



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION UNO
SUMARIO 27/2007

AUTO

En Madrid a 27 de marzo de 2014.

Dada cuenta con los anteriores escritos de los Procuradores Sres. Granizo Palomeque, en nombre y representación de D^a María Dolores Jiménez Sánchez y D^a Isabel Couso Permuy; Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de D^a M^a Isabel Permuy López, D. Javier, D. David y D^a Bárbara Couso Permuy; Lobera Argüelles, en nombre y representación de la Asociación Libre de Abogados; y Herrada Martín, en nombre y representación de la Asociación de Camarógrafos de Televisión y Video; únanse a la causa de su razón dando vista a las partes y al Ministerio Fiscal, y

HECHOS

ÚNICO.- Por escrito del Ministerio Fiscal de fecha 19 de marzo de 2014 se interpuso **recurso de reforma** contra el auto de fecha 17 de marzo pasado dictado en las presentes actuaciones que acordaba *inaplicar en la presente causa los apartados 4 a) y 5 del artículo 23 de la LOPJ, reformada por la LO 1/2014, de 13 de marzo, que modifica la LO 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, así como la **Disposición Transitoria Única; sin que haya lugar al sobreseimiento y archivo de la presente causa;*** solicitando se declarara la nulidad del mismo y se procediera a la conclusión del sumario y elevación de las actuaciones a la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional para que resuelva sobre el trámite previsto en la Disposición Transitoria Única citada en relación con los artículos 627 y concordantes de la LECrim. y se permita a las partes acudir a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad.

Admitido a trámite el recurso se dio traslado a las partes, quienes han presentado las correspondientes alegaciones.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso del Ministerio Fiscal se centra exclusivamente en relación a lo acordado respecto de la Disposición Transitoria Única. No respecto del resto de los pronunciamientos. Quiere esto decir que el Ministerio Fiscal está conforme con que el nuevo artículo 23.4 a) de la LOPJ introduce *ex novo* los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, sometiéndolos a un requisito de perseguibilidad, y que ello contradice la IV Convención de Ginebra que obliga a perseguir estos delitos sin limitación alguna. Y así, dada la primacía de los tratados y que un tratado no puede ser modificado por una norma interna, resulta inaplicable la nueva norma, subsistiendo la disposición del tratado. Esta inaplicación supone la aplicación del nuevo apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ, que da cobertura a la IV Convención: *Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España.* Por tanto, la jurisdicción española SÍ resulta competente para conocer de los hechos y delitos a que se contrae el presente Sumario. Se insiste, el Ministerio Fiscal, según se sigue, está conforme con ello.

Igualmente el Ministerio Fiscal estaría conforme con la inaplicación del nuevo apartado 5 del artículo 23 por contravenir la IV Convención citada; conviniendo además con que EE UU no ha iniciado procedimiento de investigación, tal y como señala el citado apartado.

SEGUNDO.- Centrándonos, pues, en la citada Disposición Transitoria Única la misma preceptúa: *“Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán **sobreseídas** hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.*

El auto recurrido consideraba inaplicable esta Disposición y que por ello no procedía el sobreseimiento y archivo de la causa. El argumento base -aparte de otras consideraciones- de inaplicación era que contravenía el artículo 146 de la IV



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Convención de Ginebra, que obliga a perseguir el delito sin establecer requisito alguno de perseguibilidad:

“Y, sobre todo, la citada Disposición Transitoria supondría también una **suspensión** del artículo 146 de la IV Convención (se suspende su aplicación hasta que se den los requisitos); lo cual significaría ignorar el aludido trámite obligatorio que establece la Constitución en el artículo 96.2 CE para suspender una disposición de un tratado (el mismo que para derogarla o modificarla)”.

Esto es, de aplicar la Disposición Transitoria, se suspendería el curso de la causa hasta que se acrediten los requisitos; lo cual implica también suspender la aplicación del artículo 146. Pero para suspender una disposición de un tratado se necesita que se haga por el trámite que la Constitución Española indica, lo que en el caso el legislador no ha hecho. No puede, por tanto, suspenderse su aplicación mediante una norma interna.

