



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA NACIONAL
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION UNO
DILIGENCIAS PREVIAS 331/99**

AUTO

En Madrid a 20 de mayo de 2014.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 17 de marzo de 2014, con ocasión de la entrada en vigor de la LO 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se acordó dar traslado a las partes y Ministerio Fiscal a fin de que en plazo de tres días efectuaran las alegaciones oportunas. Al efecto:

- La representación de la Asociación Libre de Abogados, a la que se adhirió la representación de D^a Rigoberta Menchu, solicitó de este Juzgado se planteara la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en cuanto a la retroactividad de la reforma citada y por la Disposición Transitoria Única (*“las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hacen referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”*).
- La representación de CEIBA igualmente solicitó de este Juzgado se planteara la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional tanto del nuevo artículo 23 de la LOPJ como por la Disposición Transitoria Única citada.
- La representación de la Confederación Sindical de CCOO interesó la inaplicación de la nueva norma.
- La representación de POLITEIA solicitó la continuación de la causa sin que haya lugar al sobreseimiento de la misma.
- La representación de Fray Gregorio Barrales, la Asociación Pro Derechos Humanos de España y Otros, a la que se adhirió la representación de D^a Rigoberta Menchu, interesó la continuación del procedimiento por tratarse de delitos de terrorismo y existir víctimas españolas; concurrente y subsidiariamente pidieron continuar también por delito de genocidio al entender que es de obligada persecución; y,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

subsidiariamente, solicitaron se plantee cuestión de inconstitucionalidad.

- El representante del Ministerio Fiscal en esta Audiencia Nacional solicitó se transformara la causa en Sumario y se elevaran inmediatamente las actuaciones a la Sala de lo Penal, a fin de que la misma resolviera sobre el sobreseimiento que refiere la Disposición Transitoria Única.

SEGUNDO.- Como quiera que la representación de la Asociación Libre de Abogados, de D^a Rigoberta Menchu y de CEIBA habían instado de este Juzgado se planteara la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad al artículo 35 LOTC¹, se dio traslado a las partes y Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días alegaran lo oportuno en orden a la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Al efecto, la representación de Fray Gregorio Barrales, la Asociación Pro Derechos Humanos de España y Otros ratificaron lo manifestado en su anterior escrito. Por el representante del Ministerio Fiscal se insistió en su solicitud, entendiendo asimismo que no había lugar a plantear la cuestión de inconstitucionalidad por no producirse el supuesto de hecho que la justifica. Por último, la representación de la Asociación de Amistad amb Poble de Guatemala, Comité Internacionalista de Zaragoza y otros, manifestó su conformidad en plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

¹ Uno. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

Dos. El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

Tres. El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida ésta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo a resolver sobre si procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad, debe solventarse la petición del representante del Ministerio Fiscal en esta Audiencia Nacional de transformar la causa en Sumario y elevar de inmediato las actuaciones a la Sala de lo Penal para que resuelva a los efectos previstos en la Disposición Transitoria Única citada en relación con los artículos 627 y concordantes de la LECrim. Pues bien, como ya se ha resuelto en otros supuestos (auto 27/03/2014 e informe del recurso de queja 9/04/2014 del Sumario 27/2007 de este Juzgado-Caso Couso-; auto 31/03/2014 del Sumario 97/2010 -Caso Jesuitas El Salvador- del Juzgado Central de Instrucción 6; y auto 15/04/2014 de las D. Previas 150/2009 -Caso Guantánamo- del Juzgado Central de Instrucción 5), no cabe posibilidad alguna de seguir tal trámite.

Como se sabe, en general, los procesos por delito se incoan como Diligencias Previas, dando luego lugar, según la gravedad, al Procedimiento Abreviado o al Sumario (o Procedimiento Ordinario). Pues bien, como quiera que los delitos que se imputan en la presente causa son graves (pena superior a 9 años de prisión), como insta el Ministerio Fiscal, de conformidad al artículo 760 LECrim., procede la transformación en Sumario. En cambio, lo que no cabe es concluirlo y elevarlo seguidamente a la Sala de lo Penal, pues para ello hay que respetar el trámite establecido en la LECrim., que obliga a terminar de practicar las diligencias oportunas, dictar el auto de procesamiento, recibir declaración indagatoria a los procesados, etc. Una vez seguido tal trámite procederá en su caso declarar terminado el sumario (concluirlo) y con ello elevar la causa a la Sala.

SEGUNDO.- En relación al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a la vista de la LO 1/2014, de 13 de marzo que reforma la denominada justicia universal, es cierto que la misma podría estar viciada de inconstitucionalidad, fundamentalmente por tres vulneraciones constitucionales:

1.-Artículo 10.2 CE: En razón al denominado control de convencionalidad (*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*), en relación con el 96 CE (*los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional*), dado el posible incumplimiento de las obligaciones asumidas por España como consecuencia de la ratificación de los textos internacionales de Derechos Humanos.

