



Diligencias Investigación n.º 1/2022

DECRETO

Madrid, a 22 de diciembre de 2022

I. ANTECEDENTES DE HECHO

En fecha 28 de junio de 2022 la Fiscal de Sala Coordinadora de Extranjería, previa autorización de la Excm. Sra. Fiscal General del Estado, incoó las Diligencias de Investigación 1/2022 de la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 773.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con el objeto de esclarecer los acontecimientos acaecidos la mañana del día 24 de junio del mismo año, consistentes en un intento de entrada irregular de migrantes de procedencia subsahariana, mediante el salto masivo y violento de la valla fronteriza que separa Melilla de Marruecos, en cuyo transcurso resultaron fallecidas 23 personas.

En el seno de estas diligencias de investigación se practicaron las siguientes diligencias y se recabó la siguiente documentación:

- i) Inspección ocular realizada por la instructora de las presentes diligencias de investigación los días 4 y 5 de julio de 2022.
- ii) Declaraciones testificales prestadas tanto por algunos de los migrantes que lograron entrar en España, como por varios de los agentes de Policía Nacional y de la Guardia Civil que formaron parte del contingente actuante el día de los hechos, así como por el piloto del dron y de los agentes que conformaban la tripulación del helicóptero. Debe señalarse, que el día 6 de julio de 2022 los extranjeros que lograron acceder a España, según información facilitada por la Policía Nacional, residían todos —excepto uno que se encontraba en el hospital de Málaga— en el CETI de Melilla cuando la investigadora de estas diligencias se desplazó a esa ciudad para practicar diligencias y recibirles declaración como testigos, ofreciendo tal posibilidad a través del director del centro a todos los que lo desearan, siendo así que finalmente solo quisieron declarar cuatro de ellos, cuyas declaraciones obran en el presente expediente. Practicadas gestiones para la identificación del migrante herido y trasladado a Málaga a fin de recibirle declaración sobre los hechos, el mismo resultó ser xxx, quien, tras ser dado de alta y solicitar asilo, se encuentra en paradero desconocido, por lo que no se ha podido practicar la referida diligencia.



En concreto, se ha recibido declaración testifical a las siguientes personas:

- Policías Nacionales con números profesionales 135712, 077594, 090998.
- Guardias Civiles con TIP números Y06353G, T15774T, N55433R, Z66102L, T73337L, K78370N, R47793M, Y18847W, L76884H, F93100T, B611129J, P15877T, M20301T y L19029B.
- A. xxx.
- B. xxx
- K. xxx.
- M. xxx.

iii) Informes y documentación remitida por la Jefatura Superior de Policía de Melilla (N/REF 5136, de 30 de junio de 2022) y por la Jefatura de Información de la Guardia Civil (GIC Melilla - 2022-100825-004 de 6 de julio, 2022-100825-000006 de 2 de agosto, 2022-100825-00008 de 21 de noviembre, 2022-100825-00009 de 10 de noviembre, así como los entregados el día 2 de diciembre).

iv) Material videográfico consistente en los vídeos obtenidos mediante medios técnicos fijos de vigilancia y protección del perímetro fronterizo, el helicóptero del Servicio Aéreo que se encontraba desplegado en el momento de los hechos y el dron operativo de la comandancia de la Guardia Civil. Debe reseñarse que, conforme a manifestaciones del responsable de la citada comandancia, se ha facilitado a esta investigadora la totalidad del material videográfico del que se disponía. Por cuestiones técnicas, la cámara del helicóptero tiene un desfase horario de una hora, por lo que los vídeos marcan una hora menos de la que realmente era.

v) Audios relativos a las conversaciones mantenidas e informaciones comunicadas durante el transcurso de los hechos entre el Centro Operativo Complejo (COC), los pilotos del helicóptero y del dron y los operativos de la Guardia Civil que se hallaban en el lugar de los hechos.

vi) Informes médicos relativos al agente de la Guardia Civil TIP T15774T y al ciudadano H. xxx

vii) Informe emitido por las autoridades marroquíes a requerimiento del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos.

El magistrado de enlace de España tuvo conocimiento de la existencia del informe emitido por las autoridades marroquíes a requerimiento del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. Tras su análisis, se llegó a la conclusión de que ese informe aportaba datos oficiales relevantes para esta investigación, fundamentalmente la causa de los fallecimientos, deduciéndose que ningún otro dato distinto de los allí reflejados se iba a obtener por parte de las autoridades del país vecino con independencia de la herramienta de



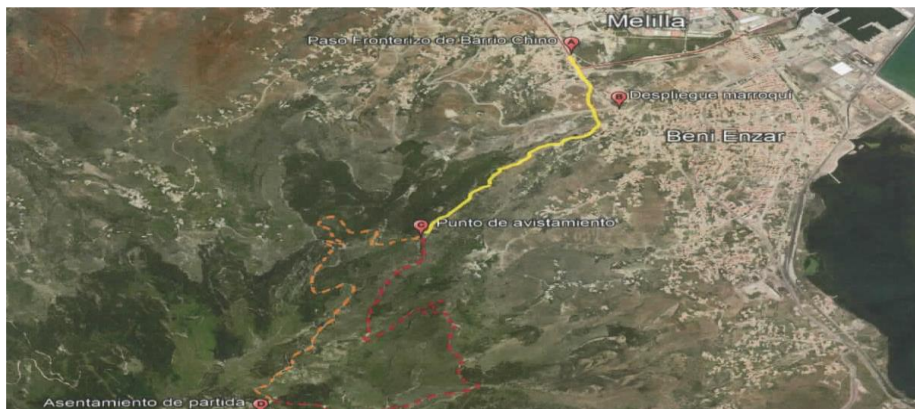
cooperación judicial internacional que se empleara, por lo que se acordó incorporar el citado informe al presente expediente y no practicar más diligencias en el sentido citado en aras a no provocara retrasos innecesarios carentes de virtualidad práctica.

Así pues, los únicos datos oficiales que se poseen en relación con las muertes acaecidas el día de los hechos y sus causas son los facilitados por las autoridades marroquíes en el informe mencionado. Fueron las autoridades marroquíes las que empezaron, en primer lugar, a conocer los hechos y las que tienen a su disposición la totalidad de los elementos probatorios (cuerpos de los fallecidos, testigos, migrantes heridos, etc.), habiendo sido los agentes de aquel país los encargados de la atención y traslado de todos los migrantes, los lesionados y fallecidos que se hallaban en esa zona. De hecho, conforme al informe remitido a la OHCHR, inmediatamente después del asalto se incoó una investigación por parte del Ministerio Público marroquí dirigida contra algunos de los migrantes que, conforme a su criterio, realizaron actos en principio constitutivos, entre otros, de delitos de inmigración ilegal, pertenencia a organización criminal y violencia contra los agentes de la autoridad.

Del estudio pormenorizado de todos estos elementos pueden concretarse los siguientes

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

PRIMERO. Sobre las 04:00 horas del día 24 de junio de 2022 un numeroso grupo, compuesto por aproximadamente 2000 personas de origen subsahariano, comenzó a descender desde un asentamiento establecido en el monte Gurugú, sito en la provincia de Nador (Marruecos), por el desfiladero conocido como Barranco del Lobo, en dirección a la valla delimitadora de ese país con España, en concreto con la ciudad autónoma de Melilla, siendo dirigidas por algunos de sus miembros que encabezan la marcha, quienes señalaban el camino a seguir y aglutinaban al grupo evitando que se dispersase.



Recorrido realizado por el grupo de migrantes



Alertados por la marcha multitudinaria, se produjo un importante despliegue de agentes de las fuerzas de seguridad marroquíes, quienes sobre las 08:04 horas, cuando el grupo de migrantes llegó a los primeros edificios de la zona conocida como Barrio Chino, mantuvieron un primer enfrentamiento con ellos para impedir que se aproximasen a la valla, lanzándoles botes lacrimógenos y piedras. Los migrantes lanzaron, a su vez, a los agentes marroquíes los palos y piedras que portaban, así como los botes que estos previamente les habían lanzado.

Como consecuencia de ese primer encuentro violento, el grupo abandonó la trayectoria inicial que conducía directamente a la valla, virando hacia la izquierda y subiéndose a un montículo más elevado donde a los agentes marroquíes les resultaba más difícil seguirles y proceder a su disolución.

Los migrantes continuaron su marcha hasta llegar a la rotonda ubicada en las cercanías del puesto fronterizo. Allí un pequeño grupo se disgregó del resto e intentó, sin éxito, vulnerar la valla por el lado marroquí. Sin embargo, el mayor número de migrantes se dirigió al puesto fronterizo, protagonizando un nuevo enfrentamiento con las fuerzas de seguridad marroquíes que terminaron retrocediendo ante el elevado número de personas que conformaban el grupo y su extremada virulencia.

Sobre las 08:15 horas la mayor parte del contingente logró alcanzar el recinto de seguridad del control fronterizo del Barrio Chino, entrando en el patio de la zona marroquí tras forzar las puertas de acceso al mismo.

Estos hechos pueden visionarse en las grabaciones realizadas por medios técnicos fijos de vigilancia y protección del perímetro fronterizo (COC- C36A-75 y COC-C39 A-75), así como por las imágenes obtenidas por el dron desde las 08:07 hasta las 08:18 horas y por las de la cámara del helicóptero desde las 07:37 hasta 08:18 horas, acompañadas estas dos últimas por las grabaciones de audio de los respectivos pilotos.

En estas grabaciones se aprecia el itinerario seguido por los migrantes subsaharianos y el gran despliegue de fuerzas y cuerpos de seguridad marroquíes, además de los diferentes enfrentamientos de estos con los migrantes con la finalidad de dispersarlos, tanto en el momento de su llegada al Barrio Chino como al empezar a acceder al puesto fronterizo.

Igualmente, en los vídeos puede apreciarse la actitud hostil y violenta que en todo momento el grupo de migrantes mantenía contra los agentes marroquíes, yendo provistos de palos, piedras y otros objetos contundentes que lanzaban contra estos cada vez que intentaban acercarse, circunstancia confirmada por los pilotos del helicóptero que en sus declaraciones ante la responsable de estas diligencias manifestaron que aquellos tuvieron que replegarse en varias ocasiones ante la actitud agresiva de los migrantes.



