

Juzgado Central de Instrucción ° 4

Audiencia Nacional

Diligencias Previas nº 157/08

AL JUZGADO

DON JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, Procurador de los Tribunales (Cdo. Nº 561) y del “Comité de Solidaridad con la causa Árabe”, en el ejercicio de la acusación popular, según tengo debidamente acreditado en el procedimiento al margen referenciado, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito, al amparo del traslado conferido, venimos a **IMPUGNAR el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal en contra del auto de fecha 4 de Mayo de 2.009,** dictado por este Juzgado, en cuya virtud se acordó desestimar las pretensiones del Ministerio Público sobre la declaración de incompetencia de la jurisdicción española para el conocimiento de los hechos objeto del presente procedimiento y sobre el archivo provisional de la causa.

Basamos nuestra pretensión, sobre **IMPUGNACIÓN** del recurso presentado por el Ministerio Fiscal, en las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- INADMISIÓN “A LIMINE” DEL RECURSO PRESENTADO, EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 11.2 DE LA LOPJ.

En efecto, como argumentaremos, el recurso presentado por el Ministerio Fiscal adolece de fraude procesal, habida cuenta que contra las decisiones en materia de jurisdicción, en los términos en que vino planteada la inicial solicitud y el correspondiente auto, **NO CABE RECURSO ALGUNO.**

Como introducción a este motivo podemos decir que a lo resuelto por este Juzgado el pasado 4 de mayo de 2009 le es de aplicación la regla contenida en el artículo 676 de la LECrim y, tal cual prevé dicha norma, contra este tipo de resoluciones no cabe recurso alguno, a contrario de lo que pretende el Ministerio Fiscal.

Por ello, solicitamos, en primer lugar, la nulidad de la providencia de fecha 6 de Mayo de 2.009, en cuya virtud se ha acordado dar trámite a dicho recurso y, en segundo lugar, dictar nueva resolución por la que se acuerde que no cabe recurso alguno en contra el auto dictado por este Juzgado el día 4 de Mayo de 2.009.

Para llegar a una mejor exposición de los que estamos planteando es necesario recordar que es pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, que indica que, cuando se cuestiona la jurisdicción de los tribunales españoles y se pretende su “cesión” a favor de otro Estado, no existe un conflicto de jurisdicción; toda vez que no existe una legislación supranacional que regule los mecanismos de dicha pretendida “cesión” a otro Estado y que es inviable llevarlo a cabo, tal cual pretende el Ministerio Fiscal.

Ante ello, en primer lugar, nuestro Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse, y lo ha hecho, remitiéndose, respecto a los recursos que caben contra la resolución sobre jurisdicción, al artículo 676 de la LECr.

Dicho precepto establece que contra la desestimación de la declinatoria de jurisdicción no cabe recurso alguno, sino contra la sentencia que se dicte en su día.

Pero, vayamos por partes, que estructuraremos en los siguientes apartados:

A.- EL MINISTERIO FISCAL SE OPONE A LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS OBJETO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

Con carácter previo, habrá que recordar que **el Ministerio Fiscal** no cuestiona que los hechos contenidos en la querella constituyen delito y que los querellados no sean sus responsables, **sólo cuestiona la competencia de los Tribunales españoles para conocerlos**, es decir, se opone al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales españoles.

Así, vemos que el recurso del Ministerio Fiscal desarrolla ampliamente, argumentando que España no tiene jurisdicción para el conocimiento de los hechos objeto de la querella, y, finalmente, solicita que se deje *“sin efecto la competencia para el conocimiento de los hechos objeto de la misma debido al conocimiento preferente de la jurisdicción del Estado que está conociendo de los hechos y acuerde el archivo provisional”*.

Ya en su día, cuando este Juzgado confirió traslado al Ministerio Fiscal para que se pronunciase acerca de la admisión a trámite de la querella interpuesta, éste presentó informe de 2 de Abril de 2.009, en cuya virtud tampoco cuestionó que los hechos fueran constitutivos de delito y sí se opuso a la jurisdicción de los tribunales españoles para su conocimiento.

Lo que, a modo de conclusión, entraña que:

LA PRETENSIÓN DEL MINISTERIO FISCAL, DESDE EL INICIO, CONSISTE EN OPONERSE A LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA COMO COMPETENTE PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS OBJETO DE LA QUERRELLA.