El propio Ministerio Fiscal está de acuerdo con tal razonamiento, pues no lo discute.

Y, de cualquier forma, el único requisito que en este caso habría que comprobar es la existencia de un procedimiento en EE UU, que como se dijo no existe. Con ello está también de acuerdo el Ministerio Fiscal, pues no lo ha recurrido. Absurdo, pues, archivar para inmediatamente reaperturar. Es más, hay otras causas, tanto en este juzgado central como en otros (tráfico de drogas, terrorismo, agresiones sexuales, etc), en las cuales, pese a que se trata también de delitos cometidos fuera del territorio español y por tanto ‘afectados’ por la reforma, el Fiscal constándole que se dan los requisitos no ha formulado alegación alguna en orden a la aplicación de la Transitoria.

TERCERO.- Pero es que el recurso del Ministerio Fiscal se centra exclusivamente en que la Disposición Transitoria **obliga** a pronunciarse sobre el ‘sobreseimiento’. Al efecto, el Ministerio Fiscal entiende que este Magistrado (el Juzgado) que resuelve no tiene competencia para denegar el sobreseimiento y archivo de la causa, pues ello es competencia de la Sala de lo Penal y no del Juzgado. De esta forma, solicita que se concluya la causa y se eleve a la Sala para que ésta resuelva sobre el sobreseimiento y tras ello se permita a las partes acudir a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sin embargo, creemos que ello parte de un equivoco. Efectivamente, en la parte dispositiva del auto recurrido se dice que no ha *lugar al sobreseimiento y archivo de la presente causa*. **Pero ello es por la inaplicación de la Disposición Transitoria (NO por la aplicación de los artículos 622 y siguientes de la LECrim)** con lo que el Ministerio Fiscal como se ha dicho está de acuerdo. Lógicamente, si se inaplica esta Transitoria no puede haber lugar al sobreseimiento y archivo, sino que la causa sigue su curso. Es más, no había necesidad por parte de este Magistrado Juez de incluir esa frase, bastando decir *“inaplicar en la presente causa los apartados 4 a) y 5 del artículo 23 de la LOPJ, reformada por la LO 1/2014, de 13 de marzo, que modifica la LO 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, así como la Disposición Transitoria Única”*, suprimiendo la frase en cuestión (*sin que haya lugar al sobreseimiento y archivo de la presente causa*). Entiéndase pues suprimida, si la misma supone el equivoco.

Se insiste: esa “negativa” al sobreseimiento o archivo no se hace en base a los artículos 622 y siguientes de la LECrim, sino por la inaplicación de la Transitoria.

CUARTO.- Y es que los argumentos dados por el Ministerio Fiscal para fundamentar el recurso **son de índole procesal** (arts 622 y ss LECrim.); que no tienen que ver como se ha dicho con el acuerdo de inaplicar la Transitoria. Pero es más, aunque ya no sería preciso decirlo por lo anterior, aún con tales argumentos lo solicitado por el Ministerio Fiscal contraviene lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

El Ministerio Fiscal solicita se declare la nulidad del auto y se proceda a la **conclusión del sumario** y elevación de las actuaciones a la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional para que resuelva sobre el **trámite** previsto en la Disposición Transitoria Única citada en relación con los artículos 627 y concordantes de la LECrim. y se permita a las partes acudir a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad. Al efecto deben hacerse las siguientes consideraciones:

Como se sabe, los procesos por delito pueden ser, según la gravedad, o el de Diligencias Previas Procedimiento Abreviado o el de Sumario. En el primero el Juez instructor puede acordar, si procede, el sobreseimiento o archivo de la causa.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En el segundo, no; pues efectivamente es a la Sala de lo Penal a quien corresponde tal decisión.

Estamos, pues, conformes con el Ministerio Fiscal en que es a la Sala a quien correspondería acordar o no el sobreseimiento previsto en los artículos 627 y siguientes, dado que estamos ante un Sumario.

