

Secretaría: Ilma. Sra. Da. María Antonia Cao Barreda
Rº de queja: 5/20150/2009
Audiencia Nacional (Pleno)
Expte. 34/2008 sobre competencia

**A LA SALA SEGUNDA, DE LO PENAL,
DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Doña Mª JOSE MILLAN VALERO, colegiada 109, Procuradora de los Tribunales y de D. TEOFILO GOLDARACENA RODRIGUEZ, DNI 15812245 K Y D. ANGEL RODRIGUEZ GALLARDO, DNI. 00.806.109-M, como Presidente de ASOCIACION MEMORIA HISTORICA DO 36 DE PONTEAREAS, según consta acreditado en el presente recurso de queja, comparezco ante la Sala y, en tal representación, respetuosamente, DIGO:

Que en fecha 26 de junio de 2009 se me ha notificado la Providencia del anterior 23 de junio que acuerda: *"Dada cuenta; y visto que el rollo pende del Ministerio Fiscal, elévense los escritos presentados al mismo y, una vez se llegue al tramite de entrega de los autos al Magistrado Ponente, se comunicará la comunicación de la Sala. Lo acuerda la Sala y firma el Excmo. Sr. Presidente."*

Que dentro del plazo legalmente establecido interpongo respetuoso recurso de súplica frente a dicha Providencia y solicito la declaración de su nulidad en virtud de los antecedentes y fundamentos que paso a exponer.

ANTECEDENTES

1. En escrito de fecha 18 de junio de 2009 mis representados han formulado la respetuosa, razonada y motivada propuesta de recusación del Excmo. Sr. Presidente de esta Sala II, D. Juan Saavedra Ruiz.

2. La Providencia ha sido adoptada por una Sala cuya composición personal no se indica. Se priva así a mis representados de conocer si está recusado alguno o todos los restantes Magistrados que han deliberado y acordado la Providencia de 23 de junio de 2009.

3. En el sitio Internet www.elclarin.cl, sección "España. Proceso a los crímenes contra la Humanidad" hemos accedido a la cuestión inhibitoria formulada por Da. Carmen Negrín ante la Sala II del Tribunal Supremo en fecha 27 de octubre de 2008 (unida como anexo n° 11 a la propuesta de recusación). En la página Internet de "Manos Limpias" hemos accedido al texto de la querrela interpuesta ante la Sala II en fecha 26 de enero de 2009 contra el Juez Instructor del citado Sumario n°53/2009.

Su comparación muestra que los mismos hechos (las resoluciones del Juzgado Central de Instrucción n° 5) han sido puestos en conocimiento del Excmo. Sr. Presidente de esta Sala II, D. Juan Saavedra Ruiz en los escritos de Da. Carmen Negrín, por un lado, y "Manos Limpias", por otro:

Escrito de Sra. Negrín

Escrito de "Manos Limpias"

<p>[Págs. 2-3]</p> <p>"2. En Auto de fecha 16 de octubre de 2008 dicho Juzgado Central de Instrucción [n° 5] se declara competente para conocer de un delito contra Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno en conexión con crímenes contra la Humanidad imprescriptibles cometidos en España (documento anexo n° 2)."</p> <p>"3. El Auto de fecha 17 de octubre de 2008 transformó las Diligencias Previas 399/2006 en el Sumario 53/2008, por presuntos</p>	<p>[Pág. 11] "El 16 de octubre de 2008 (9 días después de la última de las diligencias acordadas para comprobar el número de víctimas de los supuestos delitos denunciados) el Magistrado-Juez D. Baltasar Garzón Real dicta Auto por el que acuerda 'aceptar la competencia para la tramitación de la presente causa, que se llevará por los tramites de las Diligencias Previas, por los presuntos delitos permanentes de detención ilegal, sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la Humanidad"</p> <p>[Pág. 14] "(...) un día después de dictar ese Auto [de 16 de octubre de 2008], el Magistrado-Juez (...) dicta Auto de 17 de octubre de</p>
---	---

¹ Pág. 31.
² Pág. 49
³ Pág. 50
⁴ Págs. 50 y 51.
⁵ Pág. 52.

delitos contra Altos Organismos de la Nación y delito permanente de detención ilegal, sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la Humanidad."

"4. Ni el Auto de 16 de octubre de 2008 ni el del siguiente 17 de octubre han sido recurridos en reforma por ninguna de las partes personadas."

