

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° 005**

**MADRID**

**SUMARIO (PROC.ORDINARIO) 0000053 /2008 E**

**MEMORIA HISTORICA**

### **AUTO**

En MADRID a veintitrés de octubre de dos mil ocho.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha veinte de octubre de dos mil ocho se presentó recurso de apelación del Ministerio Fiscal contra el auto de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

**SEGUNDO.-** En el día veinte de octubre de dos mil ocho, queda dicho escrito sobre la mesa para resolver.

**TERCERO.-** Las Diligencias Previas 399/2006 se transformaron en Sumario el día diecisiete de octubre de dos mil ocho, por los presuntos **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.**

### **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** No procede admitir a trámite el recurso interpuesto por el **Ministerio Fiscal**, al no ser el previsto por la Ley de enjuiciamiento Criminal, en sus artículos 216, 217, en relación con el 219, 220 y específicamente el artículo 222, todos ellos de la Ley de enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 766 de la misma ley, que es el utilizado por el Señor Fiscal.

En efecto, el artículo 222 establece que **“el recurso de apelación no podrá interponerse sino después de haberse ejercitado el de reforma, pero podrán interponerse ambos en el mismo escrito, en cuyo caso el de apelación se propondrá subsidiariamente, por si fuera desestimado el de reforma”**.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal, **a las 12:35 horas del día 20 de octubre de 2008, presentó en el registro de este Juzgado** -es decir, tres días después de la conversión del procedimiento de Diligencias Previa en Sumario, tal como corresponde por la entidad e importancia de los hechos, hasta el punto de que constituye una obligación procesal hacerlo luego de tomarse la decisión de que la competencia debía ser asumida por este Juzgado en los términos que aparece en el auto de fecha 16 de octubre de 2008- **un recurso de apelación “per saltum” (directo ante la Sala de lo Penal) basado en el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>1</sup> en un procedimiento que ya no existía y a pesar de conocer que éste era inadecuado procesalmente al fin que pretendía,** y todo ello sin haber recurrido el auto de conversión del procedimiento a Sumario, -resolución firme- si acaso no hubiera estado de acuerdo.

**Las normas procesales son normas de carácter imperativo y de orden público** y por ello indisponibles y su aplicación no puede verse afectada por interpretaciones forzadas, en función de los intereses de la parte que lo hace, por encima de lo que es una aplicación racional de las mismas, en aras a cumplir el principio de igualdad en el proceso penal y las garantías que el mismo ofrece a todos los que participan en el mismo. **Cualquier acto contrario a una norma imperativa es nulo de pleno derecho** (artículo 6.3º del Código Civil). Es decir, el Juez se ve compelido, sin alternativa posible, a rechazar la petición del Ministerio Fiscal, en la forma que lo hace.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Público dice en su escrito de recurso: “Siendo obvio, pues, que el auto de 16-10-2008, notificado al Ministerio Fiscal el 17-10-2008,

---

<sup>1</sup> Artículo 766.1ºLECRIM: Contra los autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal que no estén exceptuados de recurso podrán ejercitarse el de reforma y el de apelación. Salvo que la Ley disponga otra cosa, los recursos de reforma y apelación no suspenderán el curso del procedimiento. Artículo 766.2º LECRIM: El recurso de apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado. En ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación.

fue dictado cuando el procedimiento eran diligencias previas, el régimen regulador de los recursos aplicable al caso, conforme al principio más elemental del proceso “tempus regit actum”, es el dispuesto en el procedimiento en el que se dictó la resolución, la cual no adquiere firmeza hasta tanto no transcurran los plazos establecidos para formular el recurso conforme al régimen aplicable al tipo de procedimiento en el que se acordó. La Disposición Transitoria 2ª de la ley 3872002 de 24 de Octubre que modificó el procedimiento abreviado no puede ser más explícita en apoyo de esta tesis “*El régimen de recursos previsto en esta ley se aplicará a las resoluciones judiciales que se dicten con posterioridad a la entrada en vigor de la misma*”, de lo que sólo cabe inferir que el momento a tener en cuenta para establecer el régimen de recursos es el de la interposición del mismo sino el del dictado de la resolución judicial a recurrir”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>2</sup>, que regula las normas de acomodación del Procedimiento Abreviado al Sumario (Procedimiento Ordinario), las actuaciones continuarán conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por tanto, al no hacerse salvedad alguna o excepción para recursos, máxime, si como en el caso presente, el recurso ni se había presentado, las normas a aplicar no pueden ser otras que las contenidas en los Títulos IX y X de la Lecrim (artículos 211 a 213 y 216 a 238).

---

<sup>2</sup> Artículo 760 LECRIM: Iniciado un proceso de acuerdo con las normas de este Título, en cuanto aparezca que el hecho no se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo 757, se continuará conforme a las disposiciones generales de esta Ley, sin retroceder en el procedimiento más que en el caso de que resulte necesario practicar diligencias o realizar actuaciones con arreglo a dichos preceptos legales. Por el contrario, iniciado un proceso conforme a las normas comunes de esta Ley, continuará su sustanciación de acuerdo con las del presente Título en cuanto conste que el hecho enjuiciado se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo 757. En ambos casos el cambio de procedimiento no implicará el de instructor.