Sin embargo, lo pretendido por el Ministerio Fiscal (concluir el sumario y que resuelva la Sala sobre el sobreseimiento) resulta contrario a lo dispuesto en la LECrim (arts.622 y ss):

Concluir un sumario significa que se han practicado todas las diligencias de instrucción y, como no hay nada más que practicar, el juez “declara terminado el sumario” y eleva la causa a la Sala para su posible enjuiciamiento (o no). Una vez que la causa está en la Sala existe un trámite intermedio en el que la Sala debe oír a las partes y Ministerio Fiscal sobre la conformidad o no con la terminación del sumario. Si están conformes pueden pedir o la apertura del juicio oral o el sobreseimiento. La Sala resuelve a continuación, confirmando o revocando el auto de conclusión y, si confirma, sobre el sobreseimiento o apertura.

Pues bien, en el presente Sumario restan diligencias por practicar (hay tres comisiones rogatorias libradas a las autoridades estadounidenses, de las que aún no se ha obtenido respuesta; entre ellas la declaración indagatoria de los procesados que sin ella, como es sabido, sería imposible concluir el sumario). Es más, incluso se podrían proponer y practicar otras diligencias. Con ello, el sumario no está terminado, y así resulta imposible concluirlo y elevarlo a la Sala. Si así se hiciera, lógicamente la Sala revocaría el auto de conclusión y devolvería el Sumario al Juzgado. Es más, ni el Ministerio Fiscal ni las partes pueden estar conformes con la terminación del Sumario, pues las diligencias acordadas lo han sido con la adhesión de los mismos. Faltaría, pues, el presupuesto previo de la conformidad con la terminación del Sumario. Con ello, la Sala nunca podría pronunciarse sobre el sobreseimiento de la causa.

Basta, además, leer la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 691/2010 de 13 de julio dictada en la presente causa que revocó el sobreseimiento decretado por la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, para confirmar que lo que estamos razonando es acorde con la ley y jurisprudencia.

Otra cosa sería que las diligencias pendientes de practicar no puedan practicarse, mas ello no daría lugar a la conclusión del sumario sino simplemente al



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

‘archivo provisional’ en este Juzgado; de forma que si en un futuro pudieran practicarse se levantaría ese archivo. No son pocos los Sumarios que en los Juzgados Centrales de Instrucción se encuentran archivados provisionalmente, en espera, por ejemplo, de hallar a los procesados que se encuentran rebeldes.

Ilustrativas resultan las siguientes situaciones (que además se están dando en los Juzgados Centrales y en las cuales no nos consta que el Ministerio Fiscal haya efectuado alegación alguna):

1.- Un barco abordado en alta mar por autoridades españolas con un cargamento de hachís y tripulado por extranjeros, los cuales se encuentran presos a disposición del Juzgado. El procedimiento es el de Diligencias Previas Procedimiento Abreviado. De conformidad a la Transitoria el juez debe acordar el sobreseimiento (y con ello la inmediata libertad de los imputados), luego comprobar si se dan los requisitos y si se dan reabrir la causa.

2.- Un barco abordado en alta mar por autoridades españolas con un cargamento de cocaína y tripulado por extranjeros, los cuales se encuentran presos a disposición del Juzgado. El procedimiento es el de Sumario. El juez no puede acordar el sobreseimiento previsto en la Transitoria, pues ello compete a la Sala. El juez no puede concluir, pues restan diligencias por practicar (analizar la droga incautada, los teléfonos móviles y equipos informáticos intervenidos, tomar declaraciones, librar comisiones rogatorias, etc). En el supuesto de que ‘concluyera’ la Sala debe decidir sobre el sobreseimiento. Si así lo acordara, procedería de inmediato la libertad de los imputados. Luego comprobaría los requisitos y si se dan procedería la reapertura (¿nuevo auto de prisión?) y devolvería la causa al Juzgado para seguir practicando diligencias. Si la Sala decidiera plantear la cuestión de inconstitucionalidad se ‘suspenderían’ las actuaciones (art. 35 LOTC) hasta que el Tribunal Constitucional resuelva. La dilación en la tramitación de la causa será evidente.

Como se dijo, se nos ocurren otros supuestos cometidos en el extranjero y que actualmente se están tramitando en los Juzgados Centrales: terrorismo, agresiones sexuales, delitos cometidos por organizaciones criminales ... En ninguno de ellos el Ministerio Fiscal ha hecho petición equivalente. Pues, ¿cómo va el juez a concluir un sumario si está practicando diligencias fundamentales que no le permiten dar por terminado el sumario?