2.- Artículo 24 CE: Principio de igualdad en relación con la tutela judicial efectiva, dado el desigual trato que esta reforma da a las víctimas



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

españolas según se trate del delito. Así se produce una discriminación respecto de la tutela judicial efectiva de víctimas españolas de genocidio, lesa humanidad, tortura o crímenes de guerra, en la que no basta ser nacional español sino que se requieren otras exigencias adicionales. Gráficamente: una víctima española de terrorismo encontrará amparo judicial en España, mientras que una víctima española de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra o tortura, no, salvo la presencia de otros nexos de conexión, de muy difícil aparición.²

3.- Artículo 24 CE: Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, dado que la Transitoria obliga a sobreseer, al menos “temporalmente” hasta que se acrediten los requisitos, lo que supone invadir la esfera propia del poder judicial y con ello la independencia judicial (art. 117.3 CE).

Pese a ello, atendido el artículo 35 de la LOTC, que exigiría que la norma aplicable al caso (esto es, el nuevo art. 23 LOPJ) suponga el archivo de la causa (*una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo*), lo cierto es que **no cabe plantear la cuestión de inconstitucionalidad**. Como señala el Ministerio Fiscal³, faltan los presupuestos necesarios para ello; y en concreto, como veremos, el juicio de relevancia y de aplicabilidad al caso concreto. De ahí que no proceda el archivo de la causa, sino su continuación.

² La reforma cuando se trata de víctimas españolas realiza una clara discriminación sin que se deduzca justificación alguna, ni en la Exposición de motivos. Así podemos establecer tres categorías de protección a las víctimas españolas:

- a) Máxima protección, esto es, basta que la víctima sea española: delitos de terrorismo, contra la libertad e indemnidad sexual sobre menores de edad, y falsificación de productos médicos y que supongan una amenaza para la salud pública.
- b) Protección intermedia: que la víctima sea española, pero que la persona a la que se impute el delito se encuentre en España (tortura, desaparición forzada, violencia contra las mujeres y violencia doméstica, y trata de seres humanos).
- c) Sin especial protección, al no mencionarse a las víctimas: genocidio, lesa humanidad, contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado; al exigirse que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

³ *El juicio de relevancia exigido ha sido definido por el Tribunal Constitucional como “del esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” y “constituye una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues en la medida que garantiza una interrelación necesaria entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley”. Es claro que la formulación del juicio de relevancia lleva implícita la realización de un juicio de aplicabilidad, es decir, la exteriorización del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, como lógico paso previo a la determinación de por qué se consideran éstos aplicables y determinantes de la decisión que se pretende obtener en el proceso judicial, ya que sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos puede aquél exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer....*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- La presente causa se sigue por diversos delitos: genocidio (con los específicos de feminicidio/crímenes de género⁴), lesa humanidad, torturas, asesinato, detenciones ilegales y terrorismo. Hubo víctimas españolas. Si se atiende a los requisitos que exige el nuevo artículo 23 de la LOPJ, la jurisdicción española no sería competente para conocer de los delitos citados⁵, salvo para los delitos de terrorismo, en los que basta que la víctima sea española (art. 23.4 e 4º y 8º). Así lo entiende, además, el Ministerio Fiscal⁶.

De esta forma, no cabe duda que la presente causa puede continuar por los delitos de terrorismo.

Pero también debe extenderse el título jurisdiccional universal al resto de los delitos; porque de otra forma se rompería la denominada continencia de la causa (es imposible juzgarlos por separado):

Ello es así porque el objeto de proceso penal son **los hechos**, no los delitos⁷. Se trata de investigar los hechos y luego determinar si constituyen delito. Entre tanto el juez da una calificación eventual, como ahora acontece en la presente causa. Solo una vez se dicte sentencia, tras el oportuno juicio oral, se podrá decir qué hechos constituyen determinados delitos.

Y es que, además, hay hechos que pueden suponer la comisión de uno o **más** delitos (concurso de delitos). Así hay asesinatos terroristas que están enmarcados en un contexto más amplio de comisión de delitos contra la población guatemalteca. Esto es, hay hechos que puedan dar lugar a ser calificados como dos o más delitos, lo que en sentencia supondrá aplicar las normas del concurso de delitos. En definitiva, habría delitos ‘vinculados’ unos con los otros, suponiendo así calificaciones concurrentes; pero, como

⁴ Por auto de fecha 26 de julio de 2011 se admitió a trámite la ampliación de querrela interpuesta por Women’s Link Worldwide, por los delitos como crímenes de género:

- contra la libertad e indemnidad sexual como tortura
- contra la libertad e indemnidad sexual como genocidio
- por desplazamiento forzoso como genocidio
- por impedir el género de vida y reproducción como genocidio

⁵ Porque el procedimiento ha de dirigirse contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

⁶ *Una vez calificados los hechos como delitos terroristas [...] se puede afirmar que tras la Reforma de la LOPJ, los Tribunales españoles mantienen la jurisdicción para seguir investigando los hechos y en su caso el enjuiciamiento de los mismos. El art. 23.4 e) de la LOPJ señala los criterios de atribución de jurisdicción de los Tribunales españoles por hechos susceptibles de ser calificados como delitos de terrorismo, acaecidos en el extranjero y cometidos por ciudadanos extranjeros. Concurren al menos los números 4º y 8º del citado apartado e) del art. 23.4 de la LOPJ: “la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos” y “el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados”. Por lo expuesto no se produce el supuesto de hecho que justificaría el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad...*

⁷ Art. 777.1 LECrim. El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del **hecho**, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los **hechos** que la determinen.