SEGUNDO. Desde el día 14 de marzo de 2020 el puesto fronterizo del Barrio Chino se encontraba cerrado al tránsito peatonal. Hasta ese momento había sido utilizado como punto de salida de mercancía del denominado «comercio atípico», por lo que su infraestructura tiene un peculiar diseño —de salida y entrada— en ambos lados para facilitar la inspección del género que se traslada de un país a otro y asegurar que el tránsito de personas se produzca de forma individualizada, constando de las siguientes partes:

- En la zona marroquí hay un patio rectangular de techo descubierto (patio grande) de unos 1350 metros cuadrados, al que se accede a través de unas puertas metálicas de grandes dimensiones y otra más pequeña. El patio linda:
 - A la izquierda, según se entra, con un muro de mampostería de unos tres metros de altura que termina en una valla metálica de otros 2 metros.
 - A la derecha, con una valla metálica (de aproximadamente un metro de altura) que da paso a una zanja con unos dos metros y medio de desnivel donde se encuentran rollos de concertinas, hallándose a continuación el sistema de triple vallado español.
- Al final del patio anteriormente descrito se encuentran las puertas fronterizas que separan el territorio marroquí del español.



Vista desde el lado español de las puertas fronterizas del puesto que separan el patio marroquí grande del español pequeño.

El sistema de puertas consiste en:

- Una puerta simple (de 1x3 metros) y otra de doble hoja (de 3x3 metros), ambas de color azul.
- Otras dos puertas, de doble hoja cada una, de color gris (de 3x3 metros cada una).

Cuando el paso fronterizo se hallaba abierto, las puertas azules se destinaban al paso ordinario de peatones, y las grises, de mayores dimensiones, al paso de personas con mercancías. Todas estas puertas se encontraban cerradas el día de los hechos, con cerrojos asegurados con candados cuyas llaves se hallaban en posesión de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla.

- Traspasadas las puertas anteriormente citadas, en la zona española, se encuentra:
 - Un espacio —que lo denominamos como «patio pequeño»— de aproximadamente 60,85 metros cuadrados.
 - A continuación, una construcción cerrada y techada que contiene un sistema de tornos rotatorios, que garantiza el tránsito individualizado de personas, así como las garitas de control de documentación.
 - Una vez superados los tornos, se abren cinco pasillos largos y estrechos (de unos 47 metros cada uno), dos de ellos techados con una chapa blanca y el resto descubiertos, que terminan en cinco puertas, cuatro de ellas destinadas a entrada y una a salida de personas, tal y como se muestra en el croquis y la foto aérea facilitados por la Guardia Civil.

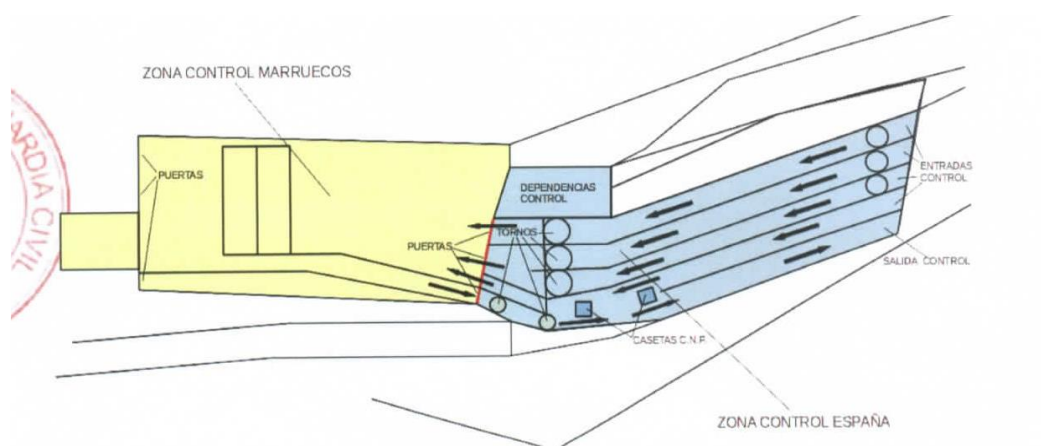
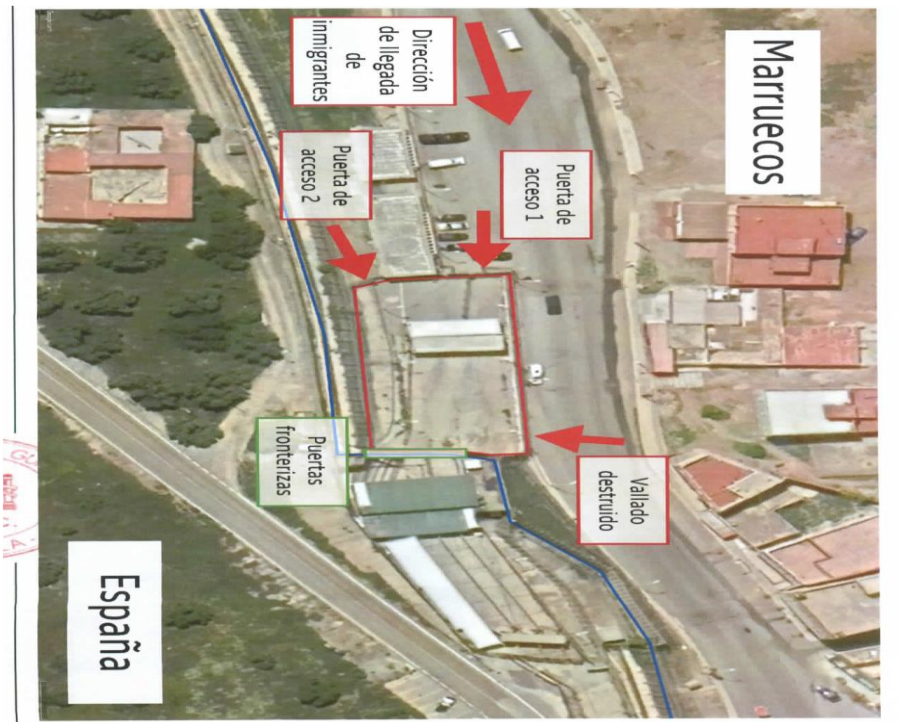


Ilustración 2: Croquis control fronterizo Barrio Chino



Por otro lado, la estructura que conforma el sistema de seguridad español, y que se extiende por todo el perímetro terrestre que divide Marruecos de la ciudad autónoma de Melilla, con excepción de los lugares donde se encuentran los puntos fronterizos (incluido el del Barrio Chino), tiene una longitud de 12 kilómetros y está formada por 3 vallas metálicas: una primera de 6 metros de altura que finaliza en un sistema de peines invertidos para dificultar la escalada, y otras dos más, paralelas a la anterior, de 3 y 6 metros de altura, existiendo una separación entre cada una de ellas variable según la zona pero de aproximadamente un metro; las vallas se encuentran comunicadas entre sí por puertas instaladas cada cierta distancia.



Fotograma obtenido de la grabación realizada por la cámara fija núm. 29 instalada cerca del puesto fronterizo del Barrio Chino



La configuración arquitectónica interior del puesto fronterizo del Barrio Chino, tal y como ha sido descrita, queda acreditada por los reportajes fotográficos y las descripciones realizadas en los diferentes informes elaborados por el Grupo de Información de la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla 2022-100825-0004 de 06/07/2022 y 2022-100825-000006 de 02/08/2022, así como por la grabación del interior del puesto fronterizo del sistema de tornos y de los pasillos realizada por agentes de la Guardia Civil con una cámara Go-Pro entregada el día 2 de diciembre de 2022 por el capitán secretario de las actuaciones a la responsable de esta investigación.

La estructura exterior del citado puesto fronterizo, incluida la configuración del patio que se halla en la parte marroquí, resulta plasmada en los informes y reportajes, desprendiéndose igualmente del visionado de grabaciones realizadas por las distintas cámaras, toda vez que durante el desarrollo de los hechos se tomaron constantemente imágenes de aquel.

TERCERO. La mayor parte del contingente, como ya se indicó anteriormente, logró alcanzar el recinto de seguridad del control fronterizo del Barrio Chino, consiguiendo entrar en el patio de la zona marroquí, unos a través de las puertas de acceso previamente fracturadas, otros saltando el muro de mampostería construido en el lado izquierdo.

A las 08:20 horas, cuando unas 50 personas se hallaban encaramadas a la valla metálica que coronaba el muro, esta se desplomó, provocando la precipitación de algunas de ellas desde una altura de aproximadamente 5 metros hacia la zona de Marruecos, desconociéndose si como consecuencia de este incidente algunas personas resultaron lesionadas y, de ser así, la entidad de sus lesiones.



Detalle fotográfico del patio marroquí donde se señalan las puertas forzadas y la zona de la verja que se derrumbó.



Los hechos reseñados anteriormente resultan de las grabaciones realizadas por el helicóptero y por el dron desde las 08:18 hasta las 08:25 horas, así como de los audios correspondientes a los mismos espacios de tiempo, donde se puede comprobar cómo fueron accediendo de forma masiva al patio marroquí en la forma descrita.

Asimismo, un video extraído de las redes sociales abiertas, referenciado como “RRSS. Caída Vallado.mp4” y aportado por la Guardia Civil a las diligencias, muestra la caída de la valla metálica que coronaba el muro de cemento y la precipitación de las personas que se hallaban subidas para acceder al citado espacio.

CUARTO. Las autoridades marroquíes alertaron al Centro Operativo Complejo (COC) y este a la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla de que podía producirse un salto a la valla. Ante esta advertencia, la Comandancia de la Guardia Civil de Melilla desplegó un operativo que llegó al lugar sobre las 06:15 horas. Inicialmente, este operativo estaba compuesto por 63 agentes, miembros de las siguientes unidades:

- 4 efectivos de la Jefatura de la Comandancia de Melilla.
- 12 efectivos de los equipos LINCE que se encontraban de servicio de noche.
- 36 efectivos componentes de sendos Módulos de Intervención Rápida (MIR) del Grupo de Reserva y Seguridad (GRS).
- 11 efectivos de la Compañía de Seguridad Ciudadana.

Cuando llegaron a las inmediaciones del Barrio Chino, los agentes, desconociendo por dónde se iba a producir el salto, se repartieron en grupos, colocándose inicialmente en las zonas que se señalan en el croquis:

- Un grupo de unos 18 agentes, componentes de un MIR del GRS, se situó en el interior del sistema de triple vallado español en la parte que linda con el patio marroquí, entre la primera y segunda valla (Grupo A).
- Un grupo, formado por unos 18 agentes, se encontraba al final de los pasillos, alrededor de las puertas de acceso y salida (Grupo B).
- Un grupo de unos 15 agentes se encontraba en el entrevallado que discurre paralelo a los pasillos de salida y entrada (Grupo C).
- Aproximadamente 12 agentes se colocaron en la estancia de unos 60,85 metros cuadrados («patio pequeño»), que se encuentra entre las puertas fronterizas y el sistema de tornos (Grupo D, no señalado en el croquis).



