

**AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5  
PARA LA SALA DE LO PENAL DE LA  
AUDIENCIA NACIONAL**

La **UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ESPAÑA (UGT)**, representada por el Procurador Roberto Granizo Palomeque; y asistida del abogado Bernardo García Rodríguez; ante el Juzgado de Central de Instrucción número 5, para la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, comparece y dice:

Que por medio del presente escrito procede a impugnar el incidente promovido por el Ministerio Fiscal al amparo de lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y en base a las siguientes alegaciones:

**PRIMERA: Sobre la improcedencia del incidente promovido por el Ministerio Fiscal.**

1. El Ministerio Fiscal insta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incidente ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por entender que el Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional no resulta competente para conocer la presente causa.

Reconoce el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición del incidente que ha sido dictado Auto por el Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional el pasado dieciséis de octubre, mediante el que se declara competente en la presente causa, por los presuntos delitos permanentes de detención ilegal, sin dar razón del paradero, en el contexto de crímenes contra la Humanidad; y que contra el mismo ha interpuesto la Fiscalía recurso de apelación.

Motiva su decisión de interponer el presente incidente, cuando ya ha sido interpuesto recurso de apelación contra el Auto por el que el Juzgado instructor se declaraba competente, por considerar que pueden suscitarse incidentes procesales en la tramitación de tal apelación, que podrían generar un importante retraso en el traslado de las actuaciones al Tribunal superior competente, que dificultaría notablemente la resolución por éste del recurso de apelación.

2. Cabe oponer en primer lugar la falta de razonabilidad en la motivación y argumentación del escrito de la Fiscalía para sostener la instancia del incidente de competencia; que afirma, como mera hipótesis, que podrían suscitarse incidentes procesales en la tramitación del recurso de apelación ya interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto del pasado dieciséis de octubre; pero sin indicar ni apuntar en modo alguno en que puedan consistir tales hipotéticas incidencias procesales. Además sin aportar tampoco dato alguno que pueda sostener su afirmación de que tales incidencias, sobre las cuales insistimos la Fiscalía guarda silencio, provocarían un importante retraso en el traslado de las actuaciones al Tribunal superior competente. Más bien la instancia del presente incidente por el Fiscal es el que podría provocar precisamente la dilación indebida en la tramitación de la presente causa.

El Fiscal afirma asimismo que esta situación hipotética de retraso en el traslado de las actuaciones al Tribunal superior competente, *dificultaría notablemente la resolución* del recurso de apelación interpuesto; aseveración que carece de todo fundamento, ya que incluso en la hipótesis, que consideramos infundada, de que se produjera retraso en la tramitación del recurso de apelación ya referido, no se alcanza a saber por que tal situación podría dificultar, además notablemente, su resolución por parte de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Termina la Fiscalía en su fracasado intento de motivar razonablemente la interposición del incidente, considerando su necesidad en aras al principio de legalidad y de seguridad jurídica; cuando ya ha sido interpuesto un recurso de apelación contra el Auto del Juzgado por el que se declaraba competente.

Merece la pena ahora recordar las funciones del Ministerio Fiscal, que recoge el artículo 3 de su Estatuto Orgánico, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre; siendo la primera de ellas la de *velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente, conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes*; para establecer a continuación, en el número 8 del citado precepto, la misión de *mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y,*

*en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros.*

La conducta procesal de la Fiscalía en la presente causa interponiendo recurso de apelación contra el Auto por el que Juzgado de Instrucción se declara competente, y simultáneamente instando un incidente de competencia, no se compadece con los principios de legalidad y de seguridad jurídica que dice pretende asegurar. Se trata de una maniobra procesal extraña y de inconfesadas motivaciones, que escapa de la comprensión de esta parte. La conducta procesal del Ministerio Fiscal resulta contraria a las reglas de la buena fe, que han de respetarse en todo procedimiento judicial, como prevé el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

