

## **AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 5**

**Doña MARIA JOSE MILLAN VALERO**, colegiada 109, Procuradora de los Tribunales, y de **Asociación Granadina para la Recuperación de la Memoria Histórica, Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, Asociación para la Recuperación de Memoria Histórica de Valladolid, y Nuestra Memoria (Sierra de Gredos y Toledo)**, según tengo acreditado con escrituras de poder unidas a los presentes autos, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO:**

Que en fecha 24 de abril de 2012 se me ha notificado la Providencia de 23 de abril de 2012 acordando que, en virtud de lo dispuesto en el Auto de 28 de marzo de 2012 de la Sala penal del Tribunal Supremo (cuestión de competencia 20380/2009): "*remítase la totalidad de la causa al Juzgado de Instrucción nº 3 de Granada...*".

Dentro del plazo legalmente establecido formulo respetuoso **recurso de reforma y subsidiario de apelación** al amparo de lo dispuesto en el artículo 384.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en virtud de los siguientes antecedentes y fundamentos de derecho.

### **ANTECEDENTES**

**Primero.-** En Providencia de 1 de julio de 2009 el Tribunal Supremo dispuso, ante la petición de las partes personadas de ser oídas en la cuestión de competencia 20380/2009, que este derecho (ex art. 24 de la Constitución Española) debían ejercitarlo necesariamente en el presente procedimiento abreviado (**doc. anexo**). Así lo hacemos en la primera ocasión procesal.

**Segundo.-** La STS de 27 de febrero de 2012 (Sala II, RJ 2009\4711) en la que se fundamenta el citado Auto de 28 de marzo de 2012 del Alto Tribunal, ha considerado

*-“la fuerza expansiva de la cultura de protección de los derechos humanos es vinculante en nuestro ordenamiento” (págs. 34, 22, 28, 32);*

- "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha afirmado la validez universal de los principios relativos a los crímenes contra la humanidad, la imprescriptibilidad, incluso aunque los actos hubieran sido legales bajo el derecho en vigor al tiempo de los hechos, pero siempre supeditado al conocimiento previo de la tipicidad en el derecho consuetudinario internacional para poder acomodar la conducta a las exigencias de dicho derecho. Esto es, la exigencia del requisito de la "lex previa" para poder ajustar la conducta al reproche contenido en la norma"(pág.34).

**Tercero.- HECHO NUEVO SOBREVENIDO.** Con posterioridad a la citada STS de 27-02-2012 y al ATS de 28-03-2012, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha pronunciado una Sentencia el **16 de abril de 2012** (caso *Janowiec contra Rusia*) que altera sustancialmente los supuestos que tuvo a la vista el Tribunal Supremo español al pronunciar las referidas dos resoluciones.

El Tribunal Europeo ha estudiado por primera vez hechos que se remontan a 1939 y ha declarado que las ejecuciones **en el año 1940** en el bosque de Katyn (Polonia) son un crimen de guerra, no susceptible de prescripción ni de amnistía en conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos:

131. (...) *En la jurisprudencia de la Corte, la obligación procedimental de llevar a cabo una investigación efectiva bajo el artículo 2 [del CEDH] ha evolucionado hacia un deber separado y autónomo capaz de obligar al Estado aún cuando la muerte haya ocurrido antes de la fecha crítica [de entrada en vigor del CEDH] (ver Šilih, §§ 159-160).*

133. *La Corte observa asimismo que tiene poco fundamento ser demasiado prescriptivo en cuanto a la obligación de investigar matanzas ilegales ocurridas muchos años antes, pues el interés público de lograr inculpar y condenar a los autores está firmemente reconocida, en particular en el contexto de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (ver Brecknell, citado antes, § 69).*  
(...)

