



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

6/AGOSTO/2014

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
MELILLA**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

TORRE NORTE V CENTENARIO PLANTA 9
Teléfono: 952698992 Fax: 952698999
738500

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000866 /2014

N.I.G: 52001 41 2 2014 1070314

Delito/Falta: CALUMNIA

Denunciante/Querellante: FEDERACION ANDALUCIA ACOGE, SOS RACISMO DEL ESTADO ESPAÑOL
FEDERACION DE ASOCIACIONES DE , PRODEIN.

Procurador/a: ISABEL MARIA HERRERA GOMEZ, ISABEL MARIA HERRERA GOMEZ , ISABEL MARIA HERRERA
GOMEZ

Abogado: , ,

Contra:

Procurador/a:

Abogado:

TIPO DE RESOLUCIÓN: Auto de incoacion de Diligencias previas
por querella

FECHA RESOLUCIÓN: 5 de agosto de 2014

NOTIFICACIÓN: En MELILLA a seis de agosto de 2014

Yo, el Secretario Judicial, teniendo a mi presencia a la Procuradora Cristina Cobreros Rico en sustitución de su compañera D^a ISABEL MARIA HERRERA GOMEZ, le notifiqué la anterior resolución por medio de lectura íntegra y entrega de copia literal, con expresión del asunto a que se refiere.

Igualmente le requiero para que en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de este auto presten fianza, de manera conjunta y solidaria, en cualquiera de las clases admitidas en derecho, por un importe de 3.000 euros, para responder de las resultas del juicio. En el caso de PRODEIN, deberá presentar asimismo poder especial para presentar querella.

Y asimismo le informo de que en caso de no subsanar los defectos procesales apreciados, no se les tendrá por parte y que no por ello se procederá al archivo de las actuaciones sino que se tramitará como denuncia

En prueba de quedar notificada y requerida, firma conmigo,
doy fe.



6/AGOSTO/2014

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
MELILLA**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

TORRE NORTE V CENTENARIO PLANTA 9

Teléfono: 952698992 Fax: 952698999 904100

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000866 /2014

N.I.G: 52001 41 2 2014 1070314

Delito/Falta: CALUMNIA

Querellantes: Federación Andalucía Acoge, Federación de Asociaciones de SOS Racismo del Estado español y PRODEIN.

Letrado: José Luis Rodríguez Candela.

Dada cuenta, el día cuatro de agosto de dos mil catorce,

AUTO

En la Ciudad Autónoma de Melilla, a cinco de agosto de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procurador Isabel Herrera Gómez, actuando en nombre y representación de la Federación Andalucía Acoge, Federación de Asociaciones de SOS Racismo del Estado español y PRODEIN, se ha presentado la anterior querrela con fecha de entrada en el Servicio Común General, Sección 3ª de la Oficina Judicial de Melilla el día 18.07.14, y que oportunamente turnada ha correspondido a este Órgano Judicial. En dicha querrela, se refieren la efectividad de unos hechos que, a juicio del presentante, hacen presumir la posible existencia de varias infracciones penales.

SEGUNDO.- La querrela ha tenido entrada en la UPAD – Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Melilla, el día 23.07.14.

TERCERO.- Los hechos narrados son los siguientes:

A. De tipo introductorio:

El día 18.06.14, sobre las 05.30 horas, un grupo de fotoperiodistas, en concreto [REDACTED] tuvieron conocimiento de que se estaba produciendo un salto a la valla en una zona cercana a la frontera

de *Mariwari*, desplazándose hacia el lugar a fin de poder filmar el mismo desde el territorio español. Grabación que fue realizada por [REDACTED] que ha sido adjuntada a la querrella como documento nº 1.

B. Delimitación de los hechos de apariencia delictiva:

1. A partir del minuto 00:00:09 de la grabación y hasta el 00:01:50, se observa como fuerzas auxiliares marroquíes, dentro del territorio nacional (pues se observa tras ellos la valla de delimitación del territorio nacional), apalean a un inmigrante.
2. Al comienzo de la grabación se observa en el margen derecho la presencia de un coche de las fuerzas y cuerpos de seguridad españolas, que se identifica por una luz superior azul, a menos de 15 metros, sin que intervengan para detener esa actuación.
3. Sobre el minuto 00:06:56 y hasta el 00:10:00, se observa como un grupo de inmigrantes que ya se encontraban en la zona entre las dos últimas vallas, son conducidos hacia Marruecos por fuerzas marroquíes (que estaban dentro del territorio español) y por guardias civiles, por una puerta en la doble valla.
4. Igual acción se observa en el minuto 00:42:50 al 00:48:00, dentro del territorio nacional, a este lado de la primera valla y por lo tanto en territorio nacional, actuando fuerzas marroquíes incluso con personas heridas.

