

# UN NUEVO AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO IMPIDE LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS Y CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD DURANTE EL FRANQUISMO

El Auto fue notificado al Colegio de Procuradores de Madrid el 18 de noviembre

El Tribunal Supremo ha desestimado el recurso de queja interpuesto por el Fòrum per la Memòria del País Valencià y otros. El Fòrum per la Memòria del PV, viene presentando recursos desde que el Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional anulara la providencia del día 29 de octubre de 2.008, mediante la cual el Magistrado-Juez Santiago Pedráz ordenaba la exhumación judicial de las fosas comunes del Cementerio general de Valencia. Esta asociación recurrirá el Auto ante el órgano correspondiente hasta alcanzar los Tribunales Internacionales

El recurso de queja había sido interpuesto por el Fòrum per la Memòria del País Valencià, la asociación Memòria de Mallorca, la CGT, la UGT y Carmen Negrin Fetter contra el auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el que se denegó la preparación del recurso de casación, invocando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, frente a dos autos dictados por la propia Sala, en uno de los cuales se declaró la incompetencia del Juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional para investigar las desapariciones forzadas y crímenes contra la Humanidad durante el franquismo, tras las denuncias interpuestas por varias asociaciones de memoria, afectados y otros.

Texto íntegro del Auto

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Auto fecha: 05/11/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Carlos Granados Pèrez

D. Andrés Martínez Arrieta

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil diez.

## I. HECHOS

PRIMERO.- La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 01.12.08, dictó auto desestimando el recurso de súplica contra el auto de 07.11.08 del Pleno de la Sala, y con fecha 02.12.08, dictó auto declarando "la falta de competencia objetiva del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 para la investigación de los hechos y presuntos delitos a que se refiere el auto de 16.10.08 y en consecuencia, dejar sin efecto todos los actos y resoluciones posteriores incluido el auto de 18.11.08, con el alcance y límites establecidos en el razonamiento jurídico 6 de este auto. Sin perjuicio de la competencia que pudiera corresponder a otros órganos judiciales...".

Contra estas resoluciones se anunció intención de interponer recurso extraordinario de casación, cuya preparación les fue denegada por auto de 26.02.09, todas ellas fueron dictadas en el expediente 34/08, cuestión de competencia del art. 23 LECrim. De todo lo expuesto dimana este recurso de queja.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de marzo de 2009 el Procurador Sr. Granizo Palomeque, en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores, el 16 de marzo de igual año, la Procuradora Sr. Fernández Pérez, en nombre y representación de la Confederación General de Trabajadores, el 24 de marzo de igual año, el Procurador Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Carmen Negrin Fetter, el 7 de abril de 2009, la Procuradora Sra. Millán Valero, en nombre y representación de la Asociacio per la recuperació de la memoria històrica de Mallorca y otros, y la Procuradora Sra. Gulh Millán, en nombre y representación de Forum per la memoria del País Valencia, todos ellos presentaron escrito en el Registro General de este Tribunal Supremo, personándose en cumplimiento de los emplazamientos efectuados por la Audiencia Nacional y formalizando el recurso de queja que fundamentan en razones de fondo, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con apoyo en el 852 y 5.4 LOPJ.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, por escrito de 31 de julio de 2009, dictaminó: "Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 848 de la L.E.Crim. y concordantes el Auto anteriormente mencionado de fecha 2 de Diciembre de 2008 no es susceptible de recurso de casación por cuanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevé tal medio impugnativo, de modo expreso. Se incumple así el presupuesto necesario e imprescindible recogido en la disposición legal citada.

Tampoco cabe el recurso reseñado contra el Auto resolutorio del incidente regulado en el art. 23, L.E.Crim., también por expresa imposición legal ("resolverá de plano y sin ulterior recurso")... " ...Parece innecesario efectuar ninguna argumentación para solicitar que no se acoja tal alegación, por cuanto el Art. 848 de la LECrm reduce la posibilidad de interponer recurso de casación contra cualquier clase de autos, normalmente, a la modalidad de infracción de ley, y la predeterminación del fallo no tiene este carácter.

En consecuencia, y en función de las consideraciones que anteceden el Fiscal interesa de la Excm. Sala que dicte resolución en que se desestimen los recursos de queja interpuestos, con imposición de las costas a los recurrentes, por expresa disposición del art. 870 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

CUARTO.- Con fecha 18 de junio de 2009 se presentó escrito promoviendo incidente de recusación del Presidente y el Ponente de esta resolución, la Sala del art. 61 LOPJ, por auto de 23 de abril de dos mil diez, desestimó la misma y acordó devolver las actuaciones a esta Sala. Con fecha 28.10.10 se recibió en la Secretaría de esta Sala los rollos que forman este recurso de queja y se acordó por providencia de 29.10.10, devuelto el rollo entregar los autos al Ponente para que proponga a la Sala la resolución que corresponda.