En respuesta a dicho informe (y a los escritos presentados por las demás partes personadas), este Juzgado dictó auto de fecha 4 de Mayo de 2.009, por el que desestima la pretensión del Ministerio Fiscal: **contra dicho auto no cabe recurso porque** no se está recurriendo que los hechos constituyan delito sino que **se está cuestionando la jurisdicción.**

Evidentemente, el Ministerio Fiscal, en su pretensión, está actuando en claro fraude procesal, puesto que debe conocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el contenido del artículo 676 de la LECr, que establecen la imposibilidad de recurrir esta resolución.

Así, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LOPJ, entiende esta parte que el recurso presentado debe inadmitirse, por **no ser ésta la vía procesal para cuestionar la jurisdicción;** y, añadimos, se agotó el trámite de la pretensión del Ministerio Fiscal con el dictado del auto de fecha 4 de Mayo de 2.009.

B.- INEXISTENCIA DE CONFLICTO JURISDICCIONAL, NO CABE LA “CESIÓN” DE JURISDICCIÓN A OTRO ESTADO:

Como ya dijimos ut supra, es pacífica la jurisprudencia, desde la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 2.003 (Caso Guatemala), acerca de la naturaleza de la pretensión planteada por el Ministerio Fiscal.

En primer lugar, e insistiendo un poco más sobre el petitum del Ministerio Fiscal, éste no pretende el dictado de un auto de sobreseimiento, libre o provisional, pues no se trata de invocar las causas previstas en los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino como consecuencia de la afirmación de la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles.

En este sentido, la STS de 25 de Febrero de 2.003 (caso Guatemala) estableció lo que sigue:

“La jurisdicción es una de las expresiones de la soberanía del Estado. Es entendida como la facultad o potestad de juzgar, es decir, de ejercer sobre determinadas personas y en relación a determinados hechos, uno de los poderes del Estado, sometiéndolas, en el caso del derecho penal, al "ius puniendi" que la ley le atribuye. En este sentido tiene carácter previo a la competencia y no puede ser confundida con ella. La determinación de la competencia supone atribuir a unos determinados órganos jurisdiccionales el conocimiento de una determinada clase de asuntos de forma prevalente a otros órganos jurisdiccionales, pero a todos ellos les ha sido reconocida previamente la jurisdicción.

La ley regula expresamente algunos supuestos de conflictos sobre la jurisdicción. Pueden plantearse entre órganos de diversos órdenes jurisdiccionales; entre órganos de la jurisdicción ordinaria y de la

militar, y entre órganos jurisdiccionales y la Administración. Los primeros, llamados conflictos de competencia en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son resueltos por una Sala especial del Tribunal Supremo. Los mencionados en segundo lugar son resueltos por la Sala de Conflictos de Jurisdicción presidida por el Presidente del Tribunal Supremo e integrada por Magistrados de este alto Tribunal (artículo 39 de la LOPJ). Y los citados en tercer lugar se resuelven por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, presidido por el Presidente del Tribunal Supremo e integrado por Magistrados de ese Tribunal y por Consejeros Permanentes de Estado (artículo 38 de la LOPJ y Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales).

La regulación que determina el órgano competente para la resolución de estas cuestiones, sintéticamente mencionada, permite resaltar que cuando se trata de determinar el alcance de la jurisdicción, bien entre distintos órdenes jurisdiccionales, bien entre la jurisdicción ordinaria y la militar o bien entre los Tribunales y la Administración, la decisión se sitúa al máximo nivel.

El problema que se resuelve en el Auto impugnado no se suscita entre los distintos órganos citados antes, sino que se trata de una cuestión que se ha planteado al amparo del artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este precepto, luego de afirmar el carácter improrrogable de la jurisdicción, ya consignado respecto de la jurisdicción criminal en el artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ordena a los órganos judiciales el examen de oficio de la falta de jurisdicción, resolviendo sobre la misma con audiencia previa del Ministerio Fiscal y de las partes,

dictando resolución fundada e indicando el orden jurisdiccional que se estime competente.

Debe resaltarse además que, habida cuenta de las características de la cuestión concreta planteada, no llegará a producirse una auténtica controversia entre órganos jurisdiccionales acerca de la capacidad de conocer de los hechos denunciados, pues como de alguna forma ya vinimos a reconocer en el Auto de esta Sala núm. 260/1998, de 21 de enero, hoy en día no es viable jurídicamente plantear una cuestión de competencia con un Tribunal extranjero pues no existe ningún mecanismo o instancia supranacional para la resolución del eventual conflicto positivo o negativo que pudiera plantearse. De esta manera, ante la negativa del Auto que se recurre a estimar la jurisdicción de los Tribunales españoles no puede esperarse el planteamiento de un conflicto negativo con otro Tribunal, por lo que la resolución adoptada resolvería definitivamente la cuestión.