3. El artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que durante el sumario o en cualquier fase de instrucción de un proceso penal se entendiera que el Juez instructor no tiene competencia para actuar en la causa, pueda reclamarse al Tribunal superior para que resuelva sobre tal extremo, de plano y sin ulterior recurso. Este remedio procesal resulta claramente extraordinario y subsidiario, previéndose para los supuestos en los que se esté realizando, a juicio de quién insta el incidente, una instrucción por órgano manifiestamente incompetente; y en segundo lugar sobre todo, y este dato es el esencial, siempre que el Fiscal o la parte que inste el incidente no cuente con otro remedio, señaladamente los recursos de reforma y de apelación, ya que en este caso deberá articular su pretensión por el recurso procesal específico previsto en la ley. Entenderlo de otro modo supondría llegar a la conclusión, no razonable ni justificada, de que contra una misma resolución cabe no solo el recurso específico y concreto previsto en la ley procesal, sino otro alternativo y abierto, consistente en la interposición del incidente de competencia.

En la presente causa el Juzgado de Instrucción ha dictado Auto declarándose competente, y contra esta resolución judicial el Ministerio Fiscal cuenta con la posibilidad de interponer los recursos de reforma o apelación, en su caso, que regulan los artículos 216 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De hecho la Fiscalía ha interpuesto el recurso previsto en la ley, contando con una vía específica para articular sus tachas o reparos a la competencia del Juzgado instructor, quedando garantizado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución española de 1978.

La simultaneidad en la instancia del presente incidente de competencia, con la interposición de recurso de apelación en el que se ataca y cuestiona el Auto por el que el Juzgado instructor se considera competente, supone un abuso de derecho y entraña un

fraude procesal por parte de la Fiscalía, que compromete sus funciones constitucionales de promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, conforme exige el artículo 124 de la Constitución.

4. El incidente de competencia instado por la Fiscalía debe ser inadmitido por resultar notoriamente improcedente, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse ya interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la propia resolución por la que el Juez instructor se declaraba competente en la presente causa, el recurso que ha considerado específicamente previsto en la ley.

## **SEGUNDA: Sobre la competencia del órgano judicial instructor.**

1. En el Auto del Juzgado instructor, de dieciséis de octubre pasado, se recoge que *la acción desplegada por las personas sublevadas y que contribuyeron a la insurrección armada del 18 de julio de 1936, estuvo fuera de toda legalidad y atentaron contra la forma de Gobierno en forma coordinada y consciente, determinados a acabar por las vías de hecho con la República mediante el derrocamiento del Gobierno legítimo de España, y dar paso con ello a un plan preconcebido que incluía el uso de la violencia, como instrumento básico para su ejecución* (razonamiento jurídico segundo, cuarto párrafo); y que tal insurrección armada fue una *decisión perfectamente planeada y dirigida para acabar con la forma de Gobierno de España, en ese momento, atacando y ordenando la detención e incluso la eliminación física de personas que ostentaban responsabilidades en los altos Organismos de la Nación y ello, como medio o al menos como paso indispensable para desarrollar y ejecutar las decisiones previamente adoptadas sobre la detención, tortura, desaparición forzada y eliminación física de miles de personas por motivos políticos e ideológicos, propiciando, asimismo, el desplazamiento y exilio de miles de personas, dentro y fuera del territorio nacional, situación que continuó, en mayor o menor medida, durante los años siguientes, una vez concluyó la Guerra Civil* (razonamiento jurídico tercero, primer párrafo).

Por último este Auto del Juzgado de Instrucción concluye que *la insurrección se llevó a cabo con una muy concreta finalidad, acabar con el sistema de Gobierno y los Altos Organismos que lo representaban, y como instrumento para que los crímenes contra la humanidad y la propia confrontación bélica estuvieran servidas. Añadiendo que sin aquélla acción nada de lo sucedido se hubiera producido; y que de ahí 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 (razonamiento jurídico duodécimo, párrafo tercero).*

En consonancia con la conclusión contenida en el Auto referido, concurre una conexión de los delitos contra los Organismos de la Nación y contra la Humanidad, que determinan la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Juzgado Central de Instrucción, conforme a lo dispuesto en los artículos 65.1.a/ y 88, respectivamente, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Frente a estas sólidas argumentaciones jurídicas, mantiene en primer lugar la Fiscalía la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción nº 5, al considerar que los hechos denunciados no pueden suponer delito contra la forma de Gobierno, ya que este tipo delictivo carece de vigencia en este momento.

