



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Juzgado Central de Instrucción nº 5
D.P. 275/08



AL JUZGADO

El Fiscal, despachando el trámite conferido por Auto de 10.4.2013 y por Providencia de 12.4.2013 por los que se da traslado de los recursos de apelación presentados por las representaciones procesales de Francisco Correa Sánchez y de Ricardo Galeote Quecedo contra la Providencia de 11.3.2013, comparece por el presente escrito y, al amparo de lo dispuesto en el art. 766 LECrim, **se opone** a su estimación con base en los fundamentos siguientes:

PRIMERO. Ambos recurrentes censuran la tramitación que la providencia impugnada da, a la solicitud de nulidad de las conversaciones grabadas por José Luis Peñas Domingo formulada por la defensa de Francisco Correa Sánchez.

Consideran que el Instructor yerra al tramitarlo como incidente de nulidad —previsto en el art. 241 LOPJ— deduciéndose de sus escritos que, tras la solicitud de la nulidad, el único trámite pertinente sería la resolución sobre la misma.

El Fiscal, como ya ha hecho constar en anteriores informes, discrepa de lo expuesto.

SEGUNDO. Como ya se argumentó con ocasión del previo recurso de reforma interpuesto por la representación de Ricardo Galeote Quecedo, el Fiscal considera que los recurrentes confunden el incidente de nulidad con la cuestión incidental.

Cuestiones incidentales son aquéllas que “siendo distintas de las que constituyen el objeto principal del pleito, guarden con éste relación inmediata, así como las que se susciten respecto de presupuestos y requisitos procesales” (art. 387 LEC).



Por su parte, **el incidente no es más que el procedimiento por el que se conoce de cualquier cuestión incidental**, esto es, el conjunto de normas que regulan el modo de plantear, tramitar y resolver la cuestión incidental surgida. Conjunto de normas que se recoge en los arts. 238 a 243 LOPJ bajo la rúbrica “de la nulidad de los actos judiciales”. Así lo viene a reconocer, por otra parte, la defensa de Francisco Correa Sánchez al referirse a las consecuencias de la eventual declaración de nulidad remitiéndose expresamente a uno de los citados preceptos, el art. 239.2 LOPJ.

TERCERO. Pues bien, la referida normativa establece como procedimiento general para solicitar la nulidad la interposición de los recursos previstos legalmente y como medio excepcional, el incidente de nulidad.

Así, el art. 240 LOPJ dispone que la nulidad “*se hará valer **por medio de los recursos legalmente** establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales*”; regulando en el precepto siguiente un incidente de nulidad para el supuesto de que no haya podido denunciarse la vulneración de derechos fundamentales “*antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario*”. El citado artículo establece, además, que “*no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones*”.

En ese sentido cabe igualmente citar la Sentencia del Tribunal Supremo nº 974/2012, de 5 de diciembre (Pte.: Berdugo y Gómez de la Torre) a la que la propia representación de Francisco Correa Sánchez alude. En efecto, al referirse este tribunal a la posibilidad de solicitar la nulidad de actuaciones en la fase de instrucción lo hace con expresa referencia a los arts. 11.2, 238.2 y 240 LOPJ —este último anteriormente transcrito de modo parcial— concluyendo que “***nada más producirse o ser conocido por el interesado un vicio o vicios esenciales en la adopción o ejecución de una medida limitativa de algún derecho fundamental, puede y debe plantearse su nulidad y su consecuente e inmediata ineficacia a través de cualquier recurso viable, y de no existir ninguno, de una directa solicitud de nulidad***” (la negrita es nuestra).

Es decir, conforme a la ley y a la doctrina del Tribunal Supremo, las nulidades habrán de hacerse valer por los recursos ordinarios en el momento en que se conozcan los vicios en que se fundamenten y únicamente podrá



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

utilizarse la vía del incidente de nulidad, caracterizada por su excepcionalidad y subsidiariedad, en aquellos supuestos en que no haya sido posible su denuncia e invocación formal a lo largo del procedimiento. Supuesto que no es el que nos ocupa como expondremos a continuación.