"El Auto de 16 de octubre de 2008 afirma que

"4.1 "se está investigando si existen **"otros responsables no identificados que junto con la estructura dirigente hubieran participado en la ideación y desarrollo de este plan sistemático de exterminio dilatado en el tiempo, y, de que puedan existir personas concretas vivas que pudieran haber cometido hechos, asimismo, concretos o particulares que deban ser objeto de investigación separada en cada caso** y según las datos de los que se disponga, y, en la instancia que corresponda, en atención a lo que se argumenta en el Razonamiento Jurídico Décimosegundo sobre la competencia de este Juzgado y de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal)"¹;

"4.2 "el tema de la competencia debe ser analizado en función del contenido de los artículos 65

2008 por el que acuerda transformar las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado en Sumario"

[Pág. 9] NOVENO: En fecha 28 de enero de 2008, dos años después de las primeras denuncias [de mis representados], el Ministerio Fiscal informa sobre las mismas (...): El Juzgado no es competente, los hechos denunciados no son constitutivos de crímenes de "lesa humanidad, ni genocidio" y estarían afectados por la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977".

[Pág. 15] "(...)desde el inicio, en que se incoan las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 399/2006 (...) hasta el final en que dicta el Auto de 18 de noviembre de 2008, en que se inhibe, declarándose incompetente, al comprobar, en la causa, que el anterior Jefe del Estado Excmo. Sr. D. Francisco Franco había fallecido".

y 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los artículos 14, 17, 18 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículos 74, 77 y 131 del Código Penal”²;

“4.3 “el delito contra los altos organismos de la Nación vaya unido en forma inseparable al producido, en conexión con él; en este caso, la muerte sistemática, la desaparición forzada (detención ilegal) de personas sin dar razón del paradero, la tortura y el exilio forzados, entre otros”³;

“4.4 “Ello significa que, tanto a efectos de la prescripción como de la competencia por conexidad de delitos (artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), debe regir la doctrina del Tribunal Supremo de que debe hacerse **una valoración conjunta**, de modo que **el delito conexo pasa a depender, a los efectos de conocer si ha prescrito o no, del delito al que va ligado en concurso real**. Si esto es así, el delito contra Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno que estaba tipificado en el Código Penal de la época, también lo está ahora en los artículos 402 a 509 del Código Penal, y al ser conexo con la detención ilegal sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la humanidad y que son imprescriptibles o cuya prescripción aún no habría comenzado, al ser

delitos permanentes, tampoco lo estaría y la competencia, al amparo del artículo 65.1º a) de la LOPJ, sería de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al corresponder a ésta el enjuiciamiento y la instrucción (artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por los siguientes delitos:

a) Delitos contra el Titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno.

"En resumen, los hechos no están prescritos y son competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (artículo 65.1º a) de la LOPJ) y de este Juzgado (artículo 88 de la LOPJ)"⁴;

"4.5 "Por otro lado y visto el período de las desapariciones, la fecha de alguna de ellas, que seguirían enmarcadas en el plan sistemático y selectivo diseñado, debe constatarse la supervivencia o no de presuntos responsables que no ocuparan puestos de alta responsabilidad, en atención a la influencia que pueda tener para la continuación de esta causa en otra jurisdicción, y, esto, en su caso deberá hacerse en el marco competencial correspondiente que podrá no ser el de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y este Juzgado"⁵.

<p>[Pág. 3]5. "En fecha 21 de octubre de 2008 el Sr. Fiscal de la Audiencia Nacional invocó el artículo 23 de la LECriminal y presentó ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional un escrito en el que pide declarar la incompetencia del referido Juzgado Central de Instrucción alegando, entre otros motivos, que el delito contra la forma de Gobierno investigado sería competencia del Tribunal Supremo⁶ (documento anexo N° 3)".</p>	<p>[Pág. 14] "El 20 de octubre de 2008, el Fiscal jefe de la Audiencia Nacional, presenta escrito en las Diligencias Previas 399/2008, ahora Sumario 53/08, por el que interpone Recurso de Apelación directo ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solicitando, al amparo del art. 197 de la LOPJ, que la resolución del recurso sea revocada (sic) al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (...)"</p>
<p>[Pág. 5] Esta parte pone en conocimiento del Tribunal Supremo que el escrito del Sr. Fiscal ha planteado un asunto que, según el artículo 51 de la LOPJ, debe resolverse "por el órgano inmediato superior común", e insta que el Tribunal Supremo, al amparo del párrafo 2º del artículo 21, de oficio o acogiendo la solicitud de esta parte, ordene a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional abstenerse de todo procedimiento al respecto y le remita los antecedentes."</p> <p>[Págs. 8-9] "El escrito del Sr. Fiscal pide, asimismo por el cauce del artículo 23 de la LECrim., que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional <u>declare desde luego la prescripción y/o amnistía de los delitos que investiga el Juzgado Instructor.</u></p>	<p>[Págs. 14-15] "(...) El citado Magistrado en su actuación (...) 5. Ha impedido la aplicación imperativa de normas de competencia territorial de órganos jurisdiccionales"</p> <p>[Pág. 14] "En dicho escrito el Ministerio Fiscal efectúa las siguientes afirmaciones (entre otras de calado): (...) Se ha eludido la aplicación de una norma con rango de Ley, cual es la Ley de Amnistía de 1977 y se ha impedido la aplicación</p>

⁶ Págs. 4 a 7, punto 2.3.

<p>"Sin embargo, según este Alto Tribunal una cuestión de competencia no es el cauce adecuado para dilucidar cuestiones de previo pronunciamiento o de fondo. Así:</p> <ul style="list-style-type: none"> - en los <u>Autos de 1 de julio de 1998</u> (RJ 1998\8192) y <u>6 de abril de 1998</u> (RJ 1998\3155) (...) - en la <u>Sentencia de 6 de marzo de 1994</u> (Jur 1994\1851) (...) - en el <u>Auto de de 29 de noviembre de 2007</u> (RJ 2008\1076); - en el <u>Auto de 23 de febrero de 2007</u> (JUR\2007\131537) - En igual sentido se pronuncian los Autos de 23 de febrero de 2007 (<u>JUR\2007\131536</u>) o de 23 de marzo de 2007 (<u>JUR\2007\131534</u>), entre otros." 	<p>impartida de las normas de competencia territorial"</p> <p>[Pág. 20] "(...) la 'resolución [es] injusta' (...) cuando no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles"</p>
<p>[Pág. 10] "que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966⁷, vigente en España desde el 27 de julio de 1977, es self-</p>	<p>[Pág. 15] "Se ha eludido la aplicación de una norma con rango de Ley, cual es la Ley de Amnistía de 1977 y se ha impedido la aplicación</p>

⁷ "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. **Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos, según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional**".

⁸ "1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o

<p>executing dado que la legislación penal interna sancionaba la mayor parte de los delitos individualizados cuya comisión sistemática y generalizada convierte en genocidio y crímenes contra la Humanidad (asesinatos, violaciones, lesiones corporales, expolio de bienes, desplazamiento forzoso de población, etc.);</p> <p>"que la Ley de Amnistía, de 15 de Octubre de 1977, ni ha ordenado derogar el a la sazón ya vigente Pacto Internacional de DD. CC. y PP., ni el artículo 96.1^º de la Constitución lo permite, ni puede ser interpretada una Ley interna en oposición a lo dispuesto en el artículo 15 del tratado internacional;"</p>	<p>imperativa de las normas de competencia territorial"</p> <p>[Pág. 19] "(...)El artilugio jurídico montado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, de la irretroactividad de la Ley Penal, de la Ley de Amnistía de 15 de diciembre de 1977 (...)".</p>
--	--

En conocimiento de los mismos hechos -las resoluciones citadas del Juez Central de Instrucción Central nº 5 y el informe del Ministerio Fiscal, el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz (y quienes formaron Sala con él) resolvió en sentido radicalmente opuesto, antagónico e incompatible las transcritas peticiones. En la primera son considerados cuestión jurídica, en la segunda presunto delito de prevaricación:

Providencia de 26.11.2008 **Auto de 26 de mayo de 2009**
(petición de la Sra. Negrín)⁹ **(petición de "Manos Limpias")**

<p>Con cita del art. 71 de la Constitución, del art. 1 de la Ley de 9 de febrero de 1912 y del art. 57.1.2º de la LOPJ, resuelve tácitamente que la competencia estaría</p>	<p>"En este caso la querella relaciona cronológicamente las resoluciones Judiciales dictadas por el querellado en un proceso penal, desde que el Auto de incoación de 19 de diciembre</p>
---	---

suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional."

⁹ Doc. anexo nº 12 a la propuesta de recusación de 18-06-2009.

<p>radicada en la Sala II del Tribunal Supremo en el caso de que no se diera la circunstancia siguiente</p> <p>"de la lectura del escrito presentado no resulta que alguna persona que pudiera haber intervenido o participado en los hechos a que el escrito se refiere desempeñe en la actualidad alguno de los cargos mencionados en los preceptos citados; ni que alguna de las personas que actualmente los desempeñen en los diferentes ámbitos del Estado, interviniera o participara en los hechos a los que el escrito alude".</p>	<p>de 2006 hasta que se inhibe por Auto de 18 de noviembre de 2008. Describe las resoluciones dictadas en todo el proceso y los informes y escritos presentados por el Ministerio Fiscal; y sostiene la querrela que toda la actuación judicial del querrellado se ha realizado con consciente postergación del Derecho y de la Ley y premeditada vulneración del Estado de Derecho, al mantener un procedimiento a conciencia de no ser competente, e incoarlo sabiendo la preexistencia de lo mismo que luego fundamentó su decisión de inhibirse</p> <p>Este planteamiento, sea o no acomodado a la realidad de lo sucedido, es en su propia formulación la descripción de una acción cuya subsunción en el tipo de prevaricación no es "ab initio" descartable.</p>
---	---

4. Por segunda vez, el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz (formando Sala con cuatro otros Excmos. Magistrados) resolvió en sentido radicalmente opuesto, antagónico e incompatible los mismos hechos -las resoluciones citadas del Juez Central de Instrucción nº 5 y los escritos del Ministerio Fiscal- expuestos

a) en el escrito de querrela de 10 de diciembre de 2008, interpuesta por Da. Carmen Negrín contra Magistrados de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que dictaron el Auto de 2 de diciembre de 2008 anulando las citadas resoluciones del Juez Central de Instrucción nº 5 (doc. anexo nº 5 a la propuesta de recusación), del que dimana el presente procedimiento de queja;

b) en el escrito de querrela de 26 de enero de 2009, interpuesta por "Manos Limpias" contra el Juez-Instructor:

**Querrela de Sra. Negrín
contra Magistrados de A.N.**

**Querrela de "Manos Limpias"
contra Juez-Instructor**

Pretensión nº 4

"La comisión deliberada de un acto de denegación de justicia, consistente en privar a mi representada, y a todas las acusaciones particulares y populares, de un órgano judicial que investigue los delitos objeto del Sumario 53/2008, consistentes en más de trescientos mil (300.000) españoles ejecutados; más de tres millones cuatrocientos (3.400.000) españoles víctimas de otros delitos contra la Humanidad en todo el territorio nacional, identificados en las fichas individuales que se conservan en los archivos del Alcalá, según ha declarado el 14 de noviembre de 2008 un alto responsable de los Archivos del Reino de España (doc. anexo nº al escrito de querrela de 17 de noviembre de 2008); más de treinta mil españoles sustraídos a sus padres biológicos y con identidades alteradas (ver el Auto de 18-11-2008 del citado Juzgado Central y el voto particular discrepante del Auto de 2-12-2008).

"Como han sostenido en la deliberación del Auto de 2-12-2008 tres Magistrados, el citado Sumario 53/2008 es la única investigación judicial en España sobre los crímenes más graves cometidos sobre millones de ciudadanos españoles (la prueba de este hecho es argumentada en el voto particular de los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel (secciones I y V), que damos aquí por reproducido en su integridad)."

[Pág. 11] *"El 16 de octubre de 2008 (9 días después de la última de las diligencias acordadas para comprobar el número de víctimas de los supuestos delitos denunciados) el Magistrado-Juez D. Baltasar Garzón Real dicta Auto por el que acuerda aceptar la competencia para la tramitación de la presente causa, que se llevará por los tramites de las Diligencias Previas, por los presuntos delitos permanentes de detención ilegal, sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la Humanidad"*

Pretensión nº 7

"Los Sres. querellados son conscientes de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no es el "tribunal superior común" al que remite el art. 23 de la LECrim.,

pues les ha sido explicado por los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel durante la deliberación, según consta en su voto particular (sección III.2), que damos aquí por reproducido en su integridad;"

Pretensión nº 8

"Los Sres. querellados conscientemente, a instancia del Fiscal, no han designado cuál sería el órgano judicial competente

para investigar los delitos objeto del citado Sumario 53/2008. La prueba de que esta desnaturalización del artículo 23 LECrim. les ha sido expuesta en las deliberaciones obra en el voto particular de los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel (sección III.3), que damos aquí por reproducido en su integridad."

Pretensión nº 12

"Los Sres. Magistrados recusados, a sabiendas, se han servido de un artificioso incidente de competencia para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, invalidar la conexión entre los delitos investigados -parte esencial y sustantiva de los Autos del Instructor de 16 de octubre y 18 de noviembre de 2008- negar

[Pág. 18] "Prevarica [el Juez Instructor] cuando se declara competente. Auto de 16 de octubre de 2008."

[Pág. 14] "(...) un día después de dictar ese Auto [de 16 de octubre de 2008], el Magistrado-Juez (...) dicta Auto de 17 de octubre de 2008 por el que acuerda transformar las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado en Sumario"

[Pág. 18] "Prevarica [el Juez Instructor] cuando transforma las Diligencias Previas en Sumario. Auto de 17 de octubre de 2008"

[Pág. 9] NOVENO: En fecha 28 de enero de 2008, dos años después de las primeras denuncias [de mis

<p><i>incluso la existencia del delito contra las Altas Instituciones del Estado y la forma de Gobierno como medio de cometer crímenes contra la Humanidad, a fin de fundamentar, por una vía procesal que saben que es irregular, el Auto de 2 de diciembre de 2008 que prohíbe investigar los delitos al único Juzgado que conoce de ellos, niega la conexión entre ellos, anula los Autos de 16 de octubre y 18 de noviembre de 2008 y, en consecuencia, paraliza sin límite de fecha la única investigación judicial jamás abierta en España por estos delitos."</i></p>	<p><i>representados], el Ministerio Fiscal informa sobre las mismas(...): El Juzgado no es competente, los hechos denunciados no son constitutivos de crímenes de "lesa humanidad, ni genocidio" y estarían afectados por la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977".</i></p>
<p><u>Pretensión nº 10</u></p> <p><u>" Los Sres. querellados han declarado la incompetencia del Juzgado Central de Instrucción a sabiendas de que tal decisión es injusta</u></p> <p><i>La prueba de que sabían la injusticia que estaban acordando obra en el voto particular de los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel (sección IV), que damos aquí por reproducido en su integridad."</i></p>	<p>[Pág. 15]</p> <p><i>"(...)desde el inicio, en que se incoan las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 399/2006 (...) hasta el final en que dicta el Auto de 18 de noviembre de 2008, en que se inhibe, declarándose incompetente, al comprobar, en la causa, que el anterior Jefe del Estado Excmo. Sr. D. Francisco Franco había fallecido".</i></p>
<p><u>Pretensión nº 6</u></p> <p><u>"La concertación con el abuso de derecho y la mala fe del Fiscal para dictar el acto injusto.</u></p> <p><i>Este acto ha sido cometido en el Auto de 2-12-2008 a sabiendas, pues en la deliberación previa se explicó el contenido del abuso de derecho y la mala fe del Fiscal para lograr una resolución injusta (la prueba de este</i></p>	<p>[Pág. 14]</p> <p><i>"El 20 de octubre de 2008, el Fiscal jefe de la Audiencia Nacional, presenta escrito en las Diligencias Previas 399/2008, ahora Sumario 53/08, por el que interpone Recurso de Apelación directo ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solicitando, al amparo del</i></p>

<p>hecho obra en el voto particular de los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel (sección III.1), que damos aquí por reproducido en su integridad)."</p>	<p>art. 197 de la LOPJ, que la resolución del recurso sea revocada (sic) al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (...)</p>
<p>[Pretensión nº 1]</p> <p>"El Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 sin declarar cuál sería el órgano judicial competente acuerda la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción nº 5 para la investigación de los hechos y presuntos delitos objeto del Sumario 53/1984, y deja sin efecto los actos y resoluciones posteriores al Auto del Instructor de 16 de octubre de 2008 (anexo nº 8 al escrito de querrela de 17 de noviembre de 2008). Formulan voto particular discrepante los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel, y concurrente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Javier Martínez Lázaro. (...) Los hechos conocidos en ocasión de estas dos notificaciones abundan en la aparente connivencia extraprocesal entre el Excmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal y una de las partes (el Sr. Fiscal), dirigida a ordenar por cauces extraprocesales al Juez Instructor que no investigue los crímenes objeto del Sumario 53/2008, violentando el procedimiento, normas fundamentales de rango constitucional y en perjuicio de las restantes</p>	<p>[Págs. 14-15]</p> <p>"(...) El citado Magistrado en su actuación (...) 5. Ha impedido la aplicación imperativa de normas de competencia territorial de órganos jurisdiccionales"</p>

<p>partes personadas, según se desprende de los hechos siguientes: (...).”</p>	
<p><u>Pretensión nº 9</u></p> <p><u>“Los Sres. querellados han declarado la nulidad de las diligencias practicadas en investigación del delito a sabiendas de que tal decisión es injusta</u></p> <p>La prueba de que han actuado a sabiendas obra en las deliberaciones reflejadas en el voto particular de los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel (sección III.4), que damos aquí por reproducido en su integridad.”</p>	<p>[Pág. 20]</p> <p>“(…) la ‘resolución [del Juez Instructor Sr. Garzón] [es] injusta’ (...) cuando no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles”</p>
<p><u>Pretensión nº 5</u></p> <p><u>“La comisión a sabiendas de un uso fraudulento del art. 23 LECrim. como medio para cometer el acto injusto de denegación de justicia.</u></p> <p>Este acto ha sido cometido</p> <ul style="list-style-type: none"> - en conocimiento de que el Auto del Instructor de 18.11.2008, en el que se inhibe a favor de Juzgados territoriales, no habiendo sido impugnado por el Fiscal, quedaba sin contenido el incidente promovido por este último por el cauce del artículo 23 LECrim.; - a sabiendas de que para lograr la denegación de justicia el Sr. Fiscal y los Sres. Magistrados querellados debían desconocer el basamento de nuestro sistema judicial, en particular, los artículo 14, 19.2, 22 y 25 de la 	<p>[Pág. 14]</p> <p>“En dicho escrito el Ministerio Fiscal efectúa las siguientes afirmaciones (entre otras de calado): (...) Se ha eludido la aplicación de una norma con rango de Ley, cual es la Ley de Amnistía de 1977 y se ha impedido la aplicación impartida de las normas de competencia territorial”</p>

LECrim. Como claramente afirma Gómez Orbaneja¹⁰:

"El órgano superior, a quien compete conocer del juicio y fallar la causa, según 14 n. 3 [hoy n° 4], y a quien corresponde decidir la impugnación de la inhibición del juez, y eventualmente (si los jueces son de la misma provincia) en caso de contienda, decidirla, carece de toda posibilidad de ejercitar su iniciativa propia respecto a la competencia para el sumario"

"En cuanto órgano con competencia propia, la ley concede al instructor en la fase procesal a que se extiende su función idéntica facultad para aplicar las normas de atribución que otorga a la Audiencia para la fase ulterior del juicio. Y no es sólo que al instructor corresponda -de oficio o a instancia de parte - el derecho-deber de declararse competente o incompetente, de reclamar el asunto o de inhibirse en él, sino que le corresponde **exclusivamente.**"

"La LECrim. ha otorgado al instructor jurisd. propia para el sumario. De este principio se derivan los preceptos del 19 núm. 2, de 22 y de 25".

"Y siendo así que en la deliberación previa se advirtió a los querellados que se estaba utilizando fraudulentamente el artículo 23 LECrim. para dictar una resolución injusta (la prueba de este hecho obra en el voto particular de los Ilmos. Magistrados D. Ricardo de Prada, Da. Clara Bayarri y D. Ramón Sáez Valcárcel (sección II), que

¹⁰ GOMEZ ORBANEJA (E.): Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Barcelona, Bosch, 1947, I, págs. 507, cursiva del autor.

<p>damos aquí por reproducido en su integridad)."</p>	
<p><u>Pretensión nº 11</u></p> <p>"Quienes entre los recusados suscriben favorablemente el Auto de 2 de diciembre de 2008 han resuelto, en un incidente de competencia planteado por el Fiscal por el cauce del artículo 23 de la LECrim., cuestiones de fondo de interés directo para mi representada: 1. si el delito contra los legítimos altos organismos del Estado español y su Gobierno ha sido el medio de, y tenido como fin, cometer contra ciudadanos españoles los graves crímenes contra la Humanidad indicados en el Hecho Segundo, punto 2 [del escrito de ampliación de querrela de 10 de diciembre de 2008]".</p>	<p>[Pág. 15] "Se ha eludido la aplicación de una norma con rango de Ley, cual es la Ley de Amnistía de 1977 y se ha impedido la aplicación imperativa de las normas de competencia territorial"</p> <p>[Pág. 19] "(...)El artilugio jurídico montado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, de la irretroactividad de la Ley Penal, de la Ley de Amnistía de 15 de diciembre de 1977 (...)".</p>

Los mismos hechos - el contenido de las resoluciones citadas del Juez Central de Instrucción nº 5 y de los escritos del Ministerio Fiscal- constituyen para el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz (y quienes con él han formado Sala)

- una legítima cuestión debatible en Derecho, de acuerdo con el dictamen del Fiscal, cuando el 10.12.2008 estos hechos los comunica a la Sala II del T. Supremo Da. Carmen Negrín, apoyada en el voto particular de cinco Magistrados de la Audiencia Nacional y en las meritadas resoluciones del Juez Central de Instrucción nº 5). Así lo acuerda el Auto de esta Sala de 6 de febrero de 2009 -doc. anexo nº 9 a la propuesta de recusación- cuyo contenido aplica la Providencia 31 de marzo de 2009 de esta Sala -doc. anexo nº 17 a la propuesta de recusación- al Auto de 2-12-2008 de la Audiencia Nacional,

- un posible delito de prevaricación del Juez Instructor, en contra del dictamen del Fiscal (cuando los comunica "Manos Limpias", sin apoyo en ningún voto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional. Así lo acuerda el Auto de 26 de

mayo de 2009 (doc. anexo nº 19 a la propuesta de recusación):

Auto 6-02-2009 (Sra. Negrín)

Auto 26-05-2009 ("Manos...")

"No parece que pueda apreciarse (...), en suma, una resolución injusta por su evidente contradicción objetiva con el ordenamiento jurídico, por haber adoptado los Sres. Magistrados componentes del Pleno de la referida Sala [Penal de la A.N.] un criterio de aplicación de la norma jurídica abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones usuales y admisibles en derecho (...) que es lo propio y característico del delito de prevaricación judicial (...), es más cabe afirmar que se trata de una resolución judicial debidamente fundada (...) debemos concluir de acuerdo con el Ministerio Fiscal que procede la desestimación de la querrela conforme al art. 313 de la LECrm, por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno".

"En definitiva: la investigación sumarial realizada se centró en delitos para los que el Juzgado reconoce carecer de competencia material, salvo por razón de su conexión con otro delito del que se proclama competente, pero que ni está vigente ni investiga, y por el que se incoa el procedimiento, y en cuyo ámbito declara extinguidas unas responsabilidades penales por razón de fallecimientos, sucedidos notoriamente decenios antes de la incoación, de cuarenta y cinco personas, sobre cuyas acciones no se ha practicado actividad sumarial de investigación alguna. Señalemos que además la extinción de la responsabilidad penal que por fallecimiento dispone el art. 130 1º del Código Penal presupone una sentencia previa de condena que válidamente y en proceso contradictorio haya declarado la responsabilidad penal de cuya extinción se trata. Cuando la muerte es anterior a una condena, y la condena por ello no ha existido, lo que se extingue es la acción penal, lo cual determina que si el proceso estaba abierto porque vivía la persona, se archive de plano, y si no lo estaba, resulte absolutamente imposible incoarlo. (Véase art 115 de la LECriminal y Sª de esta Sala de 22 de marzo

	<p>de 1993).</p> <p>QUINTO. - <i>Lo expresado anteriormente ratifica la consideración ya hecha en el Fundamento Tercero de que lo afirmado en la querella no es algo que "ab initio" pueda considerarse ajeno al tipo penal de prevaricación, al menos como hipótesis que no se advierte sea ni absurda ni irracional."</i></p>
--	--

Los dos citados Autos, de 6 de febrero y 26 de mayo de 2009, han sido adoptados en contacto con los mismos hechos que constituyen el *thema decidendi* de los que toma causa el presente procedimiento de queja -las citadas resoluciones del Sumario 53/08 y las aportaciones al mismo efectuados por las partes personadas, en particular por mis representados.

5. Por tercera vez, el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz (formando Sala con cuatro otros Excmos. Magistrados) resolvió en sentido radicalmente opuesto, antagónico e incompatible los mismos hechos -las resoluciones citadas del Juez Central de Instrucción nº 5 y los escritos del Ministerio Fiscal- expuestos

a) en el escrito de querella de 10 de diciembre de 2008, interpuesta por Da. Carmen Negrín contra Magistrados de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que dictaron el Auto de 2 de diciembre de 2008 anulando las citadas resoluciones del Juez Central de Instrucción nº 5 (del que dimana el presente procedimiento de queja);

b) en el escrito de querella de 10 de marzo de 2009, interpuesta por la asociación denominada "Identidad y Libertad" contra el Juez-Instructor por exactamente los mismos hechos que la interpuesta por "Manos Limpias", según el Auto de esta Sala de 15 de junio de 2006 (doc. aquí anexo nº 1) cuyos RRJJ nos. 1 y 2º afirman:

"Resulta palmario que la actual querella formalizada por la Asociación ya citada es en todo punto coincidente con la previamente presentada y admitida a trámite por el auto de 26 de Mayo citado. Coincide la identidad de la persona querellada: el Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real y coinciden los mismos hechos:

las resoluciones dictadas en las Diligencias Previas 399/2006, posteriormente transformadas en Sumario 53/2008, e, igualmente coincide la calificación penal que postulan los querellantes, delito de prevaricación judicial. Esta situación de triple identidad de querellado, objeto y calificación jurídica propuesta, lleva a la admisión de la querrela ya que la actual no es sino una reiteración de la anterior, admisión que es por los mismos motivos que allí se expresaban que, en lo necesario, se dan por reproducidos."

Estos mismos hechos han constituido para el Excmo. Sr. D. Juan Saavedra Ruiz (y quienes con él han formado Sala)

- una legítima cuestión debatible el Derecho, de acuerdo con el dictamen del Fiscal (cuando el 10.12.2008 los comunica a la Sala II del T. Supremo Da. Carmen Negrín, apoyada en el voto particular de cinco Magistrados de la Audiencia Nacional y en las merítadas resoluciones del Juez Central de Instrucción nº 5), según el Auto de esta Sala de 6 de febrero de 2009 (cuyo contenido aplica la Providencia 31 de marzo de 2009 al Auto de 2-12-2008 de la Audiencia Nacional),

- un posible delito de prevaricación del Juez Instructor, en contra del dictamen del Fiscal (cuando los comunica "Identidad y Libertad", sin apoyo en ningún voto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, según el Auto de 15 de junio de 2009).

Este Auto de 15 de junio de 2009 ha sido adoptado en contacto con los mismos hechos que constituyen el *thema decidendi* de los que toma causa el presente procedimiento de queja -las citadas resoluciones dictadas en las Diligencias Previas 399/2006, posteriormente transformadas en Sumario 53/2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El artículo 223.3 de la LOPJ dispone:

"Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación."

La Providencia recurrida ha infringido esta disposición, recusado como se halla el Excmo. Sr. Presidente de la Sala. Lo que ha vulnerado el artículo 225.4 de la LOPJ, que dispone:

"La recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación salvo en el orden jurisdiccional penal, en el que el juez de instrucción que legalmente sustituya al recusado continuará con la tramitación de la causa"

II

El artículo 238.3° de la LOPJ dispone que *"Los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes (...) 3° Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión."*

La Providencia de 23 de junio de 2009 incurre en estas circunstancias al haber sido adoptada

- 1) por el Excmo. Sr. Presidente de la Sala mientras se hallaba recusado;
- 2) no desvelando la identidad de los restantes Magistrados que han formado la Sala que ha adoptado la Providencia, lo que provoca a mis representados la consiguiente indefensión al respecto.

III

Lo dispuesto en los artículos 224.1.4^a, 223.3, 225 y, en su caso, el art. 227.1° de la LOPJ, en las circunstancias de las que han tenido conocimiento mis representados al tomar conocimiento de la Providencia recurrida, según la cual aún no están nombrados los Magistrados que forman la Sala, y en cuya virtud se formula la petición final del Suplico.

Por estos motivos,

SUPLICO A LA SALA: Que teniendo por presentado este escrito con el documento anexo, se digne admitirlo; tener por interpuesto, en tiempo y forma, respetuoso recurso de súplica frente a la Providencia de 23 de junio de 2009; por instada su nulidad y así declararla en el momento procesal oportuno; acordar, previamente a la tramitación del presente recurso de súplica, la suspensión inmediata del

curso del pleito y dar curso, desde luego, al procedimiento de recusación del sólo Excmo. Sr. Presidente de la Sala II del Tribunal Supremo -en la medida que no hubiere formado parte de la Sala que ha adoptado dicha Providencia ningún otro de los Magistrados recusados en el escrito de fecha 18 de junio de 2009- y, en su caso, también del o de los otros Señores Magistrados que hubieren podido formar Sala y se encuentren entre los recusados; dejar en suspenso la tramitación del incidente de recusación en cuanto a todos los Excmos. Señores Magistrados que ni forman parte de dicha Sala ni han sido llamados a integrar la que, en su día, deliberará y fallará el procedimiento de la queja dimanante del Auto de 2 de diciembre de 2008 de la Sala Penal de la Audiencia Nacional - de cuya no designación mis representados han tenido conocimiento al leer la Providencia de 23 de junio de 2009.

OTROSI DIGO: Que al amparo del artículo 6 del CEDDHH en relación con el art. 24.2 de la Constitución, solicito que se informe a todas las partes la identidad de los Excmos. Magistrados que formaron Sala para adoptar la Providencia de 23 de junio de 2009, a fin de saber si concurre alguna eventual causa de abstención o recusación.

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA: Que informe a todas las partes la identidad de los Excmos. Sres. Magistrados que formaron Sala en la deliberación y aprobación de la Providencia de 23 de junio de 2009.

OTROSI DIGO SEGUNDO: Que solicito a la Sala que señale día y hora a fin de que los señores recusantes pueda llevar a cabo su voluntad de ratificación en presencia judicial.

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA: tener por instado señalar una fecha y hora para que los firmantes de la respetuosa propuesta de recusación de 18 de junio de 2009 puedan ratificarse en presencia judicial, y tenga a bien acordarlo.

Es justicia, en Madrid a 29 de junio de 2009

Abogado

Procurador

Fernando Magán Pineño
Colegiado 317
Colegio de Abogados Talavera