En su propio escrito el Ministerio Fiscal asume como jurídicamente defendible que aún habiendo desaparecido del vigente Código Penal la mención de los delitos contra la forma de Gobierno, que recogía expresamente el Código Penal de 1932, en su artículo 167; sigue tipificada la conducta que determinaba el delito contra la forma de Gobierno en el tipo penal de la rebelión (artículo 472, 6º apartado, del vigente Código Penal).

Se limita por tanto la Fiscalía a cuestionar la competencia en la circunstancia de que el delito contra la forma de Gobierno no está tipificado separadamente en el actual Código Penal, sino subsumido en el tipo penal de rebelión; y como este último no ha formado parte de los delitos contra la forma de Gobierno, ni en el Código Penal de 1932, ni en los Códigos posteriores; y colige finalmente en considerar *absolutamente injustificado* que la Audiencia Nacional posea competencia en esta causa.

El confuso argumento aportado por la Fiscalía resulta circular y tautológico, por cuanto reconoce que la conducta que determinaba el delito contra la forma de Gobierno está tipificado en la actualidad en el delito de rebelión, para a continuación sostener que como el delito de rebelión no ha formado parte del delito contra la forma de Gobierno, y concluir en la incompetencia de la Audiencia Nacional para investigar y enjuiciar la presente causa, ya que la calificación de los hechos como un delito contra la forma de Gobierno carece de vigencia en este momento.

3. Considera el Ministerio Fiscal que asumiendo, como hipótesis jurídicamente defendible, que estemos en presencia de un delito

contra la forma de Gobierno, aún así la Audiencia Nacional carecería de competencia, ya que al Presidente y a los miembros del Gobierno sólo es exigible su responsabilidad penal ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con cita de los artículos 102 de la Constitución y 57.1.2ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El aforamiento ante el Tribunal Supremo que prevén las normas citadas está reservado, en nuestro sistema constitucional, a los Presidentes y miembros de Gobiernos democráticos, constitucionales y legítimos; y nunca a personas que integraron gobiernos autoritarios, ilegítimos, antidemocráticos y constituidos fuera de las normas constitucionales. Resulta constitucionalmente inadmisble, que se pretenda incluir dentro sistema de protección y garantía previsto en el enjuiciamiento del Presidente y de los miembros del Gobierno, que la Constitución establece en su artículo 102, a miembros de instituciones aconstitucionales del corte de las franquistas.

Este motivo aportado por el Fiscal resulta notoriamente infundado y ha de ser rechazado de plano.

4. Por último el Ministerio Fiscal cuestiona la competencia de la Audiencia Nacional en la presente causa, por haberse vulnerado las reglas de conexión, que fija el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo trasladarse las investigaciones sobre detenciones ilegales con desapariciones forzadas a cada uno de los órganos judiciales territorialmente competentes, reprochando al Juzgado instructor que esté incoando lo que denomina una causa general, cuyo objeto son todos los asesinatos, secuestros, ajusticiamientos, detenciones y demás delitos cometidos como consecuencia de la sublevación militar, en la Guerra Civil y en su posguerra.

La conexión de los delitos contra los Organismos de la Nación y contra la Humanidad ya ha sido expuesta en el número 1 de la presente alegación, cuya argumentación ha de tenerse por reproducida. Añadir ahora que no estamos en presencia de una causa general que pretenda investigar todos los crímenes cometidos durante la Guerra Civil y su posguerra, sino aquéllos que son ejecución de la decisión perfectamente planeada y dirigida para acabar con la forma de Gobierno de España, en ese momento, atacando y ordenando la detención e incluso la eliminación física de personas que ostentaban responsabilidades en los altos Organismos de la Nación y ello, como medio o al menos como paso indispensable para desarrollar y ejecutar las decisiones previamente adoptadas sobre la detención, tortura, desaparición forzada y eliminación física de miles de personas por motivos políticos e ideológicos, propiciando, asimismo, el desplazamiento y exilio de miles de personas, como indica y delimita el Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5 de dieciséis de octubre de dos mil ocho.