Posteriormente acudieron al lugar efectivos de refuerzo. Así, a las 08:20 horas se incorporaron 11 agentes de la Sección Fiscal de Beni Enzar y 5 de la Compañía de Seguridad Ciudadana; a las 08:40 horas se sumaron 18 efectivos del GRS que se encontraban en alerta (un MIR); y, por último, aproximadamente a las 09:00 horas llegaron 24 agentes de la Policía Nacional.

En este punto convendría recordar que las competencias de custodia perimetral del vallado que separa Melilla de Marruecos son exclusivas de la Guardia Civil [art. 12.1.B) de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, en adelante LOFCS]. El paso vecinal del Barrio Chino se encuentra cerrado desde el 14 de marzo de 2020, por lo que *de facto* es una prolongación del perímetro fronterizo dado que desde aquella fecha no hay presencia de la Policía Nacional al no haber control documental.

Sin embargo, por acuerdos verbales y en aras a lo establecido en la citada ley orgánica, cuando se produce un avistamiento de migrantes dirigiéndose al vallado el Centro de Coordinación Operativa de la Guardia Civil lo comunica al Centro Inteligente de Mando, Comunicación y Control de la Jefatura Superior de Policía en Melilla (CIMACC), al objeto de ser alertados por si fuese necesaria la colaboración de la Policía Nacional en caso de producirse un salto del vallado.

El día de los hechos, en cumplimiento de lo anterior y tras ser previamente alertados y comisionados por el jefe superior, acudió al lugar el subgrupo de la III Unidad de Intervención Policial, en servicio en el paso internacional de Beni Enzar. Asimismo, un subgrupo de la Unidad de Prevención y Reacción de la Jefatura de Melilla se unió al despliegue, según se desprende del informe emitido por la Jefatura Superior de Policía de Melilla de fecha 30 de junio de 2022 (N/REF 5136).

El número de efectivos policiales participantes en la actuación llevada a cabo en la mañana del día 24 de junio de 2022 en el puesto fronterizo del Barrio Chino, así como la unidad a la que pertenecían y su distribución en el lugar de los hechos, resulta de las distintas declaraciones prestadas por el teniente coronel de la Guardia Civil responsable del operativo, que ha facilitado además un listado



del número de los agentes participantes y la hora y lugar donde los mismos se fueron incorporando, habiéndose iniciado la operación, como se ha indicado, con 63 agentes y finalizado con 121, de los que 24 pertenecían a la Policía Nacional. El número de agentes intervinientes se fue incrementando a medida que iban creciendo las necesidades del operativo, siendo el número final el máximo que estaba disponible el día de los hechos.

La posición que ocuparon los diferentes grupos en los que se dividió el operativo y sus modificaciones posteriores también resulta del material videográfico aportado.

QUINTO. Como resultado de la entrada de migrantes al patio de la zona de control marroquí, se congregaron en el mismo un número de entre 700 y 800 personas. Algunas de ellas comenzaron a violentar las puertas de seguridad que separan ambos recintos, en concreto las de color gris descritas en el hecho segundo, valiéndose de instrumentos como mazas e incluso de una radial que portaban, mientras otras protegían su trabajo haciendo un cerco alrededor de ellas. Otros grupos de migrantes intentaban impedir la acción policial mediante el lanzamiento constante de objetos contundentes a los agentes marroquíes y españoles, tanto desde el suelo, como encaramados a las vallas y tejados de las instalaciones.

Lo anterior resulta de las grabaciones aportadas; así, en los vídeos obtenidos por el dron a partir de las 08:30 horas se percibe cómo varios migrantes se turnaban en el uso de una maza y una barra metálica para intentar abrir las puertas fronterizas, mientras otros les hacían un círculo alrededor para asegurar la operación. Se puede deducir la utilización de una radial eléctrica como consecuencia de las chispas que se visualizan en los videos obtenidos de la cámara del helicóptero a las 08:33 (00:15) horas y del dron a las 08:27 (00:15) y 08:31 (00:38) horas. Circunstancias que también han sido avaladas por las testimoniales de los agentes de la Guardia Civil y de los migrantes a los que se ha recibido declaración.

El grupo de migrantes permaneció en el recinto entre 33 y 45 minutos, manteniendo una actitud agresiva y hostil hacia las fuerzas del orden público.

Durante ese tiempo la fuerza policial marroquí lanzó botes de humo al interior del patio, desconociéndose el tipo y número de los mismos, siendo también continuamente acometidos por los migrantes con piedras, objetos contundentes y con los propios botes de humo recibidos. Igualmente, los agentes marroquíes intentaron entrar en el lugar en varias ocasiones, teniendo que retirarse ante la agresividad desplegada por aquellos. Así, puede observarse en las grabaciones realizadas por el dron a las 08:22 (00:50) y 08:23 cómo un grupo de migrantes lanza piedras a la policía marroquí que trata de acceder al patio, teniendo que repliegarse ante la virulenta actuación de aquellos.



Los agentes de la Guardia Civil que se hallaban en el intervallado lateral que discurre paralelo al patio marroquí (grupo A) utilizaron material antidisturbios homologado, principalmente botes de humo (artefactos triple fumígeo y triple lacrimógeno), con el fin de evitar que los migrantes encaramados a la valla de peines invertidos saltaran a territorio nacional, así como con el objetivo de impedir que continuaran lanzándoles piedras y otros objetos contundentes, imágenes que fueron recogidas por el dron a las 08:27 (00:58), 08:28 (00:34), 08:29 (00:35), 08:30 (00:11), 08:34 (00:07, 00:16, 00:18).

No consta que el empleo de botes de humo lanzados por los agentes españoles produjera invisibilidad total ni supuestos de asfixia entre las personas allí congregadas, toda vez que se trataba de un patio totalmente abierto en su parte superior y rodeado por vallas metálicas, por lo que la entrada y salida de aire y otros gases era completamente fluida.

Tal y como se recogen en las imágenes captadas por el dron [08:26 (00:57), 08:27 (00:18, 00:55), 08:28 (00:03, 00:46, 00:50, 00:59), 08:29 (00:04, 00:11, 00:14, 00:15, 00:26, 00:58), 08:32 (00:53, 00:58), 08:33 (00:04, 00:10, 00:16, 00:48)], al menos dos de los agentes que se encontraban en esta zona pertenecientes a un MIR del GRS (grupo A), lanzaron varias decenas de piedras hacia los migrantes que se hallaban encaramados a la valla. Solo se advierte el impacto de una de las piedras en el costado de uno de ellos, sin que resulte acreditado la causación de lesiones.

Por su parte, el grupo de guardias civiles ubicados en el patio pequeño de la zona española (grupo D), con el fin de alejar a los migrantes de las puertas de acceso e impedir que las fracturaran y accedieran a territorio español, emplearon material antidisturbios, concretamente aerosoles RSG y MK46, como se observa en las imágenes grabadas por el dron a las 08:31 (00:06) y a las 08:32 (00:29).

A las 08:34 horas este operativo (grupo D), antes de que las puertas fueran fracturadas, tuvo que retirarse de su posición ante la situación de riesgo para su integridad física por la alta agresividad de los migrantes hacia ellos que reiteradamente les lanzaban objetos. Así, por ejemplo, a las 08:30 (00:11) horas, como consta en las grabaciones del dron, un migrante lanzó un palo a través de la puerta de acceso contra uno de los guardias civiles que allí se encontraba, teniendo que protegerse este con su escudo. Varios agentes de la Guardia Civil sufrieron fuertes impactos de objetos contundentes hasta el punto de que uno de ellos quedó semiinconsciente durante unos segundos y otro, TIP T15774T, sufrió lesiones graves consistentes en fractura multifragmentaria con hundimiento del arco cigomático izquierdo, que requirió para su sanidad de intervención quirúrgica, la cual tuvo lugar el 1 de julio de 2022, habiendo estado de baja desde el 24 de junio al 12 de agosto, según se desprende del informe médico emitido por el hospital Quirón de Málaga.



Poco después, sobre las 08:43 horas los agentes de la Guardia Civil que se encontraban entre las vallas metálicas (grupo A), cuando fueron avisados por radio de que las puertas habían sido fracturadas y los migrantes estaban entrando en territorio español, abandonaron su posición, uniéndose al grupo de compañeros que se hallaba fuera de las instalaciones.

Los hechos recogidos en este apartado, además de por las testificales de los guardias civiles con TIP R47793M, Y18847W. K78370N y T15774T, resultan principalmente de las grabaciones del dron y del helicóptero entre las 08:20 y las 08:44 horas, donde se puede apreciar el elevado número de inmigrantes congregados en el recinto, la alta agresividad desplegada por los mismos contra los agentes y los trabajos realizados por aquellos para fracturar las puertas. Asimismo, se constata la utilización de material antidisturbios por parte del operativo policial.

SEXTO. Entre las 08:41 y las 08:42 horas los migrantes, mediante el empleo de las herramientas referidas, consiguieron fracturar una de las puertas fronterizas de color gris de doble hoja que se abrió en forma de libro; dos minutos después lograron violentar la otra puerta del mismo color, abriéndose una de las hojas hacia la derecha y la otra hacía arriba, por lo que quedó solo abierta de forma parcial, como se observa en las imágenes captadas por el helicóptero en el vídeo HC-24062022-08:33-8 (08:56).

La impaciencia y desesperación de los numerosos migrantes congregados en el patio marroquí por entrar en España, sumado al hecho de que las fuerzas de seguridad marroquíes estaban comenzado a entrar por la parte posterior del recinto, provocó una enorme presión en la zona de las puertas recién fracturadas, produciéndose una avalancha de cientos de personas que intentaban traspasarlas a la vez, quedando amontonados y atrapados un número indeterminado de migrantes que fueron aplastados y pisoteados por otros que consiguieron pasar, saltando sobre los cuerpos apilados en las puertas. El momento de la avalancha puede apreciarse en las imágenes captadas por el helicóptero de la Guardia Civil [vídeo 8, 08:33 (09:40)].

El trágico resultado fue el fallecimiento de veintitrés personas. La causa de todas las muertes, según aseveran las autoridades marroquíes en el informe dirigido a la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (OHCHR) tras las autopsias practicadas, fue asfixia mecánica compatible con una presión torácica externa, siendo ello coherente con la estampida y el aglutinamiento de un número importante de personas en un espacio reducido, combinado con el movimiento de una multitud en pánico. Asimismo, el médico de la Misión Informativa creada en Marruecos para el esclarecimiento de los hechos, indicó que de la exploración de los cadáveres resultaba que no había trazas de equimosis o hemorragias externas en ellos.