Iniciado un proceso conforme a las normas de esta Ley, en cuanto aparezca que el hecho podría constituir un delito cuyo enjuiciamiento sea competencia del Tribunal del Jurado, se estará a lo dispuesto en el artículo 309 bis.

Acordado el procedimiento que deba seguirse, se le hará saber inmediatamente al Ministerio Fiscal, al imputado y a las partes personadas.

El recurrente desarrolla una peculiar doctrina sobre la máxima "*tempus regit actum*". Señala que la resolución se dictó en las Diligencias Previas 399/2006 y ello marcaría "*ad aeternum*" el régimen de recursos. Además de lo anteriormente expuesto, para sostener su interpretación acude a la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 38/2002, de 24 de octubre "*el régimen de recursos previsto en esta ley se aplicará a las resoluciones judiciales que se dicten con posterioridad a la entrada en vigor de la misma*".

Precisamente, lo que esta norma pretende es, exactamente, el efecto contrario que postula el Sr. Fiscal, y, no es otra cosa que, el nuevo régimen de recursos en el seno del Procedimiento Abreviado, por ser restrictivo de garantías, no tendrá efecto retroactivo. Cualquier otra conclusión diferente que se quiera extraer expresa un prejuicio previo para condicionar la subsunción del hecho en la norma o principio que interese. El tiempo a tener en cuenta, mal que le pese al Sr. Fiscal, es el que coincida con la manifestación de su voluntad en forma de interposición del recurso (20 de octubre de 2008) en el único procedimiento vivo (Sumario 53/2008 desde el 17 de octubre de 2008).

A mayor abundamiento, al forzar la aplicación del nuevo régimen de recursos para el Procedimiento Abreviado, previsto en el artículo 766, olvida el Ministerio Fiscal que este artículo trae su actual redacción de la reforma introducida en la Ley 38/2002 de 24 de octubre, citada, de reforma parcial, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del Procedimiento Abreviado.

Esta Ley señalaba en su exposición de Motivos el fundamento de la reforma que no era otro que la celeridad del procedimiento señalando: "La presente Ley es fruto destacado del espíritu de consenso que anima el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia. Entre los muchos objetivos de dicho pacto está el de que una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal consiga **'la agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes,** y la simplificación de trámites en las grandes causas'. Este objetivo no admite demora y debe ser acometido con prontitud a través de una reforma parcial de la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se trata de profundizar en al vía abierta por lo que en el lenguaje forense y hasta en el lenguaje coloquial se conocen

como **juicios rápidos**, dando lugar en algunos casos a una justicia realmente inmediata...Lo cierto es que en la práctica, la eficacia de los denominados *juicios rápidos* ha sido muy desigual... De ahí que se considere necesaria una reforma legal que regule más detalladamente los mecanismos de aceleración de los procesos por delitos y que al mismo tiempo cree nuevos expedientes procesales de aceleración de la Justicia penal. Esta nueva regulación legal, que irá acompañada de los recursos humanos y de los medios materiales necesarios, nace con vocación de producir un giro en los hábitos de nuestra Administración de Justicia, en la percepción que tiene la ciudadanía respecto de la lentitud de la persecución penal y en la aparente impunidad de los delincuentes”.

Por tanto, el referido artículo se enmarca en el Procedimiento Abreviado previsto para delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a 9 años o de distinta naturaleza sea cual fuere su duración (artículo 757), ahora bien, los delitos de especial gravedad por llevar aparejada una pena superior a los 9 años de prisión se tramitarán por los cauces previstos en el sumario ordinario. Por ello, éste, en todos sus trámites, contiene un elevado régimen de garantías.

Es decir, si el Ministerio Fiscal hubiera presentado el recurso de apelación directo en el ámbito de las Diligencias Previas (Procedimiento Abreviado) habría obrado correctamente y el recurso se habría tenido por interpuesto; pero si cuando lo hace –como ha hecho- el procedimiento es Sumario (Procedimiento Ordinario), lo preceptivo, y el recurrente lo sabe, es el recurso de reforma.

**TERCERO.-** El argumento de que el Juzgado debía haber esperado a que la resolución, dictada en fecha 16 de octubre de 2008, ganara firmeza hasta tanto no transcurrieran los plazos para formalizar recurso, conforme al régimen aplicable al tipo de procedimiento en el que se acordó, es una novedosa interpretación que el Señor Fiscal hace y que contradice la más racional de que debe adoptarse el procedimiento que más garantías ofrezca para las partes y no sólo al interés concreto de una de ellas.

