

DIOCESIS DE CORDOBA CERTIFICADO DE BAUTISMO

LIBRO 14
Folio 189
Número 356

D. Leopoldo Rivero Moreno
Cura Párroco de San José
en Jauja

NOTAS

CONFIRMACION

en
de
el de
de Libro Folio
(Firma)

MATRIMONIO

con Antonio José
Borrego Pérez
en la Parroquia de San José
de Jauja
el 5 de Noviembre
de 1921 Libro 8 Folio 153 vta.
(Firma)

[Handwritten signature]

OTRAS

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

CERTIFICO: Que, según consta en el Libro de BAUTISMOS de esta Parroquia, reseñado al margen,
D. RICARDA ANA COBACHO CAÑETE
fue BAUTIZADO el día 7 de Agosto de 1900
NACIO el día 26 de Julio de 1900
natural de Jauja provincia de Córdoba
PADRES: D. Manuel Cobacho Cobacho
y D.^a Victoria Cañete Ramos
naturales de Jauja
ABUELOS PATERNOS: D. Antonio Cobacho Hidalgo
y D.^a Rosario Cobacho Hidalgo
naturales de Jauja
ABUELOS MATERNOS: D. Antonio Cañete Cobacho
y D.^a Teresa Ramos Ruiz
naturales de Jauja
PADRINOS: D. Antonio Cobacho Cobacho
y D.^a Maria Josefa Aguilar Balle
MINISTRO: Rvdo. Sr. D. Juan Santaella Maireles
En Jauja a 6 de Septiembre de 2.002



Firma del Párroco,

[Handwritten signature]

DECLARAMOS auténtica la firma del presente documento.

CORDOBA de de

Sello del Obispado,

El Vicario General,



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 2 DE LUCENA

Cl. SAN PEDRO

Teléfono: 957500115. Fax: 957515479.

Procedimiento: DIL.PREVIAS 1355/2004. Negociado: CH

N.I.G.: 140384 1P2004200 1202.

De: ROCIO BORREGO COBACHO

AUTO

En LUCENA a veinte de octubre de dos mil cuatro.

HECHOS

UNICO.- En este Juzgado se han recibido las actuaciones que preceden en virtud de atestado Denuncia interpuesta por Rocio Borrego Cobacho por DESAPARICION.DE RICARDA ANA COBACHO CAÑETE EN EL AÑO 1936

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

UNICO.- Atendida la naturaleza del hecho denunciado, es procedente instruir las correspondientes Diligencias Previas conforme ordena el artículo 774 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, y concurriendo lo dispuesto en los artículos 779.1 Regla primera del mismo texto legal, al no ser los hechos constitutivos de infracción criminal, procede acordar el archivo de las mismas.

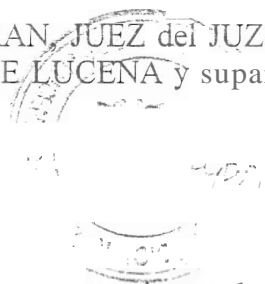
PARTE DISPOSITIVA

INCÓENSE DILIGENCIAS PREVIAS, dando parte de incoación al Ministerio Fiscal. Se decreta EL ARCHIVO de estas actuaciones, .

Notifíquese la presente resolución a la denunciante.

Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio Fiscal y demás partes personadas, previniéndoles que contra la misma podrán interponer, ante este Juzgado, recurso de reforma en plazo de tres días y, subsidiaria o directamente sin necesidad del anterior, recurso de apelación en plazo de cinco días.

Así lo acuerda, manda y firma D. LUIS MARTINEZ DURAN, JUEZ del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 2 DE LUCENA y supartido.- Doy fe.



DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, y se registran las presentes diligencias con el número 1430 en el Registro General, y con el número 1355/2004 en el Libro de Registro de DIL.PREVIAS. Doy fe.

COMPARECENCIA, En Lucena, a veinte de octubre de 2004.

Ante SSa y de mi presencia el Secretario comparece quien mediante D.N.! numero 36.854.557 que acredita ser y llamarse ROCIO BORREGO COBACHO, mayor de edad, hijo de Antonio Jase y Ricarda, natural de Lucena, nacido el dia 19 de septiembre de 1931, Y con domicilio en C/Federico Garcia Larca numero 19 La Chica Carlota.Cordoba, , quien con la venia de SSO manifiesta.