"140. (...) Tanto el Convenio IV de Ginebra **de 1907** como el Convenio de Ginebra **de 1929** prohibían actos de violencia y crueldad contra prisioneros de guerra y matar a prisioneros de guerra constituye un "crimen de guerra" en el sentido del artículo 6(b) del Estatuto de Nuremberg de 1945. Aunque [el Estado en cuestión] no fuera parte de los Convenios de La Haya o Ginebra, la obligación de tratar a los prisioneros de guerra con humanidad y absteniéndose de matarlos formaba claramente parte del derecho internacional"  
(énfasis nuestro)

**Cuarto.**- Se significa que en España el estado de guerra estuvo vigente desde su proclamación por el sublevado general Franco en 1936 hasta el **Decreto de 7 de abril de 1948**, tal como quedó señalado en inicial denuncia, en nuestra oposición de 9 Abril 2008 al informe del Ministerio de Fiscal sobre competencia, más en otros escritos; que en la presente causa se investigan más de trescientas mil ejecuciones que se prolongan hasta 1977; que están censadas, a falta de un informe final, entre 136.062 a 152.237 desapariciones (véase hecho séptimo del Auto de 26 Diciembre 2008, dictado por ese Juzgado), en el período comprendido entre el 17-07-1936 y el **15 de junio de 1977**; y de lo que hay responsables vivos.

Actos éstos susceptibles de ser tipificados como terrorismo de Estado (Código Penal de 1944, Libro II, Título II, capítulo XII, delitos contra la seguridad interior del Estado; sección segunda, delitos de terrorismo, arts. 260 a 264, y modificaciones posteriores hasta el 15 de junio de 1977), dirigido a atemorizar a la población civil resistente al régimen de dictadura, cuya competencia de investigar atribuye a este Juzgado la disposición adicional de la LO 4/1988 y, por analogía, los arts. 23.4 y 65 de la LOPJ.

**Quinto.**- A título de ejemplo, entre otros, el acto del entonces miembro del Consejo de Ministros **D. José Utrera Molina**, que firmó la autorización de ejecutar en garrote vil a D. Salvador Puig Antich el 2 de marzo de 1974.

D. José Utrera Molina está hoy en condiciones de comparecer ante este Juzgado por este hecho.

**Sexto:** No consta a esta parte que en este Juzgado se haya recibido la resolución de la Sala Penal de la Audiencia Nacional al recurso de apelación interpuesto el 1 de abril de 2011 contra el Auto de 27 de diciembre de 2010 que acuerda la inhibición en favor del Juzgado de Instrucción de Jerez de la Frontera.

Esta apelación, que pende ante la Sección segunda (Rollo de Sala 247-2011), se fundamentaba en desarrollos legislativos y de jurisprudencia que el Tribunal Supremo no ha podido considerar en la cuestión de competencia al no oír a las partes personadas (ver la Providencia de 1 de julio de 2009 del TS en el **doc. anexo**).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la doctrina del TEDCH son vinculantes para este Juzgado en virtud de lo dispuesto en los arts. 10.2, 9.3 y 96 de la Constitución española. Prevalecen sobre cualquier doctrina en sentido diferente de un tribunal interno de España.

2. Que el rango normativo del Convenio Europeo de DDHH y el interpretativo del TEDH es superior al de la Sala Penal del Tribunal Supremo español no es cuestionado ni por éste ni por la doctrina constante del Tribunal Constitucional sobre el respeto al canon de los derechos fundamentales establecido en el CEDH y otros 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)."*

3. Se persigue en la causa, tras investigarse los hechos y circunstancias, la responsabilidad penal y civil de quienes hayan participado en crímenes imprescriptibles de genocidio y lesa humanidad, incluidos los **crímenes de guerra** cometidos hasta la promulgación del Decreto de 7 de abril de 1948 que puso fin al estado de guerra declarado el 18 de julio de 1936, en una acción sistemática y generalizada de naturaleza genocida contra quienes, en el seno del grupo nacional español, tienen convicciones laicistas y sostienen la forma republicana de gobierno. Por lo que los crímenes de guerra han quedado absorbidos por el principio de imprescriptibilidad de estos según dispone el art. 131.5 del Código penal: "En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave".