**El Sumario es el procedimiento en el que se conceden las mayores garantías a las partes y en el se basa la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por**

**ello, no puede ser menospreciado o rechazado para posibilitar un trámite (el de apelación directa) que está pensado para un tipo de delitos de mucha menor gravedad a los que se aplican las normas del procedimiento abreviado.**

El Juzgado, como es lógico, mantuvo el procedimiento en Diligencias Previas (Procedimiento Abreviado) mientras que la competencia no fue decidida. **Inmediatamente** después de declararse competente y sin haber cursado ni una sola de las diligencias reseñadas en el auto de 16 de octubre de 2008, la primera decisión que tomó el Juez Instructor fue la de transformar el procedimiento en Sumario, en el que se han tomado las diversas iniciativas. Según la teoría del Señor Fiscal, también tales diligencias deberían tomarse según el régimen del procedimiento abreviado, lo cual no dejaría de ser un absurdo jurídico.

Nótese que **el Ministerio Fiscal no ha recurrido ni una sola de las diligencias acordadas**, ni antes ni hasta la fecha, por lo que, al margen de la discrepancia sobre la competencia, en cuyo ámbito no procede entrar ahora, se debe convenir que **está de acuerdo con ellas, o cuando menos, asume que éstas se tramiten por los cauces del Sumario, como debe hacerse y, con mayor razón, con los recursos que se formulen.**

Por otra parte, no optar por el recurso que corresponde, en función del procedimiento en el que se plantea, es privar al resto de las partes de la posibilidad de impugnar el recurso y desarrollar todos los derechos que la ley les otorga en defensa de sus intereses procesales.

**CUARTO.-** La forma en la que se violaría la tutela judicial efectiva, por flagrante vulneración del derecho a ejercitar recursos legalmente previstos, es si el Juzgado aceptara continuar por los trámites propuestos por el Ministerio Fiscal.

Nótese que no se le sustrae recurso alguno, se le dan más, el de reforma y el de apelación, pero tal como establece la ley y no como quiera el recurrente, guiado por su legítimo pero particular interés, que el instructor no entra a valorar pero que se

compadece mal con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y con las garantías que ésta establece para este tipo de delitos gravísimos.

**Resulta inaceptable, por tanto, y se rechaza con la mayor contundencia, la afirmación del recurrente de que la no admisión a trámite de la apelación interpuesta “contravendría las reglas de buena fe procesal, que conforme al artículo 7 del Código Civil y artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deben inspirar la actuación de los órganos judiciales en todos los procesos”.**

**El Ministerio Fiscal debería tener en cuenta al afirmar lo anterior, que con su actitud al formular un recurso que sabía iba a ser rechazado (no admitido a trámite), iba a dilatar el procedimiento, aunque diga lo contrario e impute al Instructor tal hecho.**

La interpretación de las normas que aquí se hacen está sujeta a la más pura hermenéutica procesal.

Se habla de rápida transformación en Sumario, como si con ella se hubiera pretendido algo diferente a dar cumplimiento estricto a la ley (artículos 299, 300 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El Juzgado ha cumplido escrupulosamente la ley y lo que se propone o, al menos se propicia con la petición de admitir la interposición del recurso de apelación directa, es que bajo una apariencia de fundamentación jurídica no se aplique el claro tenor del artículo 223 de la Ley Rituaria Penal.

**QUINTO.-** Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta un último argumento que va ligado al derecho a recurrir como un derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional ha declarado, en forma reiterada, que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios con **los requisitos legalmente establecidos y ese derecho al recurso es una de las garantías que debe el proceso**

**penal** (SSTC 48/2008, 33/2008, 14/2008, entre otras muchas, **no así la citada en primer lugar por el Ministerio Fiscal 209/2007 referida a un registro domiciliario en un procedimiento por tráfico de drogas**). Así, dentro de la tutela judicial efectiva y por ello, del artículo 24.2 de la CE, está el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías comprende el derecho que tienen las partes a utilizar todos los instrumentos procesales y especialmente el derecho a recurrir (STC 58/95).

Pero, en el proceso penal, el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo es predicable del Ministerio Fiscal sino también de las otras partes personadas y al Ministerio Fiscal compete la salvaguarda de los derechos y libertades también de esas partes, por ello no se entiende su pretensión, que tiene como consecuencia directa la cercenación del derecho de las víctimas a que el Juez Instructor valore sus argumentos y alegaciones en un recurso de reforma, legalmente previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para unos hechos tremendamente graves como son los del presente procedimiento.

Por lo expuesto y vistos los artículos aplicados y de general y pertinente aplicación,

### **DISPONGO**

No admitir a trámite el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha dieciséis de octubre de dos mil ocho de este Juzgado.

Dar al Ministerio Fiscal el plazo de tres días, a fin de no generarle indefensión por preclusión del trámite, a su derecho a la interposición de recurso de reforma contra el auto de 16 de octubre de 2008.

Así lo acuerda, manda y firma D. BALTASAR GARZON REAL , MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central de Instrucción nº 005 de MADRID.- Doy fe.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.-