en base a si conducen o no a una unívoca solución.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Podrá, además, decirse que lo acontecido fue un “gravísimo error”, que hubo “confusión”, o, en otros términos, que el disparo fue efectuado en la creencia de que se dirigía contra un elemento hostil, erróneamente identificado o incluso que se actuó por miedo insuperable. Mas ello daría lugar a analizar si se trata de un supuesto de error de tipo o de prohibición, objetivamente o subjetivamente invencible o vencible, inevitable o evitable..., o de caso fortuito, o que suponga o no que falte la parte subjetiva del tipo, que suponga o no una causa de exclusión de la tipicidad o la concurrencia del presupuesto de una causa de justificación... Pero eso será también cuestión a valorar por el tribunal sentenciador, pues tal apreciación jurídica le está vedada al instructor.

No se debe olvidar, por último, que el auto de procesamiento, dada su función, no presupone la certeza de la comisión del delito imputado, sino tan sólo una mera probabilidad de la misma.

SEXTO.- Desde el momento que del Sumario resulte algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, es procedente declararla procesada y mandar que se entiendan con la misma las diligencias en el modo y forma dispuestos en la Ley, de conformidad con lo que dispone el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

DISPONGO:

SE DECLARAN PROCESADOS en esta causa al **Sargento THOMAS GIBSON**, al **Capitán PHILIP WOLFORD** y al **Teniente Coronel PHILIP DE CAMP**, con quienes se entenderán las sucesivas diligencias en el modo y forma dispuestos en la ley.

Una vez firme esta resolución se acordará lo oportuno en orden a la situación personal y real.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, previniéndoles que contra la misma cabe recurso de reforma y subsidiario de apelación en un efecto, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta resolución.

Así por este Auto, lo manda y firma el Ilmo. Sr. D. Santiago J. Pedraz Gómez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Uno; doy fe.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.