Se trata, pues, de un supuesto excepcional, no regulado expresamente por el legislador, que trasciende de una cuestión de competencia entre órganos jurisdiccionales internos y que se diferencia de los conflictos antes expuestos en cuanto que consiste en la determinación del alcance de un poder del Estado español, el Poder Judicial, sobre hechos cometidos en territorios sometidos a la soberanía de otro Estado, teniendo la decisión carácter definitivo al no ser posible el planteamiento de un conflicto negativo de jurisdicción...”

Por lo tanto, queda resuelto el carácter de la pretensión del Ministerio Fiscal, pues se trataría de una cuestión relacionada con la jurisdicción nacional para conocer de un determinado asunto, aunque no se trata de un conflicto jurisdiccional, dado que **es imposible el planteamiento de conflicto negativo de jurisdicción, ante el Estado a quien se pretende “ceder” la jurisdicción.**

C) APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 676 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL: NO CABE RECURSO ALGUNO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESESTIMA LA FALTA DE JURISDICCIÓN.

Aclarada la naturaleza de la pretensión del Ministerio Fiscal, esto es, relacionada con la jurisdicción de los Tribunales españoles, sin constituir conflicto de jurisdicción, se plantea el cauce procesal por el que habrá de tramitarse cualquier cuestión relacionada.

Y vemos que toda cuestión de jurisdicción de los Tribunales españoles, por hechos cometidos en el extranjero, aunque no suponga técnicamente un conflicto de jurisdicción, habrá de tramitarse según lo dispuesto en el artículo 676 de la LECr.

La mencionada **STS de 25 de de Febrero de 2.003**, al respecto establece lo siguiente:

“...El artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que solo procederá recurso de casación contra los autos dictados con carácter definitivo por las Audiencias Provinciales y únicamente por infracción de ley en los casos en que ésta lo autorice de modo

expreso. En el segundo párrafo de este mismo artículo se dispone que los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos.

Ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen específicamente los recursos que caben contra la decisión adoptada en el ámbito del artículo 9.6 de la primera, ni concretamente si cabe recurso de casación. La excepcionalidad y especial importancia de la cuestión en cuanto que afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español harían razonable que la decisión final correspondiera al Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 de la Constitución).

Sin embargo, podemos decir que en tanto que se trata de la posición de un Tribunal de instancia que resuelve definitivamente apreciando la falta de jurisdicción, sin que exista la posibilidad del planteamiento posterior de un conflicto negativo que permitiera una decisión definitiva por otro órgano superior, la decisión adoptada es equiparable a la resolución estimatoria de la declinatoria prevista en el artículo 676 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que esta Sala ha interpretado desde el acuerdo adoptado en el Pleno no jurisdiccional de 8 de mayo de 1998, aplicado entre otras en la STS de 6 de julio de 1998, en el sentido de estimar procedente el recurso de casación salvo en las causas tramitadas con arreglo a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

Es decir, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al plantearse la vía casacional para este tipo de asuntos, resuelve que, partiendo de la aplicación del **artículo 676 LECr** (ya afirmada en resoluciones anteriores de ese Alto Tribunal), para el caso de declararse la falta de jurisdicción, cabrá recurso de apelación y, añade, también de casación.

El asunto que resolvió era un recurso de casación contra la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que rechazaba la jurisdicción, siendo equiparable a la resolución estimatoria de la declinatoria prevista en el artículo 676 de la LECr, por lo que cabe agotar la vía judicial hasta llegar al mismísimo Tribunal Supremo.

Pero, ¿qué ocurre si la decisión del órgano judicial es equiparable a la resolución desestimatoria de la declinatoria prevista en el artículo 676 de la LECr? Según este precepto no cabe recurso alguno y habrá de recurrirse aprovechando la sentencia que se dictare en el futuro.

El artículo 676.3 de la LECr establece que:

“Contra el auto resolutorio de la declinatoria y contra el que admita las excepciones 2ª, 3ª y 4ª art. 666, procede el recurso de apelación. Contra el que las desestime, no se da recurso alguno salvo el que proceda contra la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 678.”

Como ya vimos, la STS de 25 de Febrero de 2.003 resuelve un recurso de casación contra una resolución que rechaza la jurisdicción, equiparable a

resolución estimatoria de la declinatoria de jurisdicción, estableciendo que no sólo cabe recurso de apelación, sino de casación.