## II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Los recurrentes plantean, el recurso de queja al amparo del art. 862 de la Ley procesal contra el Auto de 26 de febrero de 2009 dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el que se deniega la preparación del recurso de casación contra los Autos dictados por el Pleno de la Sala de lo Penal resolutorios de la súplica y la declaración de incompetencia del juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional, resolución que fue instada por el Ministerio fiscal en aplicación del art. 23 de la Ley procesal penal.

Los razonamientos del Tribunal de instancia en el mencionado Auto son precisos y se ajustan a la Ley procesal que previene, en el art. 23, que el órgano competente para la resolución sobre competencia se "resolverá de plano y sin ulterior recurso". Precepto que complementa el art. 848 de la Ley procesal, al prevenir la recurribilidad de los Autos dictados por las Audiencias solo en los casos "en los que la ley lo autorice de modo expreso" entre los que no figura el que pretende ser objeto de casación por los recurrentes en queja.

Para la resolución de la queja, ha de tenerse en cuenta que el recurso de casación tiene, en nuestro derecho, un carácter extraordinario, pues sólo puede interponerse en los casos y por los motivos que expresamente prevé la Ley procesal penal.

El tribunal de instancia ha aplicado correctamente la norma procesal sobre la preparación de los recursos de casación, arts. 847 y 848 y 854 y concordantes, de la Ley procesal penal, normas a la que se contrae la queja que analizamos. Como hemos señalado, por todos ATS de 31 de octubre de 2006, la resolución sobre la preparación del recurso de casación, para admitirla o denegarla, "constituye un primer filtro de admisión" que corresponde al tribunal de instancia frente a cuya resolución podrá interponerse recurso de queja. La Ley procesal es clara y el art. 848 de la Ley procesal exige una previsión legal expresa para que sea admisible la recurribilidad en casación de un auto. Y esta previsión no existe respecto a los Autos dictados al amparo del art. 23 de la Ley procesal por lo que frente a los mismos sólo cabe recurrir en súplica, como hizo la parte. Los autos resolutorios de la súplica no tienen prevista su recurribilidad en casación (STS 1038 - 2009, de 3 de noviembre)

El art. 858 de la Ley procesal, al disponer que la preparación del recurso se realice ante el Tribunal que dictó la resolución recurrida, exige que éste examine los requisitos que para la inadmisibilidad del recurso prevé la Ley procesal, contenidos en los arts. 847 y 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y si son observados tendrá por preparado el recurso, dándole la tramitación prevista en la Ley. En caso contrario, la denegará, posibilitando el recurso de queja un nuevo examen de la aplicación de la norma procesal realizada por la Audiencia respectiva, en el particular relativo a la admisión del recurso extremo al que se contrae este recurso de queja.

Consecuentemente, ningún error cabe señalar respecto a la denegación de la preparación de un recurso de casación cuando el tribunal de instancia se ha ajustado a lo dispuesto en la Ley procesal penal denegando la preparación de un recurso no expresamente previsto en la Ley procesal. El argumento de los recurrentes que invocan, como fundamento de la pretensión, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cede porque, como ha declarado este Tribunal y el Tribunal Constitucional, el contenido esencial de la tutela judicial efectiva incluye el derecho al recurso cuando éste se encuentra previsto por el ordenamiento jurídico, dado que, establecido por la ley, constituye una garantía del justiciable. En este sentido se ha afirmado que "la tutela judicial efectiva, que garantiza el art. 24 de la Constitución, consiste en el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos judiciales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos a obtener una resolución fundada en Derecho con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecido, a interponer los recursos previstos en las leyes y a la efectividad de las resoluciones jurídicas firmes, mediante la ejecución de las mismas. (STC 100/1988, de 7 de junio)". Es doctrina reiterada de este Tribunal que, una vez reconocida legalmente la previsión de un recurso, al acceso al mismo se incorpore el derecho a la tutela judicial efectiva. (Sentencia 113/1988, de 9 de junio). En el mismo sentido las Sentencias 160/1985, de 18 de noviembre; 19/1981, de 8 de junio, y 140/1985, de 20 de octubre.

## III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de queja interpuesto por las representaciones procesales de Unión General de Trabajadores, Confederación General de Trabajadores, Carmen Negrin Fetter, Associació per a la recuperació de la memoria Histórica de Mallorca y otros y Forum per la memoria del País Valencia, contra auto de 26.02.09 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, denegatorio de la preparación del recurso de casación, con imposición de las costas a los recurrentes.

Notifíquese este auto a las partes personadas y comuníquese al Tribunal que dictó la resolución recurrida, a los efectos oportunos.

Así lo acuerdan y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir la presente, de lo que, como Secretaria, certifico.