Asimismo, en el art. 5 de la LO del Tribunal del Jurado la referencia también lo es a los **hechos**.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la jurisdicción se extiende sobre hechos y no sobre calificaciones jurídicas delictuales, resulta innecesario hacer ahora discriminación alguna.

Pero es que en cualquier caso la competencia para seguir conociendo por todos los delitos citados resulta incuestionable a la luz del artículo 65 e) de la LOPJ (en relación con los art. 17⁸ y 300 LECrim⁹); que preceptúa que *la Audiencia Nacional extenderá su competencia al conocimiento de los **delitos conexos***. Así, los delitos de genocidio, lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales serían **conexos** al de terrorismo.

En resumen, España tiene jurisdicción sobre los hechos porque son delitos de terrorismo. Como estos hechos pueden ser también constitutivos de los otros delitos, los cuales, además, serían conexos a los delitos de terrorismo, resulta incuestionable -al menos en esta fase de investigación- que la jurisdicción española es competente para conocer de todos los delitos citados.

Por tanto, la prosecución de la causa es factible por todos los delitos. Y, con ello, no es preciso el planteamiento de la inconstitucionalidad, pues la nueva norma del artículo 23 de la LOPJ no daría lugar al archivo de la causa.

Se constata, entonces, como señala el Ministerio Fiscal, la falta de los presupuestos necesarios (juicio de relevancia y aplicabilidad de la norma al caso concreto) para que haya de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad.

CUARTO.- Ahora bien, la reforma operada por la LO 1/2014 exige un nuevo requisito de perseguibilidad (párrafo 5º del art 23), conforme al cual *los delitos a los que se refiere el apartado anterior **no** serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:*

a)...

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en el que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1º) La persona a la que se impute la comisión de los hechos no se encontrara en territorio español. o

⁸ Se consideran delitos conexos:

1.º Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito.

2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

3.º Los cometidos como medio para perpetrar otro, o facilitar su ejecución.

4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

5.º Los diversos delitos que se imputen a una persona, al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubieran sido hasta entonces sentenciados .

⁹ Los delitos conexos se comprenderán en un solo proceso.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2º) se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

Aun cuando consta en la causa que en Guatemala se han seguido procedimientos por hechos relacionados con los que aquí se instruyen, lo cierto es que los mismos presuntamente no han llegado a 'buen fin', sin que además se sepa el alcance de cada uno. Por ello, a los efectos de aplicar la nueva norma, se exige comprobar si en Guatemala ha existido disposición a actuar, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional. Tras ello procederá en su caso elevar Exposición Razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

A tales fines, además de requerir a las partes y Ministerio Fiscal aporten en su caso lo oportuno, procede librar comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Guatemala¹⁰.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

DISPONGO: INCOAR SUMARIO por presuntos delitos de terrorismo y los conexos de genocidio y crímenes de género, lesa humanidad, torturas, asesinato y detenciones ilegales, que se seguirá con el número 3/2014, dando los oportunos partes de incoación prevenidos al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y al Ministerio Fiscal, continuando la instrucción de la presente causa.

Líbrese comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Guatemala a fin de que remitan testimonio del/los procedimientos judiciales incoados en su caso por los hechos a que se refiere la presente causa; pudiendo aportar las partes y Ministerio Fiscal lo oportuno a tal efecto; y una vez recibidos elévese en su caso Exposición Razonada a la Sala Segunda del

¹⁰ Esta nueva diligencia (comisión rogatoria) supone además la imposibilidad de elevar la causa a la Sala de lo Penal a los fines que solicita el el Ministerio Fiscal (sobreseimiento por la D. Transitoria). La razón es clara, pues esa diligencia está dirigida al estricto cumplimiento y sujeción al principio de subsidiariedad en los términos impuestos por la nueva regulación legal (el citado apartado 5º del artículo 23 de la LOPJ), y que determina la improcedencia, entre tanto, de acudir al archivo ordenado por la Disposición Transitoria Única: difícilmente podrían seguirse los trámites necesarios para el cumplimiento de una comisión rogatoria remitida a Guatemala, y la posterior elevación de Exposición Razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con las actuaciones archivadas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tribunal Supremo a los efectos prevenidos en el apartado 5 del artículo 23 de la LOPJ.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrá interponerse recurso de reforma y/o apelación, en el plazo de los tres/cinco días siguientes a su notificación.

Lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. D. Santiago J. Pedraz Gómez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Uno. Doy fe.