CUARTO. Como ya se ha expuesto por el Fiscal, las grabaciones cuya nulidad ahora se solicita fueron *incorporadas a la causa, tras denuncia del Ministerio Fiscal de fecha 4 de agosto de 2008, en virtud de Auto de Incoación de Diligencias Previas de 6 de agosto de 2008*. Incorporación que incluyó múltiples diligencias como informes de la UDEF, de la AEAT y declaraciones y de la que, sin embargo, la representación procesal de Francisco Correa Sánchez parece inferir —atribuyendo al Fiscal y al Instructor el mismo reconocimiento, en negrita y subrayado, ignorando esta parte la causa de tal interpretación— que la incoación de la presente causa se debe a las referidas grabaciones.

En todo caso, en lo atinente a la cuestión a que se refieren los recursos, resulta especialmente relevante que tanto respecto del auto de incoación de diligencias previas como de la denuncia del Fiscal y de las actuaciones que incorporaba —al igual que respecto del resto de las tramitadas inicialmente en el Juzgado Central de Instrucción nº 5— se alzó el secreto en Auto de 28 de septiembre de 2009 dando a las partes un plazo extraordinario de 20 días para interponer recurso contra cualquiera de las resoluciones afectadas.

Sin embargo, trascurrió este plazo sin que ninguna de las partes impugnara las actuaciones a que ahora se refiere la representación procesal de Francisco Correa Sánchez. Es más, hasta la fecha —más de 3 años después— nada se había alegado sobre las mismas.

Por ello, habiendo precluido el trámite de recursos sin haber efectuado alegación alguna en relación con las actuaciones cuya nulidad ahora se interesa, la única tramitación posible de la solicitud de nulidad planteada era, tal y como acordó el Instructor, la del incidente de nulidad previsto en el art. 241 LOPJ.

Se trata, en definitiva, de una imposición legal derivada de la preclusión de trámites —en cuanto la parte no interpuso los recursos correspondientes— que en absoluto permite atribuir al Instructor y al Fiscal la finalidad de “evitar



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

tener que decidir sobre el fondo de la cuestión...para cercenar” la posibilidad de recurso ni concluir de ello la voluntad de “diferir la cuestión al Juez o Tribunal Sentenciador”. Basta recordar, al efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional que excluye del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión que pudiera derivarse de la actuación de la parte afectada —por todas, SSTC 109/2002, de 6 de mayo; 141/2005, de 6 de junio; o 160/2009, de 29 de junio—.

Ello sin perjuicio, evidentemente, de que pueda plantear la cuestión al inicio del juicio oral, de conformidad con el art. 786.2 LECrim.

Por último, a lo anteriormente expuesto no cabe objetar el informe emitido por el Fiscal en otro procedimiento por cuanto los supuestos no son idénticos como resulta de los antecedentes reseñados en el apartado anterior. Por el contrario, en esta causa el Fiscal ya informó en el mismo sentido que en el presente escrito en relación con una nulidad planteada por la representación de Luis de Miguel Pérez resolviendo de conformidad tanto el anterior Instructor como la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid.

La cuestión planteada por la citada representación procesal era, básicamente, la nulidad de la utilización de documentos ocupados en entradas y registros —que no habían sido objeto de recurso— en informes cuya incorporación a la causa tampoco se había recurrido. En particular, la Sala de lo Civil y Penal, concluye que la firmeza de concretas resoluciones que *“no fueron recurridas por el ahora apelante... impide la prosperabilidad de la nulidad interesada”*.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa se tenga por presentado este escrito, por impugnado en tiempo y forma el recurso de apelación interpuesto y se confirme la resolución recurrida.

OTROSÍ DICE: El Fiscal interesa, al amparo de lo dispuesto en el art.766.3 LECrim, se testimonien los siguientes particulares:

- Auto de incoación de Diligencias Previas de 6 de agosto de 2008.
- Escritos presentados por la representación de Luis de Miguel Pérez de fechas 27 de enero, 12 de febrero y 7 de diciembre de 2010.



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

- Escrito del fiscal de 10.5.2010 con nº de registro de entrada 1150/2010.
- Autos de 28.9.2009, de 8.2.2010 y de 30.11.2010 dictados por el Instructor del TSJ de Madrid.
- Auto de 9.2.2011 de la Sala del TSJ de Madrid (Auto 10/2011).

Madrid, 15 de abril de 2013

Los Fiscales