La paradoja es evidente.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Y es que el legislador en la nueva norma no ha previsto esta situación: el juez, porque le está vedado (al tratarse de un sumario), no puede pronunciarse sobre el sobreseimiento, y tampoco se establece un trámite para que el juez pueda remitir a la Sala las actuaciones para que resuelva sobre el sobreseimiento.

La laguna legal es evidente.

Para solventar esta laguna podría entenderse que el mandato que la nueva norma establece está dirigido a la Sala, pues desde luego y por lo dicho no puede ser al Juzgado, dada la LECrim. Esto es, una vez que se hayan practicado las diligencias pendientes y las que además puedan practicarse y se concluya el Sumario, cuando se haya elevado a la Sala será ésta quien procederá en su caso de conformidad a la Transitoria citada. Sin embargo, esta 'integración jurídica' resultaría más que dudosa, dado que la misma debe hacerse restrictivamente, puesto que nos encontramos en un proceso penal que exige el máximo respeto al principio de legalidad: la norma en cuestión ni establece el órgano competente ni la clase de sobreseimiento (libre o provisional), además de no concurrir ninguno de los supuestos legales previstos en nuestra legislación (arts. 637 y 641 LECrim).

Por tanto, no puede atenderse a la petición del Fiscal y con ello tampoco apreciar la nulidad solicitada.

QUINTO.- Añade el Ministerio Fiscal a su petición que tras la elevación a la Sala ello permitirá *a las partes acudir a la vía de la cuestión de inconstitucionalidad*. Parece, pues, que el Ministerio Fiscal entiende que la Disposición transitoria puede ser inconstitucional. Sin embargo, atendiendo a lo ya razonado *ut supra*, no existe obstáculo legal alguno para que el Ministerio Fiscal pueda instar de este Juzgado que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad; no siendo por tanto preciso que sea la Sala quien deba plantearla. Así lo han hecho alternativamente las representaciones D^a María Dolores Jiménez Sánchez y D^a Isabel Couso Permuy, de D^a M^a Isabel Permuy López, D. Javier, D. David y D^a Bárbara Couso Permuy. Es más, otra de las partes alega que el auto recurrido en modo alguno le priva de instar a este Juzgado, y no a la Sala, la cuestión de inconstitucionalidad, añadiendo que no le causa indefensión.

En cualquier caso, adelantándonos a una posible petición del Ministerio Fiscal en tal sentido y respondiendo a la solicitud alternativa de dichas representaciones, tal solicitud no podría prosperar para el presente caso.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sencillamente porque con la inaplicación de la Transitoria deviene inoperante plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Al efecto nos remitimos a los razonamientos jurídicos del auto recurrido; y, además, a la propia razón de la cuestión de inconstitucionalidad que establece la LOTC en su artículo 35, pues para plantear tal cuestión se exige que de la aplicación de la norma cuestionada (la Transitoria) dependa el fallo; lo que no acontece por la inaplicación directa de esa norma. No quiere esto decir que la Disposición Transitoria no sea ‘inconstitucional’, pues puede serlo para otros casos hoy en trámite en este y otros juzgados; más para el presente caso, al tener, en definitiva, por **inexistente** la Transitoria, no existe norma de cuya aplicación dependa el fallo.

SEXO.- En resumen, estando de acuerdo el Ministerio Fiscal con que son inaplicables al caso los apartados 4 a) y 5 del artículo 23 de la LOPJ así como la Disposición Transitoria Única, la cuestión de índole procesal que plantea en el recurso es irrelevante para este caso. Esta inaplicación hace innecesario acudir a la cuestión de inconstitucionalidad. El recurso, pues, carece de sentido.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

DISPONGO: Que desestimando el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal, al carecer de sentido, resuelvo no haber lugar a reformar el auto de fecha 17 de marzo de 2014, sin que haya lugar además a la conclusión del Sumario y subsiguiente elevación de las actuaciones a la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional.

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