CUARTO.- Los querellantes propusieron las siguientes diligencias para la comprobación de los hechos:

1. Que se dictara auto admitiendo a trámite la presente querrella, teniéndoles por comparecidos y parte en el proceso, ejercitando la acción popular.
2. En segundo lugar, que se tengan por reproducidos los documentos acompañados.
3. Que se libre Oficio a la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, a fin de que identifique a los miembros de la Guardia Civil que estuvieron en el dispositivo desplazado en el día de la fecha y en ese dispositivo de entrada, así como quién o quiénes eran los responsables de dicho dispositivo.
4. Que se incorpore a autos el informe jurídico aportado como documento nº 2.
5. Que se libre comisión rogatoria a Marruecos, con copia de la grabación, a fin de que se identifiquen a los miembros de las fuerzas de seguridad que al comienzo de la grabación se ve "propinando una paliza al inmigrante en el día y hora de la fecha y la zona señalada".
6. Que se reciba declaración en calidad de testigos a [REDACTED]

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Aspectos formales de la querella. Defectos procesales subsanables.-

Con relación a la admisión a trámite, la decisión se contrae estrictamente a determinar si es procedente dar inicial curso procedimental a la querella o si lo es rechazar su sustanciación *a limine*, desde el principio; cuestión que depende de la **conurrencia de los requisitos procesales y sustantivos que condicionan la inicial idoneidad procesal de la querella para provocar la apertura de un proceso**, y que son independientes del curso y resultado que produzca una vez iniciada, y así, en cuanto a los requisitos formales exigidos por el **artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante Lecrim)**, el examen de la querella evidencia su parcial cumplimiento.

Así, el escrito está presentado por procurador con poder especial, y con firma de letrado, expresando el órgano ante quien se presenta como los querellantes. En el caso de los querellados, al ignorarse su nombre, apellido y vecindad se interesan diligencias específicas tendentes a su identificación (cumpliendo así lo exigido en el artículo 277.3º); contiene relación circunstanciada de los hechos (expuestos en los antecedentes de hecho), indica las diligencias que se proponen para su comprobación y formula la petición de que se admita la querella y se practiquen las diligencias de investigación que en el escrito se indican.

No obstante, los querellantes interesan su personación en concepto de acusación popular. Sobre este punto, debe recordarse que tal como ha señalado el Tribunal Supremo, una de las características más acusadas de nuestro sistema procesal penal en relación con los otros sistemas de nuestro entorno jurídico es que el Ministerio Fiscal no tiene el monopolio de la acción penal, sino que su ejercicio lo tiene compartido tanto con los perjudicados por el delito que pueden personarse como acusación particular, como con cualquier ciudadano, aunque no sea perjudicado, a través de la acción popular, reconocida en el *art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y consagrada en el *art. 125 de la Constitución*.

En el caso de la acción popular, su ejercicio queda supeditado al cumplimiento de los requisitos previstos en los **artículos 274 y 280 de la Lecrim**, de **presentación de querella y prestación de fianza**. No obstante, el propio Tribunal Supremo ha venido estableciendo que si bien con carácter general la adquisición por la acción popular de la condición de parte procesal queda supeditada a la presentación de querella y prestación de fianza, el requisito de la personación con querella sólo es exigible cuando mediante tal acto se inicia el procedimiento judicial, mientras que en el caso de que tal personación fuese en una causa ya iniciada, el requisito de la querella no es exigible, bastando en tal caso el cumplimiento de lo prevenido en el *artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*; y en cuanto a la exigencia de fianza, impuesta por el *artículo 280 de la citada Ley*, constituye requisito de admisibilidad de la querella cuando ésta es medio de iniciación del procedimiento penal, pero no cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso.

La doctrina que el *Tribunal Supremo ha establecido en sus sentencias 1045/2007 de 17 de diciembre y 54/2008 de 8 de abril* permite deducir que la acción popular puede ser ejercitada por toda persona, física o jurídica, siempre y cuando se trate de personas privadas; que es legítima la actuación cuando se trata de defender un interés general más amplio que el de promover la acción de la

justicia, por lo que ha de existir algún punto de contacto o relación de la acusación popular con el interés que defiende y que cuando se trata de delitos en los que no existe un perjudicado concreto la acusación popular goza de un mayor campo de actuación.

I. Entrando a analizar la procedencia de la personación que se solicita, tanto en el caso de la **Federación Andalucía Acoge como de la Federación de Asociaciones de SOS Racismo del Estado español**, se observa mediante los poderes de representación otorgados que se trata de Asociaciones inscritas en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior y que entre sus fines (interés que legitima su intervención), se encuentran la defensa de las personas inmigrantes, por lo que conforme a sus Estatutos, se ha de considerar como entes privados con personalidad jurídica propia, lo que inicialmente permite admitir su personación como acusador popular.