SÉPTIMO. Desde las 07:37 hasta las 10:15 horas el helicóptero de la Guardia Civil sobrevoló el lugar de los hechos para grabar todo lo que allí acontecía, si bien existen periodos de tiempo de no grabación derivados tanto de las necesidades técnicas del mismo (tales como vuelos fuera de la zona para compensar los periodos dilatados de posición estática o repostaje), como del hecho de hallarse cerca del aeropuerto, por lo que debía abandonar la zona ante la aproximación de los aviones que despejaban o iban a aterrizar por razones de seguridad del tráfico aéreo, según declararon los componentes de la nave.

La tripulación del helicóptero estaba compuesta por tres agentes, dos de ellos pilotos, actuando uno como comandante de la nave, y un operador de cámara. Todos ellos observaron, directamente o a través de las pantallas instaladas en el helicóptero (la de los pilotos de unas 7 pulgadas y la del operador de unas 14 pulgadas), que se había producido el quebrantamiento de las puertas y que estaban entrando migrantes a territorio nacional, hecho del que el piloto informó al COC y del que los agentes actuantes eran sabedores a través de los radio-telefonos.

A partir de las 08:44:40 horas la cámara del helicóptero se centró en la actuación de los migrantes que estaban entrando en territorio nacional saltando desde los tejados y la valla, así como en la intervención de los agentes españoles que trataban de impedirlo.

Ese día se utilizó, además, un dron de la Guardia Civil, pilotado por un agente del citado cuerpo, que estuvo grabando en constante movimiento desde las 08:07 hasta las 09:35 horas, salvo intervalos puntuales derivados de la necesidad de cambiar la batería. Sin embargo, no grabó el momento exacto de la avalancha como consecuencia de su posición.

Por otro lado, en el momento de producirse el terrible suceso ningún agente español de los que formaban el operativo en tierra pudo ver cómo se desarrollaron los hechos, y ello por las razones siguientes:

1.^a) Si bien en un primer momento un grupo de unos 12 guardias civiles se encontraba en el patio pequeño de la zona española (Grupo D), tuvieron que abandonar la posición por las razones ya expuestas, lo que resulta avalado por las declaraciones prestadas por los agentes con TIP R47793M, Y18847W, TIP K78370N y TIP T15774T, que dieron cuenta detallada de lo acaecido y del motivo del abandono de la posición inicial, teniendo constancia además de la veracidad de sus manifestaciones por el informe médico relativo a las lesiones sufridas por el último de ellos.

Del mismo modo, en las grabaciones obtenidas por el dron se puede observar que a partir de las 08:34 horas en esa posición no se hallaba ningún agente español. También resulta de sumo interés para acreditar lo anterior el audio



grabado a las 08:30:55 horas, referente a uno de los agentes del citado equipo que quedó atrapado en uno de los tornos cuando procedía a salir del lugar (LINCE XX 08:30:55). Debe reseñarse que de las grabaciones del dron desde las 08:30 hasta las 08:34 horas resulta que varios de los migrantes estaban intentando fracturar la puerta, pero no se aprecia que hubiera presión alguna por el resto que hiciera pensar en el resultado que finalmente se produjo.

2.^a) El grupo de agentes componentes de un MIR del GRS, que se encontraban en el entrellado más próximo al lugar del embotellamiento (Grupo A) tampoco tenía visión de la zona debido a diferentes factores:

- El entramado de verjas existentes que prácticamente impide, ya de por sí, la visibilidad.
- La distancia de al menos 10 metros que les separaba del lugar donde se encontraban instaladas las puertas fracturadas.
- La posición que ocupaban, situados en un estadio más bajo de donde se hallaban concentrados los migrantes, calculándose el desnivel entre ambos espacios de unos 5 metros.
- El numeroso grupo de personas que se hallaba en el patio.
- La circunstancia de llevar casco con visera y protegerse en todo momento con los escudos debido al continuo lanzamiento de objetos contundentes por parte de los migrantes.

Todo ello puede observarse en los videos grabados por el dron DRN-24062022 y por el helicóptero desde las 08:28 hasta las 08:43 horas, siendo de especial interés para entender su posición el vídeo del dron desde las 08:42:58 horas hasta un minuto después. Por otro lado, los agentes abandonaron la posición en el momento de fracturarse las puertas al ser avisados de tal circunstancia y de que los migrantes estaban entrando a territorio nacional, lo que motivó que salieran para unirse al grupo del exterior.

3.^a) Sobre las 08:42 horas los agentes (Grupos B y C), según se puede apreciar en las imágenes grabadas por la cámara COC C29, se desplegaron hacia la zona exterior del edificio del puesto fronterizo español, al observar que algunos migrantes estaban saltando desde su tejado y desde la valla colindante, accediendo a territorio nacional. Sobre las 08:47 horas comenzaron a formar un cordón policial para contener a las personas que iban descendiendo.

Desde las diversas posiciones descritas ocupadas por este grupo de agentes, ninguna posibilidad existía de que pudieran tener visión de lo que estaba aconteciendo en el interior del paso fronterizo, debido a la lejanía y a la existencia de obstáculos arquitectónicos, tal y como se desprende de las grabaciones obtenidas por el dron desde las 08:50 hasta 09:05 horas.



Como ya se ha expuesto, no se cuenta con más material videográfico de la avalancha y de los hechos que acaecieron posteriormente en la zona de las puertas fronterizas que las imágenes del aglutinamiento grabadas por el helicóptero desde las 08:42:50 hasta las 08:44:42 horas, toda vez que, según las declaraciones de los pilotos, a partir de ese instante las cámaras centraron su atención en el punto por el que estaban accediendo los migrantes y se estaban empezando a congregar los efectivos policiales españoles.

Los componentes del equipo del helicóptero (el funcionario policial TIP B611129J, piloto que comandaba la nave y dirigía la operación, y encargado además de las comunicaciones con el resto de los efectivos; el TIP P15877T, segundo piloto, y el TIP F93100T, operador de la cámara) coincidieron en manifestar en las declaraciones prestadas en esta investigación que, a pesar de haber visto la aglomeración de personas e incluso que unas saltaban por encima de otras, no pensaron que existiera riesgo para la integridad de los que allí se hallaban. De hecho, en los audios grabados a partir de las 08:41 horas en ningún momento se aprecia urgencia o sensación de sorpresa, más allá de la mera información de que la puerta había sido fracturada y los migrantes estaban entrando en territorio nacional. Además, la visión de los hechos tuvo lugar bien en directo, pero en altura y a distancia, bien a través de las pantallas de pequeñas dimensiones con las que trabajaban, lo que en ninguno de los casos, según sus manifestaciones, les permitió percibir con la suficiente nitidez lo que allí estaba pasando.

Tampoco el dron fijó el foco en ninguno de los dos patios, ni en el marroquí ni en el español, a partir de las 08:35 horas, por las mismas razones.

Por último, las cámaras que se hallaban en el interior del puesto fronterizo no estaban en funcionamiento, toda vez que el citado paso se hallaba cerrado desde el 14 de marzo de 2020 y la cámara más cercana al lugar de la que se poseen imágenes no alcanzaba a grabar la zona referida.

OCTAVO. Durante el desarrollo de los acontecimientos anteriormente descritos algunos migrantes lograron acceder a territorio melillense, tras saltar la valla lateral del patio marroquí que linda con territorio español y superar posteriormente el triple vallado metálico.

Por otro lado, una vez fracturadas las puertas fronterizas, en los primeros minutos, un número indeterminado de migrantes consiguieron subirse al tejado de las instalaciones y saltar desde allí a suelo español, adentrándose a la carrera en Melilla, sin encontrar obstáculo alguno por parte de los agentes españoles, puesto que todavía no les había dado tiempo a situarse en el perímetro del lugar por donde se estaba procediendo al salto [imágenes captadas por el helicóptero de la Guardia Civil de las 08:33 (11:11) horas].



Tras el aviso del piloto del helicóptero que comandaba la nave y percatarse los agentes de que los migrantes estaban entrando de la forma anteriormente descrita, con el objetivo de bloquearles la entrada, el dispositivo de la Guardia Civil se readaptó al citado punto crítico y logró realizar un cerco de contención alrededor del puesto, donde fueron quedando retenidos la mayor parte de aquellos migrantes que lograban saltar.



Imagen tomada por el dron a las 09:01 horas en la que se ve cómo se constituyó el cerco policial y desde dónde saltaban los migrantes

Durante el tiempo que medió entre la constitución del cerco y la estabilización de la situación, los migrantes —tanto los que habían saltado y estaban en tierra, como los que se hallaban encaramados al tejado del puesto fronterizo— mantuvieron una actitud extremadamente violenta contra los agentes españoles, continuando con los lanzamientos de objetos, provocando lesiones a varios de ellos de carácter leve, y obligándoles a formar en filas para protegerse debajo de los escudos, como registró el dron en sus grabaciones [08:50 (00:27, 00:31), 08:52 (00:04, 00:58), 08:53 (00:03, 00:10; 00:14; 00:38), 08:54 (00:19, 00:48), 08:55 (00:38, 00:40, 00:49), 08:56 (00:01, 00:06, 00:14), 08:57 (00:19, 00:35), 09:02 (00:09), 09:04 (00:50), 09:05 (00:31), 09:07 (00:01), 09:09 (00:02, 00:04), 09:12 (00:24, 00:36), 09:16 (00:37), 09:34 (00:33)].

Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para evitar la entrada violenta y masiva de los migrantes, así como para repeler los continuos acometimientos que estos protagonizaban, al tiempo que un miembro de la Guardia Civil realizaba funciones de mediador, utilizaron sus defensas en diferentes momentos, empleando además otros elementos antidisturbios y de control de masas, todos ellos homologados, como reflejan las grabaciones efectuadas por el dron [08:52 (00:11), 08:55 (00:08, 00:16, 00:34), 08:56 (00:16, 00:24), 08:57 (00:40), 09:02 (00:33), 09:05 (00:04), 09:07 (00:01, 00:32), 09:09 (00:03), 09:12 (00:34, 00:36), 09:16 (00:27), 09:31 (00:01)].

En el transcurso de la citada acción dos migrantes que lograron saltar la bionda y pretendían adentrarse en territorio español fueron reducidos por los agentes, utilizando para ello sus defensas, cayendo a continuación al suelo (grabaciones del dron de las 08:44 a las 08:48 horas).

Asimismo, a las 08:48 horas uno de los migrantes que quería eludir el cerco policial saltó el quitamiedos, agarrándose a un agente y tirándose con él al suelo. Compañeros del agente policial emplearon sus defensas contra el migrante para



que cesara en su actitud y le liberara, empleando la misma técnica a fin de quitarle la defensa que había logrado sustraer a uno de los actuantes. Posteriormente el migrante volvió al grupo que se hallaba tras la bionda y continuó con su actitud agresiva.