Los rebeldes golpistas no solo pretendieron alzarse, como lo hicieron, contra el legítimo Gobierno constitucional, sino también exterminar de forma sistemática a sus opositores, entre ellos a los sindicalistas de la Unión General de Trabajadores. Al respecto, en la Instrucción Reservada número 1, de abril/mayo de 1936, el General Mola Varela, después de afirmarse que la acción, producido el golpe de Estado, debía ser en *extremo violenta*, se añade que: *"Desde luego, serán encarcelados todos los directivos de los Partidos Políticos, Sociedades o Sindicatos no afectos al Movimiento, aplicándose castigos ejemplares a dichos individuos para estrangular los movimientos de rebeldía o huelgas"*.

Se concluye por tanto que se está ante la comisión masiva de crímenes, pero esta entidad de la causa no la convierte en causa general, estando perfectamente determinados los parámetros y criterios, ya expuestos, que concretan la investigación de las presentes actuaciones.

### **TERCERA: Sobre la imprescriptibilidad de los delitos objeto de instrucción.**

1. En primer lugar hacer alegación sobre la inadmisibilidad del motivo invocado por el Ministerio Fiscal, sobre la inaplicación de las normas de prescripción a los delitos para los que se declara competente el Juzgado de Instrucción, contenido en el número 3 de su escrito de instancia de la presente incidencia de competencia.

El remedio previsto en el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal está reservado para plantear y resolver cuestiones de competencia entre distintos órganos jurisdiccionales, cuando el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes entendieran que el Juez instructor no tiene competencia para actuar en la causa; como así lo ha venido señalando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en sus sentencias de 22 de febrero de 1983, 6 de marzo de 1994, y en autos de 6 de abril y 1º de julio de 1998 y de 3 de junio de 1999.

Este motivo la posible prescripción de los delitos resulta notoriamente improcedente en el presente incidente sobre competencia instado por la Fiscalía; y debe ser rechazado de plano.

2. Sin perjuicio de lo alegado en el punto anterior, y ya con carácter subsidiario, realizamos a continuación alegaciones sobre el fondo del motivo articulado por el Ministerio Fiscal.

Mantiene la Fiscalía que tanto por aplicación del Código Penal de 1932 como del vigente, las conductas delictivas denunciadas han prescrito al haber transcurrido más de veinte años desde la comisión de los

hechos denunciados, tanto respecto a las detenciones ilegales como respecto al delito de rebelión o contra la forma de Gobierno.

El Auto del Juzgado instructor por el que se declaró competente en la presente causa, ya resolvía precisamente esta cuestión sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la Humanidad, conforme al artículo 7-I del Estatuto de la Corte Penal Internacional y del artículo 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Asimismo se citaban las Sentencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de abril de 2005 y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 1º de octubre de 2007 (caso Scilingo), que avalan fundadamente aquella consideración de imprescriptibilidad de los delitos de lesa Humanidad.

El Fiscal en su escrito de instancia del incidente de competencia afirma a este respecto que la regla de imprescriptibilidad no puede ser objeto de aplicación retroactiva, ya que viene condicionada a su consideración como crímenes de lesa Humanidad, y esta última categorización afirma que no resulta aplicable al caso, por las razones ya expuestas, dice, en su escrito de recurso de apelación. A este respecto ha de alegarse por esta parte que el único escrito que se ha notificado para su impugnación es el correspondiente al presente incidente de competencia instado al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera que las alegaciones no aportadas en este último escrito no pueden ser objeto de consideración alguna en la tramitación del presente incidente.

3. Asimismo la Fiscalía cuestiona la naturaleza de delito permanente de la detención ilegal en los casos de desaparición forzada y no recuperación del cuerpo.

