

**AL EXCMO. SR. D. LUCIANO VARELA. INSTRUCTOR. TRIBUNAL SUPREMO. SALA PENAL**

Doña M<sup>a</sup> José MILLAN VALERO, siguiendo expresas indicaciones de D. Teofilo Goldaracena Rodriguez, Da. Nieves García Catalán, Asociación para la Recuperación de Memoria Histórica de Arucas, Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Aguilar de la Frontera (Córdoba), Associació Cultural Memòria i Justícia d'Elx i Comarca, Asociación contra el Silencio y el Olvido y Por la Recuperación de la Memoria Histórica de Málaga, Asociación de Familiares de Fusilados y Desaparecidos de Navarra a raíz del Golpe Militar el 18 de julio, Comisión pola Memoria Històrica do 36 de Ponteareas, Grup per la Recerca de la Memòria Històrica de Castelló, Héroe de la República y la Libertad, Nuestra Memoria (Sierra de Gredos y Toledo), y Salamanca y Justicia, en cuyo nombre actúo bajo la dirección técnica del Letrado D. Fernando MAGÁN PINEDO (colegiado n° 317 en el ICA de Talavera), ante el Excmo. Sr. Instructor comparezco y como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que por medio del presente escrito comparezco y me persono en la Causa Especial arriba reseñada, solicito ser tenido por parte en la misma en calidad de afectado en la posible responsabilidad dimanante de la presunta comisión de un delito en la causa penal que luego se dirá, se me de vista de lo actuado y se entiendan conmigo las subsiguientes actuaciones. Baso la pretensión en los antecedentes y fundamentos de Derecho que siguen.

**ANTECEDENTES**

1. La Providencia de fecha 26 de marzo de 2010 recaída en el Recurso 006/0020380/2009 que pende ante la Sala Penal ha acordado:

*Dada cuenta y visto el contenido de la anterior diligencia, habiéndose dictado en la Causa Especial n° 3/20048/2009, en fecha 23 de Marzo pasado, auto desestimatorio del recurso de apelación del sobreseimiento solicitado, observándose que el objeto de las cuestiones de competencia señaladas está directamente relacionado con los hechos que se instruyen en la Causa Especial n° 3/20048/2009, partiendo de la consideración de que la jurisdicción*

es un presupuesto previo de la competencia del órgano jurisdiccional (para dirimir una cuestión de competencia entre órganos es preciso que antes exista jurisdicción sobre el objeto de la causa), y teniéndose asimismo en cuenta que uno de los extremos que prima facie debe dilucidarse en la indicada Causa Especial es si efectivamente uno de los órganos jurisdiccionales (el Juzgado Central de Instrucción) tenía jurisdicción o no, surge una cuestión prejudicial penal entre causas penales de manera que la decisión de una (la Causa Especial 20048/2009) condiciona directamente el contenido de las otras (las Cuestiones de Competencia acumuladas). Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial procede suspender el curso del procedimiento de las Cuestiones de Competencia acumuladas, hasta que la Causa Especial 3/20048/2009 sea resuelta. (...)Llévese testimonio de esta resolución a la Causa Especial 3/20048/2009 a los efectos oportunos y con el fin de que resuelta ésta sea comunicada a la presente causa la correspondiente resolución recaída en la misma." (Doc. anexo no 1).

2 En fecha 7 de abril de 2010 el Excmo. Sr. Magistrado Instructor ha publicado el Auto de igual fecha (doc. anexo no. 2) que acuerda:

**DISPONGO:** Que ha lugar a proceder contra D: Baltasar Garzón Real por el hecho que dejamos indicado en el último fundamento jurídico en cuanto constitutivo de delito de prevaricación, siguiendo el procedimiento por los trámites previstos en los artículos 780 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Dese traslado de las actuaciones seguidas ante este Instructor, mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a todas las partes acusadoras por plazo común de diez días, para que soliciten, si así lo entienden procedente, la apertura del juicio oral, debiendo en dicho plazo formalizar escrito de acusación o, en caso contrario, soliciten el sobreseimiento de la causa y, sólo excepcionalmente, diligencias complementarias, si entendieren que concurre el supuesto del apartado 2 del citado artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así lo acuerda manda y firma el Excmo. Sr. Magistrado Instructor D. Luciano Varela Castro

3. En la página 8 del referido Auto de 7 de abril de 2010 se afirma:

**" (...) los denunciantes se han expresado, y nítidamente (...) "**.

En efecto, mis representados han formulado las denuncias que han dado origen a las Diligencias Previas No 399/2006; han aportado pruebas e informaciones acerca de más de 115.000 españoles detenidos que se encuentran en desconocido paradero; han pedido la exhumación de la fosa común donde se cree que se encuentra uno de ellos, el poeta Federico García Lorca; han solicitado información de los nombres de españoles represaliados y desaparecidos que pudieran obrar en los archivos y registros de los ayuntamientos, comunidades autónomas, diputaciones provinciales, universidades, etc., etc., lo que consta acreditado en esta Causa Especial.