En diferentes momentos de la actuación de contención del grupo, algunas personas que lo componían —en concreto cinco— sufrieron desvanecimientos, siendo recogidos por los agentes intervinientes, teniendo que enfrentarse al resto de migrantes con esprays y protegiéndose con los escudos (imágenes tomadas por el dron de 08:56 a 08:59, 09:05, 09:11, 09:16, 09:18 horas). Uno de ellos, a pesar de parecer que se hallaba tendido en el suelo semiinconsciente, se levantó y salió corriendo hacia el interior de la ciudad sin que pudiera ser interceptado por las fuerzas de orden público (09:12 horas).

Conforme a las declaraciones de los agentes actuantes y los informes aportados por estos, los migrantes que sufrieron aparentemente desvanecimientos o que cayeron al suelo al ser reducidos, fueron atendidos por miembros de la Guardia Civil con titulación sanitaria, al menos en primeros auxilios y soporte vital básico, no requiriendo asistencia médica al margen de esa primera atención, por lo que fueron posteriormente entregados para su regreso en frontera

Cuando lo anteriormente referido se estaba produciendo los gendarmes marroquíes subieron al tejado del puesto fronterizo español, con el consentimiento del responsable del operativo nacional, que ordenó que se les abriera la trampilla de acceso al mismo, consiguiendo dispersar a los migrantes que se hallaban allí arrojando objetos a los agentes españoles.

A las 09:30 horas, una vez despejado el tejado y habiendo cesado consiguientemente el lanzamiento de objetos desde altura, los agentes de la Guardia Civil, auxiliados por los de Policía Nacional que minutos antes había acudido al lugar para reforzar su posición, consiguieron estabilizar la situación en relación con los migrantes que se hallaban dentro del cerco policial, iniciando los primeros las labores de rechazo en frontera.

A pesar de la actuación policial y los rechazos llevados a efecto, finalmente 134 migrantes lograron acceder al territorio de Melilla, siendo todos ellos dirigidos al Centro de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI) de esta ciudad. Estos migrantes procedían de diferentes países: Sudan del Norte (115), Chad (12), Sudan del Sur (4), Eritrea (2) y Níger (1); todos ellos, menos uno, resultaron ser mayores de edad. Lo anterior se refleja en el informe elaborado por la Jefatura Superior de Policía de Melilla de 30 de junio de 2022.

En el CETI fueron atendidas sus necesidades de reconocimiento sanitario, limpieza e higiene, provisión de ropa, alimentación y alojamientos. Cincuenta y siete de los migrantes fueron asistidos de lesiones de distinta entidad; nueve de



ellos requirieron traslado hospitalario, ocho de los cuales volvieron al centro, quedando uno ingresado, tal y como se refleja en el informe emitido por Cruz Roja y aportado por Guardia Civil. No consta que las lesiones sufridas por ninguno de ellos fuera consecuencia de la actuación policial. El menor de 18 años fue posteriormente acogido en un centro de menores.

Todas estas personas manifestaron su deseo de solicitar protección internacional, habiendo sido admitida su solicitud a trámite, por lo que en cumplimiento de la normativa existente al respecto no se ha iniciado trámite administrativo alguno para su devolución, estándose a la espera de la resolución del correspondiente expediente.

La persona que quedó ingresada, que requirió para su sanidad de tratamiento quirúrgico, fue el ciudadano sudanés H. xxx, de 26 años de edad, quien, según el informe médico del Hospital General Universitario Carlos Haya de Málaga, fue intervenido el día 7 de julio y dado de alta al día siguiente, sufriendo fractura no desplazada del área paramedial derecha del cuerpo mandibular, fractura ligeramente desplazada de la base del cóndilo mandibular derecho y hematoma de partes blandas de la hemicara derecha, sin que se haya podido determinar el modo en el que se produjeron las referidas lesiones. Como ya se ha manifestado, H.xxx, tras ser dado de alta y solicitar asilo, se encuentra en paradero desconocido.

Como consecuencia de la violencia ejercida por los migrantes contra los agentes policiales actuantes en su intento de entrar en territorio español (ver, entre otras, las grabaciones obtenidas por el dron y el helicóptero desde las 08:22 hasta las 09:17 horas, así como la cámara fija reseñada como COC-C29), cincuenta y cinco de ellos recibieron asistencia médica por diferentes lesiones, todas ellas de carácter leve, excepto las sufridas por el agente de la Guardia Civil con TIP T15774T que —como ya se indicó— sufrió lesiones que requirieron para su sanidad de intervención quirúrgica.

Los hechos descritos en este punto resultan de las grabaciones de audio y vídeo obtenidas por las cámaras del dron y del helicóptero desde las 08:35 a las 09:35 horas, como se ha ido reseñando, así como de las declaraciones de los guardias civiles actuantes.

Debe subrayarse que, los informes policiales, las declaraciones de los agentes y el informe remitido por las autoridades marroquíes al Alto Comisionado de la ONU coinciden en indicar la gran virulencia en la acción protagonizada por los migrantes desde los primeros momentos, describiendo una agresividad desmedida e inusitada contra las fuerzas del orden, circunstancia que también se percibe en las grabaciones señaladas.



Esta actitud se mantuvo en todo momento por el grupo, incluido el periodo de tiempo en el que, una vez ya en territorio español, los agentes intentaron contenerles para proceder a su rechazo y evitar que consiguieran adentrarse en Melilla.

Los propios migrantes que prestaron declaración en estas diligencias reconocieron el uso de la fuerza para lograr su objetivo de entrar en España. Así, K. xxx manifestó que «cogió dos piedras y cuando los agentes vieron que estaba dispuesto a lanzárselas, lo dejaron irse» y A. xxx señaló que «portaba una piedra para defenderse», si bien afirma que «su objetivo era llegar, no pegar ni matar a nadie».

NOVENO. El día de los hechos se llevaron a cabo un total de 470 rechazos en frontera, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (en adelante LOEX), introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, materializándose todos ellos con la colaboración de los agentes de las fuerzas de seguridad marroquíes.

El teniente coronel de la Guardia Civil, al mando del operativo, (TIP Z66102L), conforme consta en su declaración prestada en fecha 2 de diciembre, se entrevistó con la autoridad marroquí competente (Caid), acordándose como lugar de entrega para el rechazo de los migrantes un punto de los pasillos techados del puesto fronterizo español, situado a unos dos metros de la entrada a Melilla.

En el citado punto se encontraba un agente marroquí y un oficial de la Guardia Civil (TIP T73337L), realizándose la entrega de manera individual, comprobando el citado agente español que en ninguno de los migrantes concurría causa de exclusión del rechazo, tal y como manifestó en su declaración, en la que afirmó haber comprobado, caso por caso, que la persona rechazada estaba consciente, orientada, era, varón y aparentemente mayor de edad, así como que no se encontraba afectada por serios motivos de incapacidad ni tenía una edad avanzada o concurría en él cualquier otra situación de especial vulnerabilidad.

Ni el teniente coronel responsable del operativo ni el resto de los agentes actuantes conocieron en ese momento la tragedia acaecida en las puertas fronterizas, ya que los agentes marroquíes no les informaron y ellos, como se ha expuesto anteriormente, no habían sido testigos de los hechos. En consecuencia, los agentes españoles procedieron a los rechazos sin tener constancia de lo que había sucedido, las circunstancias del incidente donde se produjeron los fallecimientos ni los hechos posteriores a los mismos.

Una vez finalizada la entrega de migrantes, el teniente coronel encargado del operativo, conforme el mismo declaró, acudió al hospital donde estaban



recibiendo asistencia cincuenta y cinco de los agentes intervinientes para interesarse por su salud, regresando de nuevo a la zona a las 13:30 horas, momento en el que fue informado por la autoridad marroquí de que se habían producido fallecimientos.

Cuando sobre la citada hora los agentes españoles accedieron nuevamente al interior del puesto fronterizo, en concreto a la zona de las puertas fracturadas, el lugar se hallaba completamente despejado, no encontrándose en su interior migrante alguno ni los cuerpos de los fallecidos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. De la jurisdicción

El apartado primero del art. 23 LOPJ establece 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».

Por consiguiente, en el orden penal la jurisdicción española conocerá de aquellas acciones u omisiones constitutivas de ilícito penal acaecidas en territorio español. En consecuencia, resulta pertinente determinar qué se considera territorio español.

Varios son los tratados internacionales suscritos entre España y Marruecos que han ido delimitando su frontera terrestre, concretamente entre Melilla y el país vecino, a saber: el *Convenio ampliando los términos jurisdiccionales de Melilla y pactando la adopción de medidas necesarias para la seguridad de los presidios españoles en la costa de África*, celebrado entre España y Marruecos en Tetuán el 24 de agosto de 1859; el *Tratado entre España y Marruecos para arreglar las diferencias suscitadas sobre el cumplimiento del Convenio de límites con Melilla de 1859 y del Tratado de Paz de 1860*, firmado en Madrid el 30 de octubre de 1861; el *Acta de Replanteo de los límites jurisdiccionales de la plaza de Melilla*, firmada el 1 de mayo de 1891; y el Convenio de 5 de marzo de 1894.

Sin embargo, en estos tratados internacionales no se encuentra la respuesta a qué se considera territorio español en el paso fronterizo del Barrio Chino.

El sistema de vallado establecido a partir de 1998, construido íntegramente en territorio español, con sus posteriores modificaciones, ha conllevado *de facto* la demarcación territorial de la ciudad autónoma, con independencia de si se corresponde exactamente o no con los acuerdos y convenios anteriormente



referidos, así como el ejercicio de jurisdicción y soberanía por parte de Marruecos en una parte de las instalaciones fronterizas con aquiescencia de España (principio de aquiescencia y *estoppel*).

La delimitación entre los territorios marroquí y español en el puesto fronterizo del Barrio Chino viene marcada por el sistema de triple vallado y por las puertas metálicas que dan acceso al espacio de unos 60,85 metros cuadrados, previo a la construcción donde están instaladas las garitas de control de documentación y los tornos, considerando en consecuencia que ese espacio, patio pequeño, constituye ya territorio español, como se deduce de las siguientes circunstancias:

- En ese espacio está instalada la bandera de España (entre otras, ver la imagen grabada por el dron el día de los hechos a las 08:18 horas).
- Los cerrojos que cierran las puertas metálicas están en el lado español y sus llaves están custodiadas por la Guardia Civil, no pudiendo abrirse desde el lado marroquí.
- La Guardia Civil desarrolla sus funciones hasta esas puertas, no traspasándolas ni entrando al patio marroquí, salvo supuestos excepcionales, según la declaración prestado por el teniente coronel jefe de la comandancia.
- El *Pliego de Prescripciones Técnicas para la prestación del servicio de mantenimiento integral de las instalaciones del perímetro fronterizo de España con Marruecos en las ciudades autónomas de Melilla y Ceuta* (<https://contrataciondelestado.es>), de 29 de julio de 2021, incluye dentro de los espacios objeto de mantenimiento al paso fronterizo del Barrio Chino, describiendo el espacio español por él ocupado en los términos expuestos.