Ahora bien, debe recordarse que no nos encontramos ante un procedimiento ya iniciado sino ante una querrela que, precisamente, da origen a la incoación de diligencias previas. Por esta razón es requisito imprescindible para tenerlos debidamente personados que procedan a prestar fianza en los términos del **artículo 280 de la Lecrim**, siendo éste un defecto subsanable.

No hallándose comprendidos los tres querellantes en alguno de los supuestos previstos en el **artículo 281 de la Lecrim**, procede requerirles para que en el plazo de 10 días, de manera conjunta y solidaria, presten fianza en cualquiera de las clases admitidas en derecho, por un importe de 3.000 euros para responder de las resultas del juicio.

II. En el caso de [REDACTED] no se aporta junto a la querrela poder especial ni tampoco fianza. En consecuencia, lo expuesto anteriormente para los otros dos querellantes le es directamente aplicable. En consecuencia, tratándose ambos de defectos subsanables, procede otorgar un plazo de 10 días para que pueda personarse en forma, mediante poder especial y prestando fianza en la forma señalada en el párrafo anterior, de manera conjunta y solidaria y por la cantidad ya indicada.

III. En caso de que no procedan a subsanar los defectos expuestos en el plazo señalado, se admitirá a trámite la querrela presentada como simple denuncia, no teniéndolos por parte.

SEGUNDO.- En cuanto se refiere a la **necesidad de relevancia penal de los hechos**, el **artículo 313 de la Lecrim**, ordena la desestimación de la querrela cuando los hechos en que esta se funde "no constituyan delito". La valoración de si tienen significación penal no puede hacerse sino en función de los hechos alegados en la querrela, y no de los que resulten acreditados porque, si averiguarlos es el objeto del proceso, su verificación no puede convertirse en presupuesto de la incoación.

TERCERO.- Como declara el **Tribunal Constitucional entre otros en la STC 138/1997, de 22 de julio**, debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya *ab initio* en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en los que sí las excluya.

En el primer caso existe un *ius ut procedatur* conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así por el contrario en aquellos casos

en los que el órgano judicial entiende razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, carecen de ilicitud penal. En el mismo sentido, la **STC 96/2001, de 2 de abril**, declara que "cuando la resolución judicial no excluya *ab initio* en los hechos denunciados las normas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de Plenario, sólo caben por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los artículos. 637, 641 o, en su caso, 789 de la Lecrim".

En definitiva, la admisión a trámite de una querrela no exige la constancia acreditada de lo que afirma, sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene, de suerte que sólo si apriorísticamente se descarta su tipicidad procederá la inadmisión *a limine*, mientras que, cuando no se excluya *ab initio*, habrá de admitirse a trámite la querrela, y será luego en el ámbito del proceso correspondiente donde ha de decidirse en su caso el sobreseimiento, si es posible.

En el presente caso, la querrela presentada, apoyada en un soporte digital, en concreto un DVD que recoge grabaciones de un salto a la valla de Melilla y la posterior intervención de las fuerzas auxiliares marroquíes y de la Guardia Civil, exponen una serie de conductas que, de haberse producido en la forma y manera que se relatan y visualizan, podrían ser constitutivos de diversas infracciones penales, pues significarían conductas abusivas y lesivas de diversos bienes jurídicamente protegidos, por parte de las personas responsables.

CUARTO.- Pudiendo ser los hechos que se describen en la referida querrela constitutivos de los delitos que se indican en el fundamento jurídico siguiente, estando comprendidos en el **artículo 757 de la Lecrim**, y considerándose competente este órgano jurisdiccional para el conocimiento de los mismos, procede, de conformidad con lo prevenido en los **artículos 312 y 774 del mismo texto legal**, admitir a trámite la querrela (con la precisión ya hecha en el fundamento jurídico primero de que en el caso de no subsanarse los defectos procesales en el plazo señalado los querellantes no serán tenidos por parte y se procederá a tramitar el procedimiento como denuncia), e incoar el correspondiente procedimiento de Diligencias Previas.

Todo ello, con el fin de examinar la tipicidad o atipicidad penal de los hechos denunciados así como la verosimilitud o falsedad de los mismos.

QUINTO.- De las actuaciones obrantes en autos se deriva que **los querellantes, sin perjuicio de ulterior y más depurada calificación, entienden que se han podido cometer los delitos de lesiones (artículos 147 y 148 del Código Penal -en adelante CP-), trato degradante (artículos 173 y 176 del CP), coacciones (artículo 172 del CP), contra los derechos individuales (artículos 537 ó 542 del CP), contra el deber de impedir la comisión de un delito (artículo 450 del CP) y prevaricación (artículo 404 del CP).**

SEXTO.- Procede, por otra parte, **la práctica de las diligencias de investigación propuestas**, al ser todas ellas procedentes, tanto material como formalmente, para el esclarecimiento de los hechos objeto de esta querrela y estar destinada a la averiguación de la naturaleza de los hechos denunciados, debiendo señalarse día y hora para la declaración de los testigos.