A sensu contrario y, según la interpretación del artículo 676 de la LECr, cuando un órgano judicial acepta la jurisdicción, la cuestión queda firmemente zanjada, y sólo cabe plantearla nuevamente en el recurso que se interponga contra la sentencia que en su día se dicte.

En este sentido, de forma contundente y rotunda, se pronuncia, de nuevo, el **Tribunal Supremo**, en su **sentencia de fecha 24 de Febrero de 2.009**, de la siguiente forma:

“La cuestión fue deducida como artículo de previo pronunciamiento, recurrida en casación con apoyo en el art. 676 de la Ley procesal.

Hemos de analizar la recurribilidad del auto que desestima la declinatoria planteada como artículo de previo y especial pronunciamiento.

*La Ley procesal en su art. 676 establece, tras su reforma operada en la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado , L. O. 5/95, de 22 de mayo , la recurribilidad en apelación de los autos resolutorios de la declinatoria y contra los que admite las excepciones 2ª, 3ª y 4ª. El sentido que ha de darse a la expresión "resolutoria de la **declinatoria** " es el de su estimación, pues así se expresa con respecto a las excepciones 2ª, 3ª y 4ª del art. 666 y **porque el párrafo siguiente, expresamente, establece la irrecurribilidad de los autos desestimatorios de la declinatoria .***

Este precepto 676 ha sido objeto de un Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II adoptada el 8 de mayo de 1998 , y en el mismo se interpreta que "el actual art. 676 LECRim., tras su modificación por ley 5/95 de 22 de mayo debe interpretarse en el sentido de que la apelación que en él se contempla es unicamente admisible en el ámbito competencial que la L.O. 5/95 atribuye al Jurado, y su decisión en este limitado campo corresponde al Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Fuera de este ámbito procesal el recurso que corresponde es el de casación ante la Sala II del Tribunal Supremo a través de lo dispuesto en el art. 848 LECRim.". (STS 60/2004, de 22 de enero).

El Auto objeto de la queja casacional es un Auto que desestima la declinatoria por lo que es irrecurrible, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 678 de la Ley procesal, porque así lo dispone expresamente el art. 676.”

En resumidas cuentas: a lo solicitado por el Ministerio Fiscal es de aplicación lo previsto en el artículo 676 de la LECrim y, en virtud de lo ahí preceptuado, contra el auto de este Juzgado no cabe recurso alguno y, por lo tanto, en virtud de lo anteriormente expuesto, el auto de fecha 4 de Mayo de 2.009, dictada por este Juzgado, no es recurrible en cuanto a la falta de jurisdicción, debiéndose inadmitir “a limine” el recurso de apelación del Ministerio fiscal contra dicho auto.

SEGUNDA: SUBSIDIARIAMENTE DESESTIMACIÓN

En el supuesto de no considerarse adecuado el planteamiento realizado en el primero de los motivos de este recurso, entendemos que

subsidiariamente se nos debe tener por OPUESTOS al recurso de apelación solicitándose su desestimación en base a los argumentos ya utilizados por esta y las otras partes al momento de impugnar la petición del Ministerio Fiscal y de lo que trae causa el auto d 4 de mayo de 2009; por razones de economía procesal nos remitimos directamente a todo lo alegado tanto por esta como por las otras partes en los correspondientes escritos previos al no existir mérito alguno en el recurso de la Fiscalía que permitiese entender como inválidos nuestros argumentos entonces utilizados.

Por lo anterior,

SOLICITO AL JUZGADO que tenga por presentado en tiempo y forma este escrito sirviéndose admitirlo a trámite y tener por evacuando el traslado conferido en providencia de este Juzgado de fecha 7.5.09 y notificada este 8.5.09 y por solicitada la **INADMISIÓN “A LIMINE” DEL RECURSO PRESENTADO, EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 11.2 DE LA LOPJ** y, *subsidiariamente*, en caso de no asumirse nuestra alegación primera, *nos tenga por opuestos al recurso de apelación interpuesto por el ministerio Fiscal* en cuyo caso Y A LA SALA que a la vista de lo aquí alegado, de lo obrante en autos y de las normas de aplicación se sirva desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal dictándose auto por el cual se ratifique el de este Juzgado Central de Instrucción Número 4 de fecha 4 de mayo de 2009.

Por ser de Justicia que pido en Madrid a 12.5.2009.

Javier Fernández Estrada

Procurador