Una vez establecido lo que se considera territorio español en el paso fronterizo del Barrio Chino, debe analizarse si las acciones u omisiones que tuvieron lugar el día de los hechos se encuadran dentro de los límites de la jurisdicción española.

A este respecto, deben analizarse por separado dos momentos y hechos distintos dentro de los acontecimientos que tuvieron lugar el día 24 de junio:

- Primero, la avalancha de personas que, conforme a las autoridades marroquíes, fue la causa de las 23 muertes reconocidas oficialmente. Los hechos que determinaron la avalancha sucedieron en territorio marroquí, si bien el amontonamiento de personas se produjo entre ambos recintos fronterizos, conforme a las grabaciones videográficas y teniendo en cuenta las consideraciones sobre la delimitación territorial realizadas



en el párrafo anterior.

- Segundo, la actuación de los agentes españoles durante el desarrollo de la operativa de contención y rechazo de los migrantes que lograron acceder a territorio nacional, que se desarrolló íntegramente en territorio español.

En consecuencia, resulta evidente la falta de jurisdicción española para conocer de la actuación desplegada por los agentes del orden público de Marruecos en su país, antes, durante y con posterioridad a la avalancha mortal, así como en relación con el trato dispensado a los migrantes, sanos o heridos, o a los cadáveres y respecto a los trámites seguidos para la identificación de estos y entrega de los cuerpos a los familiares. Tales hechos y su valoración son competencia de las autoridades judiciales marroquíes —cuyo Ministerio Público incoó una investigación respecto a algunos de los migrantes que, conforme a su criterio, realizaron actos en principio constitutivos de delitos de inmigración ilegal, pertenencia a organización criminal y violencia contra los agentes de la autoridad— o, en su caso, de los órganos de carácter internacional que proceda conforme a los tratados y acuerdos internacionales suscritos por aquel país.

Una vez determinados los límites de la jurisdicción española, debe analizarse si las acciones u omisiones desplegadas en nuestro ámbito competencial, son constitutivas de delito.

SEGUNDO. Del análisis del delito de homicidio imprudente

El delito imprudente puede definirse como «la creación de un riesgo típicamente relevante, esto es, la infracción de una norma de cuidado penal que previene una clase de riesgos conforme a la finalidad de la norma, y que, tratándose de delitos imprudentes de resultado lesivo, éste debe ser consecuencia directa y concreta de la infracción del deber objetivo individual de cuidado» (STS 541/2019, de 6 de noviembre).

La tradicional estructura del delito imprudente se basa en dos elementos fundamentales: el *psicológico* o previsibilidad del resultado y el *normativo* o reprochabilidad, referido al deber de evitar el concreto daño causado (STS 171/2010, de 10 de marzo).

Sobre esta estructura se requiere la concurrencia de los siguientes elementos (SSTS 805/2017, de 11 de diciembre; 88/2010, de 19 de enero):

- a) Una *acción u omisión voluntaria*, pero no maliciosa, referida a la acción inicial, puesto que el resultado no ha sido querido ni aceptado.



- b) Que dicha acción u omisión sea *racionalmente peligrosa*, no permitida, al omitirse el deber de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de la convivencia social.
- c) Que esta conducta, con conocimiento del peligro o sin él, sea *causa eficiente del resultado lesivo* o dañoso no perseguido, que constituye la parte objetiva del tipo, esto es, en nuestro caso, la muerte (art. 142 CP) o la lesión (art. 152 CP).

Es pacífica la consideración de que los delitos imprudentes pueden ser cometidos mediante conductas omisivas. En estos casos habrá de operarse con el criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida hubiera evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal o, dicho de otro modo, si el resultado producido se hubiera ocasionado de todos modos si no se presta el comportamiento debido (SSTS 88/2010, de 19 de enero; 805/2017, de 11 de diciembre).

Según reiterada jurisprudencia (SSTS 320/2005, de 10 de marzo; 37/2006, de 25 de enero; 213/2007, de 15 de marzo; 234/2010, de 11 de marzo; 64/2012, de 27 de enero; 325/2013, de 2 de abril; 25/2015, de 3 de febrero; 482/2017, de 28 de junio), para que proceda aplicar la cláusula omisiva del artículo 11 CP a los tipos imprudentes deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que se haya *producido un resultado*, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley.
- b) Que se haya omitido una acción que se encuentre en *relación de causalidad hipotética* con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el artículo 11 CP exigiendo que la no evitación del resultado «equivalga» a su causación.
- c) Que el omitente esté *calificado para ser autor del tipo activo* que se trate, requisito que adquiere toda su importancia en los tipos delictivos especiales.
- d) Que el omitente *hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción* que habría evitado o dificultado el resultado.
- e) Que la omisión suponga la *infracción de un deber jurídico de actuar* bien como consecuencia de una específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente, lo que incluye los casos en los que el deber consiste en el control sobre una fuente de peligro que le obligue a aquél a actuar para evitar el resultado típico.

Mientras que la comisión por omisión dolosa requiere que el autor conozca la situación de peligro que le obliga a actuar y la obligación que le incumbe, en los casos de tipos imprudentes se apreciará culpa respecto a la omisión «cuando el



omitente, por no emplear el cuidado debido, no tuvo conocimiento de la situación de hecho que generó su deber de actuar o de su capacidad para realizar la acción impuesta como necesaria para evitar el resultado. O cuando el obligado a realizar la acción no consiguió impedir el resultado por la forma descuidada o inadecuada en la que intentó el deber de garantía» (STS 482/2017, de 28 de junio).

En todo caso, como recuerda la STS 907/2014, de 30 de diciembre, «solo es aceptable la responsabilidad penal en comisión por omisión, tal y como aparece regulada en el art. 11 del CP, cuando el omitente garante pudo impedir el resultado. Y ello es posible únicamente cuando haya quedado acreditado que el omitente ha percibido el curso causal que llevó al resultado, cuanto menos como estimable. Esto es cuando el autor haya tenido conciencia de la amenaza de la producción del resultado, tanto si éste ha sido su meta directa, como si se lo ha planteado como una consecuencia accesoria no improbable, o cuando haya existido una previsibilidad individual del mismo».

Pues bien, en los hechos investigados los agentes intervinientes de la Guardia Civil se encontraban en el ejercicio de sus funciones, lo que los configuraba como garantes en el sentido indicado en el artículo 11 CP.

Atendiendo a lo expuesto, la cuestión a dilucidar radica en saber si pudieron evitar el resultado lesivo producido conforme al criterio hipotético de imputación. La respuesta a esta pregunta ha de ser negativa.

Como se ha descrito en los hechos resultantes de las diligencias practicadas, los agentes que formaban parte del operativo en tierra no eran conscientes, ni podían serlo, del riesgo que se estaba generando en el interior del patio, por lo que difícilmente pudieron plantearse la posibilidad de adoptar medidas para evitar lo que dramáticamente sucedió. Ninguno de ellos se encontraba en el lugar donde se produjo la avalancha, no pudieron prever con anterioridad que la misma iba a producirse en los términos en los que finalmente resultó, al no tener visibilidad de la zona ni haber sido informados de los hechos que se estaban produciendo.

Asimismo, los guardias civiles componentes del equipo del helicóptero no avisaron a los operativos en tierra al no percatarse del riesgo que suponía la aglomeración de personas por las razones expuestas en el Hecho Séptimo, pero, aunque lo hubieran hecho, tampoco habrían podido evitar que el embotellamiento y los fallecimientos se produjeran, máxime atendiendo al elevado número de personas que pretendían acceder a España violentando la frontera.

No puede obviarse la rapidez con la que se produjeron unos acontecimientos totalmente imprevistos y la situación de estrés vivida en aquellos momentos, en



los que los agentes trataban de evitar la entrada masiva y violenta de más de un millar de migrantes de forma irregular. Habiéndose producido, además, por un lugar inusual, puesto que nunca antes se habían producidos saltos por un paso fronterizo.

Asimismo, del análisis de las imágenes aportadas a estas diligencias de investigación no puede concluirse que la actuación de los agentes intervinientes incrementara el riesgo para el bien jurídicamente protegido, en este caso la vida y la integridad física de los migrantes.

Por otro lado, aun en el hipotético caso de que los operativos hubieran podido prever la posibilidad de que se iba a producir el fatal desenlace en las puertas fronterizas, difícilmente podrían haber realizado alguna acción que lo hubiera impedido.

Aunque los agentes hubieran procedido en ese momento a la apertura total de las puertas fronterizas, la avalancha y el embudo posterior se hubieran producido igualmente, dado el volumen y virulencia del grupo, así como por la propia infraestructura del puesto fronterizo, diseñado para la entrada y salida ordenada y no para una oleada incontrolada de personas. Además, ello habría puesto en peligro la integridad física y la vida de los agentes, que podrían haberse visto arrollados por la propia avalancha. Finalmente, debe tenerse en cuenta que en el espacio existente entre las puertas fracturadas y las instalaciones aduaneras no existen puertas laterales que permitan salir del mismo.

TERCERO. Del análisis del delito de omisión del deber de socorro

En cuanto al bien jurídico que pretende tutelarse en el delito de omisión del deber de socorro, la Sala Segunda del Tribunal Supremo afirma en su sentencia 284/2021, de 30 de marzo, que «no existe en este punto, desde luego, unanimidad doctrinal. Para algunos se trata de un delito contra la seguridad de la vida e integridad personal. Otros ven en esta omisión un delito contra la solidaridad humana. Esta segunda tesis ha sido aceptada —no sin matices— por la jurisprudencia de esta Sala. Conforme a esta idea, nos hemos referido a la infracción de un deber de solidaridad humana que el precepto que el precepto eleva al rango de deber jurídico (SSTS 13 marzo 1987 o 22 noviembre 1989); sin que falten precedentes que hablan de una repulsa social encarnada en antijuridicidad (STS 20 mayo 1994) o una repulsa social ante la conducta omisiva del agente» (STS 16 mayo 1991)».