4. En lo que se refiere a la exhumación de la fosa común de Federico García Lorca, en Auto de 18 de noviembre de 2008 del JCI nº 5 se inhibió a favor del Juzgado de Instrucción de Granada, al tiempo que mantuvo su competencia respecto de los restantes delitos conexos identificados en los Autos de 16 y 17 de octubre y 18 de noviembre de 2008, denunciados también por mis representados.

5. En definitiva, las acciones de mis representados son el presupuesto necesario, *sine qua non*, de las resoluciones por las que se ha incriminado en la presente Causa Especial al Ilmo. Sr. Juez Central de Instrucción No 5 en el Auto de 7 de abril de 2010. De no existir la petición de nuestros representados no hubiera sido posible que en fecha 16 de octubre de 2008 fuera dictado el Auto que declara la competencia del JCI No 5 para investigar los hechos denunciados por aquellos, y el 17 de octubre de 2008 el Auto que eleva las Dil. Previas al Sumario nº 53/2008.

6. La posible declaración de comisión de un delito puede afectar a mis representados, cuyas responsabilidades podrían serles exigidas.

\*\*\*\*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

La intervención de no funcionarios en la comisión del delito de prevaricación, como cooperador necesario o inductor, está reconocida en la Jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia núm. 842/2006 de 31 julio (RJ 2006\8872) afirma:

*"el carácter especial de la prevaricación judicial excluye que Gonzalo sea autor del delito, pero no que sea considerado como autor en virtud de una cooperación necesario, comprendida en el art. 14.3º CP/1973."*

Mis representados libre y conscientemente declaran que ha sido necesaria su cooperación en las resoluciones del Juez de Instrucción Central nº 5.

La STS de 24 de junio de 1994 (RJ 1994\5031) admite la participación en el referido delito de los no funcionarios:

*"La Doctrina científica y jurisprudencial están hoy de acuerdo en que en los delitos de prevaricación, como ya se ha dicho, la participación del extraño o «extraneus» no puede entenderse impune, lo que repugna a la justicia material y a la propia conciencia social, datos estos que, con toda obviedad, no podrían dar lugar a tipificar un hecho como delito, si no fuera porque en este caso, y en todos los demás de análogo contenido y significación, con la más absoluta ortodoxia en el entendimiento de los principios que informan la parte general del derecho penal, no sólo es posible, sino que es obligado aplicar en estos supuestos las modalidades de autoría o coautoría del artículo 14 citado, tanto la inducción en la forma ya examinada como, en último término, la cooperación necesaria, puesto que la actividad de los implicados absueltos por no ser funcionarios era absolutamente indispensable -así los escritos presentados solicitando una resolución incontestablemente injusta son después de las correspondientes gestiones para «influir» en la decisión de los funcionarios-para que tal decisión administrativa fuera adoptada por quienes, como autores, fueron condenados por prevaricación, decisivos, al ser, finalmente, resueltos los problemas en los términos que a los inductores convenían."*

## II

Se invoca el artículo 24 de la Constitución, en su vertiente de derecho de defensa ante un tribunal imparcial, a ser parte en el proceso, a ser oído y a la interdicción de la denegación de justicia; el artículo 14 de la Constitución, en cuanto a la no discriminación.

## III

El Tribunal Constitucional tiene declarado que, al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, están imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las Leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (SSTC 24/1987, de 25 de febrero [ RTC 1987, 24], F. 2; 93 / 1990, de 23 de mayo [ RTC 1990, 93], F. 2; 195/1992, de 16 de noviembre [RTC 1992, 195],F.2).

La STC núm. 251/2007 de 17 diciembre (RTC 2007\251) reitera que el derecho de acceso a la jurisdicción incluye el derecho a ser parte en un proceso, para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.

## IV

El art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, dispone:

*"1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)"*

## V

El artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

**"Derecho a un recurso efectivo.** Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente

*Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales."*

#### VI

El artículo 27 del Código Penal:

*"Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices."*

El artículo 28 del Código Penal y siguientes:

*"También serán considerados autores:*

*a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.*

*b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado."*

Mis representados, en relación al primero de los fundamentos aquí expresados, son la causa mediata e inmediata de esta causa especial, sin cuya intervención esta causa no hubiera tenido viabilidad posible.

#### VII

También viene a hacerse invocación de los artículos 301 y ss., 384, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su virtud

**AL EXCMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR SOLICITO:** Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tener por hechas las manifestaciones formuladas en el cuerpo del presente escrito; tenerme por personado en la Causa Especial 3/20048/2009; tenerme por parte; darme vista de lo actuado y que se entiendan conmigo las subsiguientes actuaciones.

Madrid, 19 de abril de 2010

Ldo. Fernando Magán Pineño  
Colegiado 317, Colegio de Abogados Talavera