4. La Corte Internacional de Justicia, intérprete máximo del Convenio contra el genocidio, ha considerado que este delito puede ser cometido por actores no estatales, incluidas entidades privadas (caso *Bosnian Genocide*<sup>1</sup>. No cabe duda, pues, que la CIJ considera el genocidio cometido por entidades no estatales como “*crimen contra el derecho internacional*”.<sup>2</sup>

5. La Corte Internacional de Justicia tiene declarado que “*los crímenes internacionales comprometen tanto la responsabilidad penal individual como la responsabilidad del Estado.*”<sup>3</sup>

6. En todo caso, en virtud de lo dispuesto en los arts. 10.2 y 96.1 de la Constitución, del art. 5.1 del Código Civil, la enumerada normativa internacional y la jurisprudencia del TEDH sobre el principio de legalidad, la imprescriptibilidad e inamnistabilidad de los delitos de lesa humanidad prevalece en derecho sobre la doctrina en sentido diferente de cualquier tribunal interno de un Estado parte de los citados convenios y tratados internacionales. Este Juzgado deberá tener presente “*la fuerza expansiva de la cultura de protección de los derechos humanos es vinculante en nuestro ordenamiento*” (STS de 27 de febrero de 2012 (Sala II), FFDD 6º.5, 7º, IV, págs. 34, 22, 28, 32), en particular la reiterada en la Sentencia citada del TEDH de 16 de abril de 2012 sobre los fusilamientos de Katyn en 1940.

\*\*\*

En España entre 1936 y el 15 de junio de 1977 es “*lex previa, lex certa, lex scripta y lex stricta*” que asesinar a prisioneros de guerra y a presos políticos constituye un crimen internacional contra la humanidad, imprescriptible e inamnistiable.

7. Así se desprende de las normas siguientes:

7.1. El Convenio (II) de La Haya, de 29 de julio de 1899, relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, y su anejo, el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (La Gaceta de Madrid, 22 de noviembre de 1900; Dicc. A. 9623). El Prámbulo, p. 9, formula la denominada “*cláusula Martens*” (del plenipotenciario que la propuso en nombre de Rusia):

---

<sup>1</sup> 2007 I.C.J. 43, ¶ 393

<sup>2</sup> *Id.* ¶ 45 (cita el art. 1 del Convenio contra el genocidio)

<sup>3</sup> Caso relativo a la *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, 26 février 2007, par. 173 ; ver también los pp. 172 à 174

"(...) las Altas Partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, **los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.**"

7.2. El art. 6(c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg afirmó la primacía del Derecho Internacional sobre el nacional: los delitos contra la Humanidad deben ser *castigados*

*'whether or not [they had been committed] in violation of domestic law of the country where perpetrated'.*

7.3. La Sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 11 de diciembre de 1946 recordó que, según el derecho internacional,

- los delitos definidos en el art. 6(b) del Estatuto estaban reconocidos como crímenes de guerra por el IV Convenio de La Haya, de 18 de octubre de 1907, -arts. 46, 50, 52,56;
- en 1939 las reglas humanitarias anexas a este IV Convenio "eran admitidas por todos los Estados Civilizados y consideradas por estos como la expresión, codificada, de las leyes y costumbres de la guerra"<sup>4</sup> (el Preámbulo reproduce la "cláusula Martens"<sup>5</sup>);
- las reglas del Convenio de Ginebra de 1929 (arts. 2, 3, 4, 46, 51)<sup>6</sup>, y las establecidas en el Convenio de la Haya de 1907 estaban reconocidas por todas las "naciones civilizadas"<sup>7</sup>;

---

<sup>4</sup> *Procès des grands criminels de guerre*, 14 noviembre 1945-octubre 1946, Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 267.

<sup>5</sup> **Preámbulo:** (...) las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública. **Art. 3.** Las fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y no combatientes. En caso de captura por el enemigo, unos y otros tienen derecho al tratamiento de prisioneros de guerra. **Art. 23.** Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido (...) h: Declarar extinguidos, suspendidos o inadmisibles ante los Tribunales los derechos y acciones de los nacionales del adversario"

<sup>6</sup> International Military Tribunal, Judgment of 01.10.1946, en *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany*, Part 22 (22.08.1946 to 01.10.1946), p. 467. Esta Sentencia declaró, en relación con los crímenes cometidos en Checoslovaquia, que: "aunque Checoslovaquia no es parte del Convenio de La Haya de 1907, **las leyes de la Guerra terrestre expresadas en ese Convenio son declaratorias del Derecho**

7.4. la Constitución española de 1931 disponía: “El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo” (art. 7); “Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquéllos se disponga” (artículo 65);

7.5. El Código Penal español de 1932, 1944 y 1995 sancionan el asesinato;

7.6. El Convenio sobre la prevención y sanción del delito de genocidio, de 9-12-1948 (BOE 8-02-1969 y 18-09-1985), vigente desde el 12-01-1951 (antes de la ley de amnistía 46/1977). Como es sabido, el delito de genocidio es preexistente a este Convenio (art. 1);

7.7. El Convenio Universal de Derechos Humanos, de 10-12-1948. Su art. 1 –el principio fundamental de igualdad y no discriminación, constituye *ius cogens* según la Opinión Consultiva nº 18 de la CIDH, de 17 de septiembre de 2003;

7.8. Las cuatro Convenciones de La Haya de 12 de agosto de 1949 (arts. 63/62/142/158), BOE de 23 de agosto, 26 de agosto, 5 de septiembre de 1952, y el Protocolo Adicional II de 8 de junio 1977 (art. 1(2), BOE de 26-7-1989);

7.9. El Convenio de Viena, de 22 de mayo de 1969, sobre interpretación de los tratados (BOE de 13-06-1980), cuyo artículo 13.2 dispone:

**“13. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado.**

*El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestara mediante este canje:*

*a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.”*

**27. El derecho interno y la observancia de los tratados.** *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*

7.10. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de 19 de diciembre de 1966, BOE 30 de abril de 1977, vigente desde

---

**Internacional existente y son, por consiguiente, aplicables”,** p. 524 (énfasis nuestro).

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 468.

el 23-03-1976 -en España desde el 27 de julio de 1977, antes de la ley de amnistía 46/1977- cuyo art. 15 dispone lo mismo que el citado artículo 7 del CEDH.

En su virtud,

**AL JUZGADO SUPLICO**: Que teniendo por presentado este escrito, con el documento anexos y sus copias, se sirva admitirlo; tener por interpuesto en tiempo y forma respetuoso **recurso de reforma y subsidiariamente de apelación** contra el Auto de 23 de abril de 2012, y, tras su tramitación, lo anule habida cuenta de la doctrina vinculante para este Juzgado, sentada en la sobrevenida Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de abril de 2012, en cuanto a imprescriptibilidad y no amnistía de matanzas que remontan a 1940.

Consiguientemente, acuerde la competencia de este Juzgado y la continuación de la instrucción, cite a declarar a D. José Utrera Molina en su condición de presunto corresponsable de la ejecución a garrote vil de D. Salvador Puig Antich, ciudadano español de convicciones republicanas, el día 2 de Marzo de 1974.

**OTROSÍ DIGO**: en el supuesto de que se desestime 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 el artículo 225.II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se interesa la incorporación al Rollo de Apelación del testimonio de los siguientes particulares:

1. El recurrido Auto de 23-04-2012;
2. El presente escrito y el documento anexo.
3. todas las actuaciones del presente procedimiento.

En su virtud,

**SOLICITO AL JUZGADO** la remisión de la totalidad de las actuaciones de la presente causa a la Sala de lo Penal, Sección segunda (Rollo de Sala 247-2011), que deberá conocer del recurso, por conexión directa con el que está conociendo en materia de competencia interpuesto por acusaciones populares y particulares contra el Auto de este Juzgado de 27 de diciembre de 2010.

Madrid, 25 de abril de 2012

Procuradora,

Letrado,