En la precitada sentencia se pone de manifiesto que «la tipificación de un delito a partir del mero incumplimiento formal de un deber ético sitúa al derecho penal en un terreno fronterizo con los principios jurídicos que legitiman su aplicación. [...] El acusado incurrió en una omisión especialmente censurable en el plano ético, incluso en el ámbito de los comportamientos sociales esperados, pero no



puede sufrir pena privativa de libertad por un hecho que no es calificable como delito».

Como señala la jurisprudencia y reitera la reciente STS 301/2022, de 24 de marzo (SSTS 647/1997, de 13 de mayo; 42/2000, de 19 de enero; 1422/2002, de 23 de julio; 1304/2004, de 11 de noviembre; 140/2010, de 23 de febrero; 482/2012, de 15 de junio; 706/2012, de 24 de septiembre; 648/2015, de 22 de octubre), «el delito de omisión del deber de socorro requiere para su existencia:

1º) Una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como puede ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesite.

2º) Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente.

3º) Una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar. La existencia de dolo se ha de dar por acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual adopta una actitud pasiva».

En términos generales se exige, en primer lugar, como recuerda la citada STS 301/2022, una «conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita».

Por tanto, tal y como señala la STS 56/2008, de 28 de enero, «el núcleo de la acción delictiva radica en omitir el socorro a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero».

El autor ha de tener, de esta manera, capacidad objetiva de auxilio.

La existencia de *riesgo propio o de terceros* actúa como causa de inexigibilidad de la prestación del auxilio. En este sentido, «se entiende en términos generales que el impedimento u obstáculo del cual deriva el peligro propio o de tercero, ha de ser naturaleza material no jurídica; de modo que ni siquiera se entiende como riesgo desproporcionado el no poder eludir la propia responsabilidad causal en el caso que hubiera sido el autor el causante fortuito o imprudente del accidente que ocasiona la situación de desamparo» (STS 648/2015, de 22 de octubre).



Por tanto, el reproche se eleva a categoría de delito cuando se falta a los deberes de solidaridad frente a una situación determinada, concreta y restringida, es decir, ante un peligro inminente para una persona desamparada que se ve afectada por una situación que pueda poner en peligro su vida (STS 56/2008).

En el caso que nos ocupa, ninguno de los agentes actuantes en el operativo, incluido su responsable, tenía conocimiento —por las razones expuestas y que se dan por reproducidas— de la avalancha y de las fatídicas consecuencias derivadas de la misma, por lo que en ningún momento pudieron representarse la posibilidad de que hubiera personas en situación de riesgo que requirieran de su auxilio.

Tampoco los componentes de la tripulación del helicóptero fueron conscientes de la posibilidad de que el colapso que se produjo en la puerta pudiera provocar una situación lesiva para la integridad de los migrantes que necesitara de alguna acción por parte de los agentes que se hallaban en tierra, razón por la que no dieron aviso alguno a estos, pues, aunque vieron el tumulto, la situación de crisis en la zona, el estrés y la deficiencia en la calidad de las imágenes que recibían hicieron que no se percataran de la gravedad de los hechos. Además, en los momentos posteriores a la avalancha, al dejar de enfocar la zona por las causas ya señaladas, no apreciaron ni pudieron apreciar la existencia de heridos y/o fallecidos.

Asimismo, no existió comunicación alguna de lo que estaba acaeciendo durante la avalancha por parte del operativo marroquí al español.

Pero, es más, aunque hubieran tenido conocimiento de la situación y de la existencia de heridos graves, no les hubieran podido prestar auxilio sin riesgo propio, pues para entrar hasta el lugar donde había tenido lugar el tumulto debían realizar un recorrido relativamente importante a lo largo del cual se hallaban numerosos migrantes lanzando objetos contundentes. De hecho, minutos antes varios guardias civiles tuvieron que abandonar la zona por la situación de peligro extremo para su integridad, concretada en las lesiones graves que sufrió uno de ellos. Tal situación puede apreciarse en el visionado de las grabaciones del dron y del helicóptero obtenidas desde las 08:44 hasta las 08:58 horas.

En este sentido, como viene manteniendo el Tribunal Supremo, la existencia de riesgo propio o de terceros actúa como causa de inexigibilidad de la prestación del auxilio (STS 648/2015, de 22 de octubre).

CUARTO. De la actuación policial y la proporcionalidad de los medios empleados en la contención

Debe asimismo realizarse un análisis sobre la actuación llevada a cabo durante todo el operativo por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del



Estado y de la proporcionalidad de los medios empleados, específicamente referido a los miembros de la Guardia Civil que eran los responsables y encargados de su desarrollo.

Los funcionarios de la Policía Nacional realizaron una actuación meramente de apoyo, habiendo arribado al lugar de los hechos a partir de las 09:00 horas cuando prácticamente la situación ya estaba estabilizada, sin que participasen tampoco en las labores de rechazo en frontera.

A este respecto debe señalarse que ante la beligerancia de los inmigrantes descrita, a fin de repeler la agresión y evitar la entrada ilegal de aquellos, los agentes actuantes emplearon sus defensas y otros elementos antidisturbios y de control de masas homologados, en concreto utilizaron de forma progresiva un total de 270 salvas, 28 ATF (artefacto triple fumígeno), 86 ATL (artefacto triple lacrimógeno), 65 bolas de goma, 41 aerosoles RSG (espray de defensa personal de 700 ml) y 12 aerosoles MK46 (espray policial antidisturbios), conforme consta en la página 18 del informe de la Jefatura de Información de la Guardia Civil de 6 de julio de 2022.

La exigencia de los principios básicos de proporcionalidad, oportunidad y congruencia que debe regir cualquier actuación policial, evitando prácticas abusivas (art. 5.2 de la LO 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), queda debidamente constatada en el desarrollo de las acciones acometidas por los agentes actuantes el día de los hechos, especialmente cuando el mismo precepto señala que «deberán actuar con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable».

Así, de las grabaciones obtenidas resulta que, dejando a salvo la actuación de los agentes que arrojaron en un momento concreto piedras a los migrantes y que luego será objeto de análisis propio, los componentes del operativo mantuvieron en todo momento una conducta proporcionada a la gravedad de los hechos que se estaban produciendo, consistentes en el ataque masivo a una frontera española por un grupo de entre 700 y 800 personas, incontrolado, agresivo y armado con elementos contundentes. La magnitud de los hechos justifica sobradamente la actuación policial, siendo de reseñar que, una vez tuvieron retenidos dentro del perímetro de contención a los migrantes que habían conseguido saltar, lo único que emplearon, según se puede ver en las grabaciones (vídeos del dron reseñados como *contención I, II y estabilización*) fueron esprays antidisturbios y, excepcionalmente, las defensas, cuando eran



acometidos violentamente por aquellos. Por tanto, emplearon los medios necesarios y la fuerza mínima imprescindible para reducir al grupo de extranjeros que de forma violenta pretendía entrar ilegalmente en territorio nacional.

No existen elementos que permitan afirmar que las lesiones de algunos de los migrantes fueran producto de la actuación policial española, dada las circunstancias concurrentes y lo arriesgado de su conducta, siendo así que para pasar a territorio español tuvieron que trepar y saltar desde una altura incluso de 6 metros.

Los testimonios prestados por los migrantes en estas diligencias tampoco reflejan una actuación especialmente violenta o desproporcionada de los agentes españoles.

Reflexión aparte merece la actuación de algunos agentes componentes del MIR del GRS que se encontraban en el entrevallado colindante con el patio del lado marroquí que arrojaron piedras hacia los migrantes que se hallaban encaramados sobre los peines invertidos.

No consta que las acciones citadas causaran consecuencias lesivas, no existiendo elementos que permitan deducir que hubiera la intención de lesionar por parte de los agentes. Si bien no pueden ser perseguidas ante la ausencia del requisito de perseguibilidad que exige el art. 147.3 y 4 CP, se acordará dar traslado de lo acaecido y del material videográfico al Director Adjunto Operativo de la Guardia Civil por si procediera la incoación de los correspondientes expedientes disciplinarios.

QUINTO. De los rechazos en frontera

La disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre *derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (en adelante LOEX), introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, establece:

- 1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.*
- 2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.*



3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.

Esta disposición debe considerarse conforme a la Constitución y plenamente aplicable siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 8C de la STC 172/2020, de 19 de noviembre.

En la citada sentencia el Tribunal Constitucional valora la especial situación de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, situadas ambas en el continente africano y que constituyen la frontera exterior terrestre entre la Unión Europea y terceros Estados, lo que las convierte en una de las principales vías de acceso de los flujos migratorios hacia Europa que justifica un tratamiento específico.

Asimismo, esta sentencia realiza un recorrido sobre los derechos y deberes de los extranjeros concluyendo que «el derecho a entrar en España no es un derecho fundamental del que sean titulares los extranjeros con apoyo en el art. 19 CE» (STC 236/2007, de 7 de noviembre), estando condicionada la entrada al cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 25 LOEX y 4 de su Reglamento (RD 557/2011, de 20 de abril), justificando este principio la regulación de varios procedimientos relativos a la salida obligada del territorio español de las personas extranjeras, a saber:

- Retorno a punto de origen del art. 60 LOEX, como efecto derivado de la prohibición de entrada en España por los puestos fronterizos habilitados al efecto.
- Expulsión de extranjero que esta irregular en España por no haber obtenido la prórroga de estancia o por carecer o tener caducada la residencia (art. 57 LOEX).
- Devolución de los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada [art. 58.3 a) LOEX] o los que pretendan entrar ilegalmente [art. 58.3 b) LOEX].
- Rechazo en frontera de la disposicional adicional décima de la LOEX, que establece un nuevo régimen ante una situación particular (detección de extranjeros que intentar superar los elementos de contención en la valla fronteriza de Ceuta y Melilla) y permite que la Administración y sus agentes realicen una actividad material de vigilancia orientada a reestablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento de cruce irregular de la frontera.

Posteriormente, tras analizar y hacer suyos los fundamentos recogidos en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 de febrero de 2020 (caso N.D y N.T. c. España), el Tribunal Constitucional ha declarado que la disposición adicional décima de la LOEX no incurre en inconstitucionalidad.



