

**Recurso: 006/0020380/2009**  
**(Acumulado 6/20431/2009)**  
**Cuestión de competencia negativa**

## **A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

DON MIGUEL ANGEL AYUSO MORALES, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la Asociación denominada “ASOCIACIÓN PARA LA MEMORIA SOCIAL Y DEMOCRATICA” (AMESDE), personada como parte en las Diligencias Previas 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, como está acreditado en la certificación existente en Autos y de la que hemos acompañado copia en nuestro escrito de personación de 29 de septiembre de 2009, comparezco y DIGO:

Que en fecha de hoy, 19 de octubre de 2009, se me ha notificado la Providencia de 13 de octubre de 2009 que acuerda:

*“no ha lugar a tenerlo por personado conforme ya acordó esta Sala en providencia de fecha 1 de julio de 2009”.*

Que por el cauce del artículo 241.1 de la LOPJ, preceptivo para preparar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, mi representado respetuosamente pide que se declare la nulidad de actuaciones y se retrotraigan al momento inmediatamente anterior al de la Providencia de 13 de octubre de 2009, por estimar que vulnera el art. 24 de la Constitución en relación con los arts. 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dicho con respeto y en ánimo de defensa.

Baso mi pretensión en los antecedentes y fundamentos que paso a exponer.

### **ANTECEDENTES**

1. En la Providencia de fecha 1 de julio de 2009 la Sala a la que tengo el honor de dirigirme acordó, en cuanto a la petición de personación de los Procuradores Sres. Bordillo Huidobro, Ayuso Morales (en nombre de otra parte) y Millán Valero:

*“no ha lugar a tenerlo por personado y parte, pues conoce y le consta que las Diligencias Previas 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, por Auto de 17/10/2008 se transformaron en el Sumario 53/2008 y en el trámite del procedimiento ordinario dice el artículo 46 LECrimn: ‘Cuando la cuestión de competencia empeñada entre dos o más Jueces o Tribunales fuere negativa por rehusar todos entender en la causa, la decidirá el Juez o Tribunal superior, y, en su caso, el Supremo, siguiendo para ello los mismos trámites prescritos para las demás competencias...’, en relación con el art. 22 del mismo cuerpo legal ‘darán cuenta con remisión de testimonio, al superior competente; y éste, en su vista, decidirá de plano y sin ulterior recurso cuál de los Jueces instructores debe actuar...’”.*

2. En conocimiento de esta resolución, en nuestro escrito de personación hemos invocado la más autorizada doctrina de los arts. 46 y 22 de la LECrim. de 1885 en conformidad con las garantías vigentes bajo la Constitución en que fue promulgada –la de 1875- y las garantías vigentes en la actual Constitución de 1978, en relación con lo dispuesto en el art. 3 del Código Civil, a saber que la interpretación de la norma debe tener presente *“el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad”*.

3. Comentaba D. Emilio Gómez Orbaneja que el artículo 46 de la LECrim. dispone que se aplicará *“siguiendo para ello los mismos trámites prescritos para las demás competencias”*:

*“[El] TS ha entendido reiteradamente que la referencia así hecha a las disposiciones del Cap. II debe entenderse con relación a todas ellas, en conjunto, sin atención al procedimiento o fase procesal de que se trate. Y que, en consecuencia, los preceptos de [los artículos] 34, 36, 37 y 39, relativos a las contiendas positivas en el período del juicio, son aplicables, por la referencia de[l artículo] 46, a las contiendas negativas que se promuevan en el período del sumario. Sobre este problema ya se ha tratado ampliamente en el comentario de[l] artículo 22 N.2”.<sup>1</sup>*

Los arts. 34, 36, 37 y 39 disponen oír a todas las partes.

5. En su comentario al preciso artículo 22 de la LECrim., D. Emilio Gómez Orbaneja precisaba:

---

<sup>1</sup> GÓMEZ ORBANEJA (Emilio): Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Barcelona, Ed. Bosch, 1947, T. I, pág. 572.

*“La doctrina y la jurisprudencia han entendido que las lagunas –presuntas o reales- del texto deben llenarse con las reglas de tramitaciones de [los artículos] 27, 34, etc. –respecto a la audiencia de MF, vista a las partes, etcétera.-, y que su inteligencia literal vulneraría los principios esenciales del orden de atribuciones (incluso, ‘las garantías del Tít. I de la Constitución del 76’, según el Preámbulo de la R. O. de 11 de mayo de 1904)”<sup>2</sup>.*

6. La LECriminal fue aprobada en 1882 bajo el régimen de garantías de la Constitución de 1875. En 1947 Gómez Orbaneja –cuando España estaba bajo un régimen de Dictadura incompatible con un Estado de Derecho- evocaba la incompatibilidad de la interpretación literal del artículo 22 LECrim con las garantías establecidas en la Constitución de 1875.

7. La legislación posterior a la Constitución de 1978 confirma la interpretación de Gómez Orbaneja.

El art. 52 de la LOPJ de 1985 exige oír “*a las partes*” en las cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí, mientras que el art. 51 reenvía, en las cuestiones de competencia entre Juzgados y Tribunales de un mismo orden jurisdiccional “*a las normas establecidas en las leyes procesales*“, pues el Cap. II de la LECrim. en el que se encuentra reposa en el principio constitucional de audiencia a las partes.

También le da la razón la Ley Orgánica núm. 15/2003, de 25 noviembre (RCL 2003, 2744), al insertar igual principio en el artículo 759.1º de la LECrim en cuanto a las cuestiones de competencia en el procedimiento abreviado.

9. Dentro de este mismo procedimiento de competencia negativa el Tribunal *a quo* ha acordado –Providencia de 9 de julio de 2009- que no cabe recurso de Súplica contra la Providencia que deniega la solicitud de ser tenido por parte. En consecuencia, mi representado solicita por el cauce del artículo 240.1 de la LOPJ, previo al recurso de amparo, la nulidad de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la Providencia de 13 de octubre de 2009.

\*\*\*\*\*

---

<sup>2</sup> Ibid., página 506.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

El artículo 14.1 del Pacto Internacional de DD. CC y PP., de 16 de diciembre de 1966, en relación con el art. 10.2 de la Constitución española.

### **II**

Los artículo 6.1 y 13 del Convenio Europeo de DD.HH., de 4 de noviembre de 1950, en relación con los arts. 10.2 y 24 de la Constitución española, que amparan el derecho a acceso al proceso, al proceso debido, a la interdicción de la denegación de justicia, de la incongruencia y de la irrazonabilidad.

La Providencia vulnera la doctrina del Tribunal Europeo de DD. HH. en cuanto al efectivo respeto de las garantías comunes a los procedimientos penales y civiles, según reiterada jurisprudencia. Por ejemplo, en Église Catholique de la Canée c. Grèce, Sentencia de 16 de diciembre de 1997, FD 6º ; Brumarescu c. Roumanie, Sentencia de 28 de octubre de 1999, FD 5 ; Ruiz Mateos c. España, Sentencia de 23 de junio de 1993, FD 5º; o en las Sentencias del Tribunal Constitucional 71/1991, de 8 de abril (RTC 1991, 71), F. 3; 210/1992, de 30 de noviembre (RTC 1992, 210), F. 3; 311/2000 (RTC 2000, 311); 220/1993, de 30 de junio (RTC 1993, 220), F. 3. SSTC 4/1988, de 12 de enero (RTC 1988, 4), F. 5; 141/1988, de 29 de junio (RTC 1988, 141), F. 7), entre muchas otras.

### **III**

La tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española, en la medida en que es denegada a mi representado la posibilidad de comparecer como parte en un proceso en el que no cabe duda que se ventilan cuestiones que afectan a su esfera jurídica de «derechos e intereses legítimos». Esta afirmación se fundamenta en la doctrina reiterada del TC en el sentido de que la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental -STC, entre otras, número 19/1983, de 14 de marzo (RTC 1983\19).

#### IV

La constante doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de acceso a un Tribunal imparcial, al juicio debido, a un recurso eficaz que respete el estándar de los derechos fundamentales establecido en los Tratados vigentes en España. Así, la STC núm. 116/2006 (Sala Primera), de 24 abril ( RTC 2006\116), tiene declarado:

*FJ 5º “Este Tribunal, desde sus primeras Sentencias, ha reconocido la importante función hermenéutica que para determinar el contenido de los derechos fundamentales tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (STC 91/2000, de 30 de marzo [RTC 2000\91], F. 7, citando entre otras las SSTC 38/1981, de 23 de noviembre [RTC 1981\38], F. 4; y 78/1982, de 20 de diciembre [RTC 1982\78], F. 4), habiendo declarado expresamente que el contenido de los derechos humanos reconocidos en el Pacto constituye parte también del de los derechos fundamentales, «formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el Ordenamiento jurídico español» (ATC 260/2000, de 13 de noviembre [RTC 2000\260 AUTO], F. 2).”*

La Providencia de 13 de octubre de 2009 tiene, pues, relevancia constitucional ex artículos 14 y 24 de la Constitución y 6.1, 13 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el contexto de crímenes contra la Humanidad contra millones de españoles e insurrección armada contra las Instituciones y Altas Autoridades del Estado español, todos absolutamente impunes.

#### V

Concurren los requisitos procesales previstos en el artículo 241.1 de la LOPJ para promover el incidente de nulidad de actuaciones, previo al de amparo, por vulneración de derechos fundamentales protegidos por el artículo 24 de la Constitución y los arts. 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

1. Mi representado está legitimado en su calidad de parte en el Sumario 53/2008, Diligencias Previas 399/2006) del que toma causa la presente cuestión de competencia;
2. La Providencia de 13 de octubre de 2009 no es susceptible de recurso o actuación alguna, y pone fin a la petición de ser tenido por parte y ser oído. En la presente cuestión de competencia esta Sala II ha significado que no admite recurso de Súplica contra la denegación de ser tenidos por parte y ser oídos (Providencia de 9 de julio de 2009);

3. El incidente se promueve ante el mismo Tribunal que dictó la resolución, y el escrito de solicitud se presenta dentro del plazo de veinte días previsto en la Ley.

En su virtud,

**SUPLICO**: Que teniendo por presentado este escrito, los documentos anexos y sus copias, se sirva admitirlo; tener por promovida por el cauce del artículo 241.1 de la LOPJ, previo al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la nulidad de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a la Providencia de 13 de octubre de 2009; lo estime en su día; declare la nulidad de aquella y la sustituya por otra congruente con la petición formulada por mi representada de ser tenida por parte y oída en los términos establecidos en la Constitución y los Tratados internacionales invocados en el cuerpo del presente escrito.

Por ser de Justicia que pido en Madrid a diez y nueve de octubre de 2009

Fdo. Manuel Murillo Carrasco  
Colegiado ICAM N° 12.068

D. Miguel Ayuso Morales  
Col. N° 534