Que comparece al objeto de poner en conocmiento del Juzgado la desaparicion de su madre RICARDA ANA COBACHO CAÑETE, quien desaparecio a primeros de noviembre del año 1936, siendo la misma detenida por la Guardia Civil de jauja donde estuvo tres dias en el cuartel, y desde esa fecha no sabe absolutamente nada,

Que le han comentado que fue ejecutada en el Arroyo la Coja de Jauja.

Con lo cual se da por terminada la presente que leida es hallada conforme y firma con SSadoy fe

El



1



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

|||
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION
NUMERO 2 DE LUCENA.
Prbcedimiento. Diligencias Previas 1355/04.

AUTO

En LOCENA, a 15 de Noviembre de 2004.

HECHOS

UNICO.- La señora Rocío Borrego Cobacho por conDarecencia de fecha 20 de octubre de 2004, presentó una denuncia por un posible delito de asesinato contra la Guardia Civil de Jauja, por la desaparición de su madre a primeros de 1936, En fecha de 20 de octubre de 2004 se incoaron las presentes Diligencias Previas por auto y se acordó el correspondiente archivo. Contra el citado auto el letrado Jesús Tallón presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación por escrito de 22 de octubre de 2004, Dando traslado del recurso al Ministerio Fiscal, éste por escrito de 10 de noviembre de 2004 interesó la confirmación del auto de archivo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el presente procedimiento se denuncia la po ible comisión de un delito de asesinato, a primeros de no-iembre de 1936, cuando desapareció la señora Cobacho en el cu rtel de la Guardia Civil de Jauja. Del relato de la propla pe judicada realizado en su denuncia, no se desprende ningún indicio de criminalidad contra ninguna persona concreta que por acción dolosa hubiese cometido un delito contra las personas tipificado en el articulo 138 del Código Penal. Además en el presente caso se denuncian unos hechos acaeciaos ha e 68 años, los cuales nunca habían sido denunciados por el pe judicado.

SEGUNDO.- El artículo 130.5° y 131.1 del Código Penal establecen que es causa de extinción de la responsabilidad criminal, la prescripción del delito o falta. La denuncia que dió lugar a las presentes diligencias se presentó el día 20 de octubre del 2004, por unos hechos sucedidos a principios de noviembre del año 1936. Establece el artículo 131° que los delitos prescriben a los 20 años. En su artículo 132° establece que los términos previstos en el artículo precedente se computaran desde el día en que se haya cometido la infracción punible. Teniendo en cuenta que han pasado más de 68 años desde que sucedieron los hechos o infracción punible hasta que se presentó la correspondiente denuncia, cabe decretar el archivo de las diligencias penales n° 1355/04. No ha habido ninguna causa que haya interrumpido la citada prescripción, puesto que el procedimiento extintivo no se ha paralizado en ningún momento.

Atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, es posible que lo que se intente denunciar es un delito de genocidio, el cual nunca prescribe, pero en ese caso este Juzgado no es competente para instruir los hechos, al ser de competencia exclusiva y excluyente de la Audiencia Nacional.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto,

DECIDO: Declarar la **prescripción de las actuaciones** seguidas en las Diligencias Previas n° 1355/04 seguidas contra personas indeterminadas, y declarar el **sobreseimiento provisional** y **archivo** de las presentes diligencias.

Se tiene por interpuesto recurso de Apelación en el presente procedimiento. Dese traslado de su contenido a las partes personadas y al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de diez días a contar desde su notificación aleguen por escrito lo que estimen por conveniente.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal



STRACI3N
DE
USTICIA

y a las partes personadas.

Asi lo acuerda, manda y firmar Don. LUIS MARTINEZ
DURAN, Juez del Juzgado de Primera Instancia numero DOS de
LUCENA.

Vistos los preceptos legales citados y demas de
general y pertinente aplicaci3n.