Esta sentencia de la Gran Sala del TEDH analiza la legislación española y concluye que la misma prevé varias posibilidades para solicitar la admisión en territorio nacional: solicitud de visado, solicitud de protección internacional a través de procedimientos en frontera o en las misiones diplomáticas y consulares, razón por la que estima que no se conculca el artículo 4 del Protocolo 4 (Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que proscribe las expulsiones colectivas de extranjeros, puesto que considera que «los Estados partes pueden rechazar la entrada en su territorio de los extranjeros, incluido los peticionarios de asilo que, sin concurrir razones imperiosas, no hayan ajustado su conducta a estos mecanismos de entrada sino que han buscado cruzar la frontera por lugares distintos de los habilitados sobre todo, pero no necesariamente cuando, como concurre en este caso, se prevalieron de su gran número y del uso de la fuerza. En definitiva, esta disposición no garantiza el derecho a una entrevista individual en todos los casos, sino que dicho requisito se cumple cuando cada extranjero tiene una posibilidad real y efectiva de presentar alegaciones en contra de su expulsión y estas son adecuadamente valoradas. Si los Estados disponen de los mecanismos adecuados, y se garantiza el derecho a solicitar protección en virtud del convenio de forma real y efectiva, los Estados miembros en cumplimiento de su obligación de controlar las fronteras podrán exigir que dichas solicitudes se realicen en los puestos destinados al efecto. Lo que determina que pueden denegar la entrada a los extranjeros, incluidos los posibles solicitantes de asilo, que sin razones de peso hayan incumplido dichos mecanismos al tratar de cruzar la frontera por lugares diferentes».

Sin embargo, estas sentencias no avalan el uso indiscriminado de este mecanismo, sino que consideran que hay que analizar las circunstancias concretas que concurren en cada caso y observar una serie de exigencias. Así, la STC 172/2020 señala que «el rechazo en frontera, en cuanto actuación realizada por autoridades y funcionarios públicos españoles, está sometido al estricto cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, además de tener que respetar la normativa internacional de derechos humanos y la protección internacional».

Las exigencias establecidas en ambas sentencias vienen referidas al Estado español y a los Ministerios implicados en la configuración y establecimiento de las políticas migratorias de nuestro país. Son estos quienes deben implementar las medidas precisas para garantizar que los migrantes tengan posibilidades reales de solicitar visado, protección internacional o asilo en las oficinas diplomáticas o consulares españolas en los países de origen o de tránsito o, incluso, en Marruecos, así como en los puestos fronterizos de Ceuta y Melilla, a fin de asegurar que los migrantes que intenten acceder a nuestro país mediante el salto de la valla hayan podido optar previamente por acudir al sistema legalmente establecido.



Es en este punto donde debería realizarse un análisis pormenorizado de la situación, que excede del objeto de estas diligencias y de la competencia de esta responsable de la investigación, a fin de constatar dónde están las posibles fallas de un sistema que no impide que personas procedentes de países como El Chad o Sudán, quienes en la mayor parte de los casos son merecedores de protección internacional por las especiales circunstancias de conflicto bélico que sufren sus países de procedencia, pongan en riesgo su integridad física y sus vidas, acometiendo una conducta tan peligrosa como es un salto a la valla de Melilla, sin haber acudido a los sistemas legales establecidos al efecto.

Puede afirmarse que, si se promoviesen medidas que mejorasen el acceso a estos canales, como el desarrollo reglamentario del art. 38 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, o se posibilitara el acceso de una manera real a la oficina de asilo instalada en el puesto fronterizo de Beni Enzar en Melilla, podrían reducirse estos saltos o el número de participantes en los mismos.

En este sentido, debe señalarse que el citado precepto prevé la posibilidad de solicitar asilo ante las representaciones diplomáticas, pero deriva el establecimiento de las condiciones de acceso a las embajadas y consulados y el procedimiento para evaluar las necesidades de su traslado a España a un posterior desarrollo reglamentario de la ley de 2009, que aún no se ha llevado a cabo y que aclararía los trámites a seguir y facilitaría la utilización de este mecanismo. Todo ello unido a la obsolescencia de la propia ley de asilo que viene siendo proclamada por los operadores jurídicos, las organizaciones de la sociedad civil y los organismos internacionales

Asimismo, son notorias las dificultades que tienen las personas migrantes, especialmente si son subsaharianas, para acceder a la parte española de Beni Enzar, pues ello implica traspasar previamente el control migratorio de la policía marroquí que *de facto* mantiene a estas personas alejadas de la frontera, muchas de las cuales carecen de documentación que las permita acceder a territorio español.

Debe tomarse en consideración que la crisis migratoria es un problema global que previsiblemente se verá incrementado como consecuencia de conflictos bélicos, pandemias y catástrofes derivadas del cambio climático, que provocarán, y de hecho están provocando, flujos crecientes de personas afectadas por situaciones generadoras de penuria económica, muerte y hambre. El drama que sufren miles de personas en situación de pobreza y riesgo en sus países de origen, especialmente en el África subsahariana, conlleva inevitablemente su huida hacia Europa en busca de un proyecto de vida próspero para ellos y los suyos, lo que hace necesario habilitar políticas migratorias públicas flexibles y coherentes con la situación de cada momento, acordes con el respeto a los derechos humanos de los migrantes y de los tratados y convenios



internacionales suscritos al efecto, pues en otro caso difícilmente puede aseverarse que en el futuro no vuelvan a producirse sucesos tan dramáticos como los acaecidos el 24 de junio de 2022. Todo ello sin que lo expuesto pretenda justificar los métodos violentos e ilegítimos.

Además de la existencia de mecanismos eficaces y legales para acceder a territorio español en los terminos expuestos, la STC 172/2020, de 19 de noviembre, exige el control judicial de la actuación. En este sentido señala que «procede recordar nuestra doctrina según la cual no forma parte de la garantía otorgada por el art. 106 CE un derecho a la completa tramitación de un procedimiento administrativo en materia de extranjería que concluya, en todo caso, con una resolución sobre el fondo del asunto. Por el contrario, las garantías derivadas de este precepto constitucional se satisfacen si los interesados tienen derecho a someter al examen de los tribunales la legalidad de los que ellos consideran un incumplimiento por parte de la administración de las obligaciones nacidas de la ley» (STC 17/23 de 31 de enero, FJ11), significando que «el rechazo en frontera previsto específicamente para las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla es una actuación material de carácter coactivo, que tiene por finalidad la de restablecer inmediatamente la legalidad transgredida por el intento por parte de las personas extranjeras de cruzar irregularmente esa concreta frontera terrestre. Actuación material que lo será, sin perjuicio del control judicial que proceda realizarse en virtud de las acciones y recursos que interponga, en cada caso concreto, la persona extranjera». Consecuentemente, en este punto debe considerarse cumplido el requisito del control judicial en el caso objeto de examen.

Por último, las citadas sentencias del TC y del TEDH consideran como requisito imprescindible y exigencia básica el estricto cumplimiento del derecho nacional, regional e internacional de los derechos humanos que es de aplicación en nuestro país.

Es respecto a esta exigencia donde se debe medir la actuación de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado actuantes el día de los hechos y, más concretamente, los pertenecientes a la Guardia Civil que fueron los encargados de materializar los regresos en frontera, toda vez que la observancia de las otras dos exigencias (mecanismos reales de acceso legal a España y solicitar asilo y la existencia de control judicial) escapan de sus competencias y deben darlas por cumplidas, máxime cuando así lo hace la Gran Sala del TEDH y el TC ante las alegaciones y datos facilitados por el Estado español.

Por otro lado, la STC 172/2020 indica que en esta actuación «los cuerpos y fuerzas de seguridad deberán prestar especial atención a las categorías de personas especialmente vulnerables, entre las que se cuentan, con distinta proyección e intensidad, las que aparezcan manifiestamente ser menores de



edad (sobre todo cuando no se encuentren acompañados de sus familiares), debiendo atender la especial salvaguarda de los derechos reconocidos en el art. 3.1 de la Convención de Naciones sobre los derechos del niño, estar en situación de mujer embarazada o resultar afectados por serios motivos de incapacidad, incluida la causada por la edad avanzada y personas encuadradas en la categoría de especialmente vulnerables».

En este punto, hay que destacar que tras la investigación practicada no resulta acreditado que concurrieran ninguna de esas circunstancias ni otras que impliquen una especial vulnerabilidad en las personas a cuyo rechazo se procedió. Así lo manifiestan los agentes actuantes y así se aprecia en el material videográfico aportado, donde no se visualizan mujeres, personas de edad avanzada, evidentemente menores de edad, con algún tipo de discapacidad o con cualquier otra circunstancia apreciable que determinara un estado de especial fragilidad.

En sus declaraciones prestadas en sede policial y de estas diligencias el teniente coronel al mando del operativo (TIP Z66102L) declaró que los rechazos se hicieron individualmente, realizándose la entrega en uno de los pasillos techados en presencia del comandante con TIP T73337L, que comprobaba el número, circunstancias y estado de cada uno de los extranjeros rechazados. Este último oficial manifestó en su declaración que constató, caso por caso, que el sujeto estuviera despierto, consciente, orientado, que fuera varón y aparentara ser mayor de edad, así como que no se encontraba afectado por serios motivos de incapacidad, ni tenía una edad avanzada o concurría en él cualquier otra situación de especial vulnerabilidad.

En otro orden de cosas, los agentes de la Guardia Civil que procedieron a practicar las devoluciones lo hicieron en cumplimiento y en el ejercicio de sus funciones, en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional décima de la LOEX y en base a las competencias que legalmente tienen atribuidas, especialmente las recogidas en el art. 12.1.b) LOEX, desarrollando su actuación «con la decisión necesaria, y sin demora» para «evitar un daño grave, inmediato e irreparable» [art. 5.2.c) LOEX], como era el ataque violento, masivo e incontrolado a una frontera española.

Por todo ello, en atención a los hechos y fundamentos jurídicos expuestos,



ACUERDO

PRIMERO. Proceder al ARCHIVO de las presentes diligencias de investigación, toda vez que no existen elementos que determinen que el día de los hechos los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado actuantes incurriesen en infracción penal alguna, ni en su actuación general durante el desarrollo de estos ni posteriormente en el momento de la materialización de los rechazos en frontera.

SEGUNDO. Dar traslado de los hechos relativos al lanzamiento de piedras protagonizado por algunos de los agentes de la Guardia Civil actuantes al Director Adjunto Operativo del citado cuerpo a los efectos oportunos, con aportación de los vídeos en los que se aprecia tal actuación, por si fueran constitutivos de infracción disciplinaria.

Fdo. Beatriz Sánchez Álvarez
Fiscal de Sala Coordinadora de Extranjería

Esta comunicación no puede ser considerada como la publicación oficial de un documento público. La comunicación de los datos de carácter personal que se pudieran contener en el documento adjunto, no previamente disociados, se realiza en cumplimiento de la función institucional que el artículo 4.5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a los exclusivos efectos de su eventual tratamiento con fines periodísticos en los términos previstos por el artículo 85 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal al tratamiento que los destinatarios de esta información lleven a cabo de los datos personales que contenga el documento adjunto, que no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes