

636/08

DILIGENCIAS PREVIAS-PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000399/2006 V
(antes SUMARIO N° 53/2008)



AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5

DON RAFAEL SILVA LÓPEZ, Colg. 1400, Procurador de los Tribunales y de Dña. Carmen Negrín Fetter, mayor de edad, casada, según tengo acreditado en la escritura de poder unida a los autos, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho DIGO:

Que en fecha 30 de marzo de 2011 se me ha notificado el Auto del anterior día 28 de marzo que decreta la nulidad de la resolución dictada el 20 de enero de 2011 que desestima el R° de reforma interpuesto el 13.12.2010 por la Asociación para la recuperación de la memoria histórica contra el Auto de 27 de diciembre de 2010 de inhibición a favor del Juzgado de **Jerez de la Frontera** (Cádiz), a fin de que en el plazo de dos días manifiesten lo que a su derecho convenga.

Que al amparo del artículo 766 de la LECriminal respetuosamente se adhiere esta representación al citado recurso reforma interpuesto el 13.12.2010 frente al Auto de 27 de diciembre de 2010 y, subsidiariamente, formulo recurso de apelación para el supuesto caso de que el de reforma no fuere estimado. Ello en virtud de los antecedentes y fundamentos de derecho que paso a exponer.

ANTECEDENTES

1. El Auto recurrido tiene como fundamento el pronunciado el 2 de diciembre de 2008 por la Sala de lo Penal (Pleno), que, en ocasión de resolver una petición formulada por el Sr. Fiscal por el cauce del art. 23 de la LECrim., declaró que el Juzgado Central de Instrucción N° 5 no era competente para conocer de los hechos que han dado origen a la incoación de las presentes Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado, sin indicar qué órgano judicial sería el competente. Frente al Auto de 2.12.2008 pende actualmente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.
2. Ningún órgano judicial ha recabado par sí, antes o después del Auto de 2.12.2008, la competencia sobre los hechos denunciados en la presente causa.
3. Después de dictado el Auto de 2 de diciembre de 2008 han entrado en vigor normas procesales y sustantivas que alteran significativamente los supuestos existentes cuando la Sala dictó el Auto.
4. En primer lugar, el 23 de diciembre de 2010 han entrado en vigor las modificaciones al Código Penal introducidas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio RCL\2010\1658, en cuya virtud el art. 131 del C. P. español dispone:

"4. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados

en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

5. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave»:

5. En segundo lugar, el 23 de diciembre de 2010 ha entrado en vigor la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, ratificada por España, que dispone (subrayado nuestro):

- art. 5: *“La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”.*

Este reenvío expreso al derecho internacional confiere a este delito naturaleza de imprescriptible, no amnistiable ni susceptible de ser considerado un delito de motivación política (art. 13¹):

- Artículo 8: *“(…) 1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: (…) b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito. (…)”;*

- art. 20: *“2. (…) el Estado Parte garantizará a las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 18, el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener sin demora las informaciones previstas en esa disposición. Ese derecho a un recurso no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia.”*

- art. 22: *“(…) cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas: a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 20”*

6. En tercer lugar, el 10 de diciembre de 2009 ha sobrevenido el hecho nuevo consistente en la publicación en el BOE del siguiente Instrumento:

“JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA
“Por cuanto el día 13 de septiembre de 1968, el Estado español depositó en la Secretaría General de las Naciones Unidas (Nueva York) el Instrumento de Adhesión al Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1948, incluyendo, empero, una Reserva a la totalidad del artículo IX (Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia).
“Habiendo cambiado las circunstancias que motivaban esta reserva y cumplidos los requisitos exigidos por la legislación española, Vengo en aprobar la retirada de dicha reserva, a cuyo efecto mando expedir el presente Instrumento firmado por Mí,

¹ Art. 13: *“A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.”*

debidamente sellado y refrendado por el infrascrito Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Dado en Madrid, a treinta y uno de julio de dos mil nueve.

JUAN CARLOS R.

EL MINISTRO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN,

Miguel Ángel Moratinos Cuyaubé.

La retirada de la referida reserva surte efecto a partir del 24 de septiembre de 2009, fecha del depósito del Instrumento de aprobación de la misma.

Lo que se hace público para conocimiento general.

Madrid, 20 de noviembre de 2009. El Secretario General Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Antonio Cosano Pérez."

7. Por consiguiente, desde el 24 de septiembre de 2009 los órganos españoles deben tener presente la interpretación del Convenio contra el genocidio de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en particular

- la doctrina reiterada en la Sentencia de 27 de febrero de 2007 en el *Caso sobre la aplicación del Convenio sobre la prevención y sanción del delito de genocidio*²;
- el genocidio *"es una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens)"*³;
- *"los derechos y obligaciones consagrados por la Convención [sobre el genocidio, de 10.12.1948] son derechos y obligaciones erga omnes"*⁴;
- *"los principios en que se funda esta Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional"*⁵ (subrayado nuestro).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Cabe recurso de apelación frente a los autos dictados en materia de inhibición de competencia, en virtud de lo establecido en los arts. 27 y 766 de la LECriminal. Y así lo vienen interpretando los Tribunales, por ejemplo la STS núm. 785/2010 de 30 junio, FJ 2º (RJ 2010\7185); el Auto de la Audiencia Provincial núm. 1095/2004 Madrid (Sección 17), de 8 noviembre, Recurso de Apelación núm. 465/2004 (JUR 2005\247451), y los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 799/2009 de

² Caso Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro

³ CIJ, caso Timor Oriental (Portugal c. Australia), CIJ Rec. 1995, p. 64.

⁴ CIJ, caso Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia, CIJ Rec., 1996 (II), p. 616, par. 31.

⁵ CIJ, caso actividades armadas en el territorio del Congo (RDC c. Rwanda), Sentencia de 3 de febrero de 2006.

17 diciembre (JUR 2010\84768) y núm. 4/2003 (Sección 2), de 9 enero, Recurso de Queja núm. 1230/2002 (ARP 2003\137).

II

La Constitución y la ley es la primera fuente del ordenamiento jurídico español según disponen los arts. 5 de la LOPJ y 1.1 del Código civil.

III

Los jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de atenerse al sistema de fuentes establecido, dispone el art. 1.7 del Código Civil. La jurisprudencia, en cambio, es complementaria del ordenamiento jurídico, y ello en la medida que haya “*resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*” y “*doctrina reiterada*” del Tribunal Supremo (art. 1.6 del C.c). Por lo que no cabe en propiedad hacer prevalecer el Auto citado de 2 de diciembre de 2008 al carácter imperativo y vinculante de los tres cambios normativos sobrevenidos después de esta fecha.

IV

En conformidad con la Constitución española -arts. 96.1, 10.2, 24, 14, 9.3- el Código Civil -art. 1.5- y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los Tribunales deben interpretar y aplicar las normas internas en conformidad con el espíritu y la letra de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, del Convenio contra el Genocidio, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los otros tratados internacionales vigentes en España.

V

Conforme a los arts. 300, 17, 18.1, 19.5º, 22, 25, 14.3 de la LECrim.

habida cuenta de la conexión entre el delito contra los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977 -competencia de esta Sala Penal- como medio e instrumento para cometer el delito más grave imprescriptible –el de naturaleza genocida y lesa humanidad de la desaparición forzada de más de ciento quince mil españoles - el juez predeterminado por la ley es, en la especie, el primero en conocer de estos delitos conexos, es decir el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

VI

Son competencia de la Audiencia Nacional los delitos contra los Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno, según dispone el art. 65.1º(a) de la LOPJ.

El delito contra los Altos Organismos de la Nación y la forma democrática y constitucional de Gobierno ha sido continuado entre el 17 de julio de 1936 y la fecha del 15 de junio de 1977, en que los españoles eligen el Congreso en las primeras elecciones libres celebradas desde las parlamentarias del 16 de febrero de 1936.

Este delito ha sido el medio o instrumento para cometer el delito de desaparición de los más de 115.000 españoles identificados en la presente causa, según consta en las pruebas obrantes en la presente causa.

VII

La jurisdicción criminal es siempre improrrogable, según dispone el art. 8 de la LECrim.

VIII

En materia de competencia, es criterio reiterado del Tribunal Supremo:

“en el pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005, ha resuelto que, a efectos de la fijación de la competencia, el delito se habría cometido en cualquiera de los lugares de realización de alguno de los elementos del tipo. Y, por tanto, corresponderá la instrucción de la causa al primero de los que, eventualmente competentes, conforme a este criterio, hubiera empezado a actuar” (Auto de 23 de marzo de 2007, JUR\2007\131536, FJ 2º; en igual sentido, ATS de 29 de noviembre de 2007, RJ\2008\1076).

IX

Sigue vigente la interpretación que formulara el prof. Emilio Gómez Orbaneja:

“De la relación del artículo 17 con el 300 de la LECriminal se desprende, inequívocamente, la facultad-deber del juez del sumario de acumular en un solo procedimiento los asuntos conexos que ante el mismo penden”⁶;

“El principio general es que el juez que recibe la competencia derivada de la conexión, no la pierde al desaparecer la causa (cosa distinta a la comprobación, por la averiguación de nuevos datos, de que esa causa no ha existido). Así: muerte del inculcado común por dos o más delitos en que haya participado con personas diferentes; o sobreseimiento parcial respecto de él, con la consiguiente apertura del juicio respecto de los demás procesados (cfr 634 nº 2). Con mayor razón, suspensión del curso de la causa respecto del procesado común en rebeldía, o incapacitado física y mentalmente (cf. 842). En todos estos casos, la causa de conexión ha existido, porque la conexidad no se funda en la responsabilidad efectiva de una sola persona por todos los diversos delitos, sino en su inculpación por ellos.”⁷

X

Las cuestiones relativas a si eventualmente concurre en algún caso prescripción, amnistía, ley más favorable u otras cuestiones de previo pronunciamiento, procede

⁶ GOMEZ ORBANEJA (E.): Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Barcelona, Bosch, 1947. I, pág. 437.

⁷ Ibid., pág. 450. Las cursivas son del autor, el subrayado nuestro.

resolverlas dentro del correspondiente proceso y por el cauce que al respecto establece la LECrim., en particular el art. 666 de la misma.

XI

Los artículos 14 y 24 de la Constitución, en sus dimensiones de no discriminación en la aplicación de la ley; interdicción de la denegación de justicia en actos de naturaleza genocida y lesa humanidad; derecho al proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas; derecho al juez predeterminado por la ley.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPPLICO: Que teniendo por presentado este escrito con su copia, se sirva admitirlo; tenerme por respetuosamente adherido, en tiempo y forma, al recurso de reforma interpuesto el 13.12.2010 frente al Auto de 27 de diciembre de 2010 de inhibición a favor del Juzgado de **Jerez de la Frontera** (Cádiz), y, previa la revocación de la resolución impugnada, acuerde la competencia de este Juzgado y la continuación de la instrucción.

OTROSI DIGO: Que en el supuesto caso de que no fuera estimado el recurso de reforma primeramente interpuesto, esta representación interesa que se tenga por interpuesto recurso subsidiario de apelación, para lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 225.2 y 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se interesa la incorporación al Rollo de Apelación de los siguientes particulares: de la totalidad de las actuaciones originales obrantes en la causa.

En su virtud

AL JUZGADO SUPPLICO: la remisión de la totalidad de la causa original a la Sala de lo Penal que debe resolver, en su caso, el recurso de apelación subsidiario al de reforma.

SEGUNDO OTROSI DIGO: dada la relevancia de la normativa que ha entrado en vigor después de que el Pleno de la Sala Penal dictara el Auto de 2 de diciembre de 2008, se solicita que, en su caso, el recurso de apelación sea resuelto por el Pleno de la misma que dictó el Auto de 2 de diciembre de 2008; se solicita asimismo la celebración de vista.

En su virtud,

SOLICITO que del recurso de apelación, en caso de ser desestimado el de reforma, conozca el Pleno de la Sala Penal, y la celebración de vista.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que en conformidad con el artículo 766.3 de la LECrim, en el supuesto caso de recurso de apelación señalo como particulares que deben acompañarse al presente recurso la totalidad de las actuaciones originales obrantes en la causa.

En su virtud

SOLICITO la remisión de la totalidad de la causa original a la Sala de lo Penal que debe resolver el recurso de apelación.

Madrid, 1 de abril de 2011

Ldo. Juan E. Garcés
Colegiado Nº 18.774
ICAMadrid