Sobre la consideración de presencia de un delito presente, que ha permanecido desde la detención ilegal, sin dar noticia del paradero de las víctimas, que se encuentran desaparecidas hasta la fecha; resultando relevante, a tales efectos precisamente, que no se hayan encontrado aún los restos mortales de las víctimas, dato que el Fiscal considera, interesada y sorprendentemente, que carece de trascendencia. Resulta evidente que la investigación que se realice en la presente instrucción tenga como uno de sus referentes centrales la localización del lugar dónde se encuentran indignamente los restos mortales de las víctimas de los crímenes, que resulta de trascendencia incontestable, además de para restablecer la dignidad, reputación y los derechos de las víctimas, también para conocer el alcance y entidad de los propios crímenes cometidos.

El motivo articulado por la Fiscalía sobre la prescripción de los delitos objeto de la presente causa, y ya sobre el fondo planteado, ha resultar igualmente desestimado.

#### **CUARTA: Sobre la inaplicación de la Ley de amnistía.**

1. El motivo articulado por la Fiscalía sobre la aplicación de la Ley de Amnistía merece nuevamente alegación sobre su inadmisibilidad en este trámite por las mismas razones que se exponen en el apartado 1 de la alegación tercera, que han de tenerse por reproducidas.

Este motivo por tanto de consideraciones sobre la aplicación de la Ley de Amnistía resulta notoriamente improcedente en el presente incidente sobre competencia instado por la Fiscalía; y debe ser rechazado de plano.

2. Sin perjuicio de lo alegado en el punto anterior, y ya con carácter subsidiario, realizamos a continuación alegaciones sobre el fondo del motivo articulado por el Ministerio Fiscal.

La preconstitucional Ley 46/1977, de 15 de octubre, no pudo amnistiar ni amnistió, por imposibilidad jurídica, los delitos que con arreglo a las normas de derecho penal internacional son catalogados cómo crímenes contra la Humanidad.

Además de tal imposibilidad de que tal ley pueda dejar impunes delitos de lesa Humanidad, ha de reiterarse la permanencia de los hechos delictivos, como ha tenido oportunidad de alegarse en el motivo anterior de este escrito.

El Auto del Juzgado de Instrucción de dieciséis de octubre de dos mil ocho recoge en su razonamiento jurídico undécimo, los Principios Generales para combatir la impunidad aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su 61ª sesión de 8 de febrero de 2005, entre los que destaca el derecho inalienable a la verdad, el derecho de la víctima a saber, el derecho imprescriptible a conocer las circunstancias en las que se produjeron la violencia, la muerte o las desapariciones, el derecho a la justicia, y en particular a la justicia penal, el derecho de jurisdicción universal y el derecho a la restricción y otros medios relacionados con la amnistía.

Respecto a la amnistía se reconoce en este instrumento internacional que sin perjuicio de que resulte una medida beneficiosa en casos de acuerdos de paz, no puede suponer que los perpetradores de los crímenes se beneficien de la misma, hasta que el Estado no haya dispuesto lo necesario, a través de investigaciones independientes e imparciales, sobre las violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho internacional humanitario y haya tomado las medidas precisas respecto a los perpetradores, particularmente en el área de la justicia criminal, con exigencia de responsabilidad, juzgándoles y

condenándoles, en su caso. Mientras no se reconozca que se han cometido los crímenes, éstos no pueden ser objeto de amnistía.

El motivo articulado sobre la aplicación de la ley de amnistía española de 1977 ha de ser desestimado.

Por todo lo expuesto

**SOLICITA al Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional** que presentado este escrito lo incorpore a las presentes actuaciones (sumario 53/2008); y elevado lo actuado a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se tenga por impugnado el escrito del Ministerio Fiscal por el que insta incidente de competencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; dictándose resolución que inadmita el incidente instado, o subsidiariamente lo desestime, resolviendo que corresponde la instrucción de la presente causa al Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Es Justicia en Madrid a los treinta y un días del mes de octubre del año dos mil ocho.

Bernardo García Rodríguez  
abogado

Roberto Granizo Palomeque  
procurador