1. En el caso del oficio que debe ser librado a la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla, el mismo resulta procedente al objeto de identificar

plenamente a los agentes que intervinieron en el operativo, conocer las instrucciones que fueron dadas y la forma en que se ejecutaron.

2. En el caso de la comisión rogatoria que se acuerda librar al Reino de Marruecos, la misma resulta imprescindible para conocer la identidad de los agentes que golpearon al ciudadano extranjero, cuya acción quedó grabada en el DVD aportado.
3. En cuanto a las declaraciones testificales, las mismas resultan procedentes a fin de que puedan proporcionar su testimonio acerca de los sucesos que vieron y ratificar, en su caso, la autoría y autenticidad del DVD aportado.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación

DISPONGO:

1. **Incócese procedimiento de DILIGENCIAS PREVIAS**, que se registrará en el libro de las de su clase y que tendrá por objeto, sin perjuicio de mejor y más depurada calificación, los delitos de lesiones (artículos 147 y 148 del Código Penal -en adelante CP-), trato degradante (artículos 173 y 176 del CP), coacciones (artículo 172 del CP), contra los derechos individuales (artículos 537 ó 542 del CP), contra el deber de impedir la comisión de un delito (artículo 450 del CP) y prevaricación (artículo 404 del CP), que se reputa cometido el día 18.06.14, sobre las 05.30 horas, en la valla fronteriza de la Ciudad Autónoma de Melilla.
2. Requiérase a los querellantes para que en el plazo de 10 días siguientes a la notificación de este auto presten fianza, de manera conjunta y solidaria, en cualquiera de las clases admitidas en derecho, por un importe de 3.000 euros, para responder de las resultas del juicio. En el caso de PRODEIN, deberá presentar asimismo poder especial para presentar querrela. En el requerimiento, deberá informárseles de manera expresa que, en caso de no subsanar los defectos procesales apreciados, no se les tendrá por parte y que no por ello se procederá al archivo de las actuaciones sino que se tramitará como denuncia.
3. **Procédase a la práctica de las siguientes diligencias instructoras:**
 - 3.1. Líbrese oficio a la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla (con copia del DVD aportado a las actuaciones), a fin de que identifique a los miembros de la Guardia Civil que estuvieron en el dispositivo desplazado el día 18.06.14, en la valla fronteriza de Melilla con ocasión del asalto ocurrido, así como quién o quiénes eran los responsables de dicho dispositivo. En particular, deberá aportarse lo siguiente:
 - A. Un informe que comprenda el protocolo de actuación seguido ese día y las órdenes concretas que recibieron los agentes actuantes acerca de la manera de proceder con los inmigrantes.

- B. La identificación de los agentes que aparecen en el vídeo, tanto en el momento en que se aprecia a un miembro de las fuerzas auxiliares marroquíes golpear a un inmigrante (a partir del minuto 00:00:09 de la grabación y hasta el 00:01:50) como en el dispositivo formado para que los inmigrantes pasaran por la puerta de doble valla hacia Marruecos.
- 3.2. Líbrese comisión rogatoria al Reino de Marruecos, con copia de la grabación, a fin de que se identifiquen a los miembros de las fuerzas de seguridad que intervinieron en el operativo de fecha 18.06.14, en la valla de Mellilla, interesando la plena identificación de los miembros de las fuerzas auxiliares marroquíes que aparecen desde el minuto 00:00:09 de la grabación y hasta el 00:01:50.
- 3.3. Recíbese declaración en calidad de testigos a [REDACTED] Expídanse a tal fin las citaciones oportunas.
4. Para una mejor ordenación del proceso, fórmese pieza separada de notificaciones, citaciones y demás actos de comunicación con las partes.
5. Regístrese el DVD aportado junto a la querrela como pieza de convicción.
6. Dése traslado al Ministerio Fiscal, a fin de que pueda interesar las diligencias de investigación que tenga por conveniente.

Notifíquese este auto al Ministerio Fiscal, al procurador del querellante y demás partes personadas en la forma prevista en el artículo 248. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta resolución no es firme y contra ella cabe interponer ante este Juzgado recurso de reforma en el plazo de 3 días y/o recurso de apelación en ambos efectos, subsidiariamente o por separado en el plazo de 5 días (arts. 211, 212, 313 y 766 de la LECrim).

Así por este auto lo pronuncia, manda y firma Emilio Lamo de Espinosa Vázquez de Sola, titular de este Juzgado.

En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex LO 15/99, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal).