

Recurso: 006/0020431/2009
Juzgado Central de Instrucción nº 5
Dil. Previas 399/2006 E
Art. 759.1º de la LEcrim.

A LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

DON ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO, Procurador de los Tribunales, actuando en representación de Dña. Carmen Negrín Fetter, según tengo acreditado en la escritura de Poder que obra en los autos otorgada a mi favor, comparezco ante la Sala y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en fecha 2 de septiembre de 2009 se me ha notificado la Providencia fechada el 27 de julio anterior que acuerda:

“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...’” (énfasis en el original).

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 27 de julio 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. Consta en el presente Rollo que desde diciembre de 2008 está procesalmente invalidado el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de 17 de octubre de 2008, en ejecución de la orden de la Sala de lo Penal de

la Audiencia Nacional (Auto de 2 de diciembre de 2008, docs. anexos nos. 4 y 5 a nuestro escrito de 23 de julio de 2009).

2. La presente petición de nulidad tiene lugar dentro de un conflicto de competencia en torno de la exhumación de la fosa común donde, presuntamente, yacerían los restos del poeta FEDERICO GARCIA LORCA – detenido-desaparecido junto a más de 150.000 otros españoles a partir del 17 de julio de 1936, por identificarse con las instituciones constitucionales del Estado español.

3. El 1 de marzo de 1939 tropas sublevadas contra el Gobierno constitucional ocuparon el Tribunal Supremo y su Fiscalía. Ordenaron fusilar a Magistrados del Tribunal Supremo. No alcanzaron a hacer lo mismo con el Sr. Fiscal del Tribunal Supremo, D. Eduardo ORTEGA Y GASSET, por haber logrado éste refugiarse en la América de lengua castellana, donde murió. Expulsaron a la magistratura profesional de convicciones constitucionales y democráticas (como a D. José ANTÓN ONECA y a D. Fernando ABARRATEGUI, Magistrado y Presidente de la Sala II del Tribunal Supremo, respectivamente) y la reemplazaron por quienes estaban dispuestos a jurar lealtad a un “Caudillo”. En 1944 D. Eduardo DÍVAR, Presidente de Sala del Tribunal Supremo, elogiaba los nuevos principios ante la promoción de la carrera judicial de 1944: “*el juramento que se presta al ingresar en ella no es meramente ritual, sino un juramento de adhesión incondicional al Caudillo (...)*”¹. Todos los Jueces y Magistrados juraron fidelidad a éste y al Movimiento Nacional, requisito exigido por el artículo 4 del Reglamento de oposiciones de la carrera judicial de 5 de mayo de 1941, reiterado por el artículo 36 de la Ley de Funcionarios de 1964.

4. Mi representada sostiene que no ha hallado en el Ministerio Fiscal y en las Salas de Justicia entre el 1 de abril de 1939 y el día de hoy resolución alguna dirigida a investigar los crímenes de lesa Humanidad cometidos en España durante la Dictadura.

5. La lealtad a un Caudillo y sus principios entra en conflicto con los del derecho penal sustantivo y procesal desarrollado después que la coalición internacional derrotara al Führer en la Europa del Norte de los Pirineos, plasmados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de DDHH y los otros Convenios -de

¹ *Iustitia*, Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, núm. 7, junio-julio de 1944, pág.50.

rango constitucional ex art. 10.2 de la CE- hoy vigentes en España y vinculantes para sus Tribunales.

Sin embargo, el primer Magistrado-Juez que desde el 1 de abril 1939 ha aceptado investigar en 2008 una denuncia de la acusación particular sobre la insurrección armada como medio de cometer crímenes de lesa Humanidad declara en fecha de hoy como presunto delincuente por haber abierto una investigación sobre dichos crímenes. Se aporta copia del Auto de la Sala II que admite a trámite la querrela contra el Magistrado Juez (**doc. anexo nº 1**), y la noticia pública de su declaración como imputado ante esta Sala II (**docs. anexos 2 y 3**).

6. Mi representada sostiene que la Providencia del día 27 de julio de 2009 mantiene cerrada la puerta de la Sala II del Tribunal Supremo a las acusaciones particulares, a ser oídas frente a las pretensiones del Ministerio Fiscal de negar la competencia del Juzgado Central de Instrucción para investigar la denuncia de las víctimas de crímenes imprescriptibles.

La consecuencia de esta Providencia es grave: la resolución del presente incidente de competencia tendrá un efecto directo, irrevocable, sobre la queja nº 5/20150/2009 interpuesta por mi mandante contra el citado Auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de diciembre de 2008 (**doc. aquí anexo nº 4**), dejándola sin objeto antes de haber sido oída.

7. La grave denegación de justicia se ha producido después que una Sala de este Alto Tribunal admitiera a trámite dicho Recurso de queja 5/20150/2009, acordara dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal y denegara notificar la composición de la Sala constituida a este fin a las partes que han solicitado conocerla (**docs. anexo nº 5 a 7**)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 5 del que toma causa el presente incidente sobre competencia ha sido adoptado dentro de las Diligencias Previas 399/2006. No es hoy en un Sumario. La Ley de Enjuiciamiento Procesal ordena que la cuestión de competencia sea resuelta

en conformidad con el art. 759.1º de la LECrim., “tras oír al Fiscal y a las partes personadas en comparecencia que se celebrará dentro de las veinticuatro horas siguientes, decida en el acto lo que estime procedente, sin ulterior recurso”

La Providencia impugnada niega a las partes personadas como acusación particular en las citadas Diligencias Previas el derecho a ser oídas.

II

El art. 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone:

“(...). El juez o Tribunal superior fijará, en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia, oídas las partes y el Ministerio Fiscal por plazo común de diez días (...)” (subrayado nuestro).

Esta norma, de rango superior al art. 46 de la LECriminal que invoca la Providencia de 27 de julio de 2009, no ha sido respetada a las acusaciones particulares.

III

La Providencia de 27 de julio de 2009 tiene relevancia constitucional ex artículos 14 y 24 de la Constitución y 6.1, 13 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Mi representada entiende que le niega el derecho a acceder a un Tribunal independiente e imparcial, a un juicio equitativo, con igualdad de armas procesales, sin discriminación respecto de quien solicita que los Tribunales de España continúen cerrados a las víctimas que piden investigar los crímenes contra la Humanidad cometidos en España.

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.

IV

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 representada está legitimada en su calidad de parte en las Diligencias Previas 399/2006, de las que toma causa la presente cuestión de competencia;
2. La Providencia de 27 de julio de 2009 no es susceptible de recurso o actuación alguna, y pone fin a la petición de ser tenida por parte y ser oída. En la cuestión de competencia 06/020380/2009, acumulada a la presente, 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, **doc. anexo nº 8**);
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,

A LA SALA 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 27 de julio 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 el Convenio Europeo de DDHH.

OTROSI DIGO: Al amparo de los artículos 6.1 y 13 del Convenio Europeo de DDHH y del art. 24 de la Constitución, mi representada solicita que se le notifique la identidad de los Excmos. Sres. Magistrados que han concurrido con su voto a dictar la Providencia de 27 de julio de 2009, así como la de los que concurrirán, en su día, a la resolución del presente recurso.

En su virtud,

A LA SALA SUPLICO: que se le notifique la identidad de los Excmos. Sres. Magistrados que han concurrido con su voto a la Providencia de 27 de julio de 2009, así como la de los que formarán la Sala que, en su momento, resolverán el presente recurso.

Madrid, 9 de septiembre de 2009

Ldo. Joan E. Garcés
Colegiado nº 18.774
Madrid