D. Jesús M. Tallón Jiménez
c/ Camino de los Santos n.º 1, portal 1, 1.º B
14009 CORDOBA



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA
SECCIÓN PRIMERA PENAL

Rollo Apelación núm. 59/2005

Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena

Dilig. Previas nº 1355/2004

AUTO N.º 103

ILTAMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. EDUARDO BAENA RUIZ

D. JOSE MARIA MAGAÑA CALLE

D. PEDRO ROQUE VILLAMOR MONTORO

En la ciudad de Córdoba a veintiuno de febrero de dos mil cinco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho del auto recurrido, y

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción nº DOS de Lucena en diligencias previas nº 1355/2004, se dictó auto de fecha 20 de octubre de 2004, cuya parte dispositiva dice: "INCOENSE DILIGENCIAS PREVIAS, dando parte de incoación al Ministerio Fiscal. Se decreta EL ARCHIVO de estas actuaciones.", contra dicho auto interpuso doña Rocío Borrego Cobacho, representada y asistida por el Letrado Don Jesús M. Tallón Jiménez, recurso de reforma y subsidiario de apelación, desestimándose el primero y admitiéndose el segundo por auto de fecha 15 de noviembre de 2004, presentando escrito el Ministerio Fiscal manifestando que procede la confirmación del auto de archivo e interesando el sobreseimiento provisional y posterior archivo.

SEGUNDO.- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, correspondiendo por turno de reparto a esta Sala y ponencia al Iltmo. Sr. Magistrado Don José María Magaña Calle.





FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos del Auto recurrido, y

PRIMERO.- Se alza la recurrente contra el Auto de fecha 20 de octubre de 2004 que decreta el archivo de las actuaciones, tras haber sido desestimado el recurso de reforma interpuesto contra el mismo por Auto de fecha 15 de noviembre del mismo año.

Se sostiene por la recurrente que debe investigarse la desaparición de D^a. Ricarda Ana Cobacho Cañete, Maestra Nacional y que desapareció a primeros de noviembre de 1936 tras ser detenida en la localidad de Jauja (Córdoba) por miembros de la Guardia Civil y ser conducida al cuartel donde tras tres días desapareció definitivamente, habiéndose comentado que fue ejecutada.

SEGUNDO.- El recurso debe ser desestimado y confirmada la resolución combatida.

Evidentemente si se denuncia un posible delito de asesinato, como se especifica en el escrito de formalización del recurso es claro que el mismo ha prescrito, de acuerdo con lo que establece los arts. 130 y 131 del Código Penal.

Pero es que, frente a las alegaciones que se contienen en el citado escrito, esta Sala considera que a estas alturas del Siglo XXI efectivamente, tal y como pide el recurrente, debe de ser de plena aplicación la Constitución Española, llamada unánimemente en su XXV aniversario como “de la reconciliación”, y ello supone como igualmente se encarga de señalar el recurrente, citando la Declaración de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados de 20 de noviembre de 2002, que debe evitarse en todo caso que cualquier iniciativa como la que hoy deduce la recurrente sirva para *“reavivar viejas heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil”*..

Y ello es necesario dejarlo sentado cuando nos encontramos ante un ámbito, el penal, que precisamente por cuanto en el mismo prima el principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución Española) no debe ser instrumento para la satisfacción de lo que pueden ser legítimas pretensiones, pero en todo caso ajenas a tal ordenamiento punitivo, siendo otras administraciones, sobre todo en el ámbito local, como se encarga de apuntar la Declaración antes aludida, las encargadas, en su caso de satisfacerlas.

En consecuencia, y visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la integra confirmación de la resolución combatida, declarándose de oficio las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y las demás disposiciones de general y pertinente aplicación





PARTE DISPOSITIVA

La SALA acuerda desestimar íntegramente el Recurso de Apelación interpuesto por Rocío Borrego Cobacho contra el auto de fecha 15 de noviembre de 2004 dictado por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Instrucción núm. DOS de Lucena en las diligencias previas 1355/2004. Debiéndose en consecuencia confirmar dicha resolución en su integridad, y ello sin hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes y devuélvase la causa al Juzgado de procedencia junto con testimonio de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

ES COPIA

DILIGENCIA.- El original del presente auto se lleva al libro de sentencias y resoluciones definitivas para publicidad legal, quedando testimonio unido al rollo de Sala a efectos de documentación. Doy fe.



RECURSO DE NULIDAD DE ACTUACIONES

A LA SALA

DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

DE CÓRDOBA
(SECCIÓN PRIMERA)



11 NOV 2005

D. JESÚS M. TALLÓN JIMÉNEZ, Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, con el número de colegiado 1624 y con domicilio profesional a efectos de notificaciones en Córdoba, calle Camino de los Sastres nº}, portal 1-lo-B, en nombre y representación de DOÑA ROCÍO BORREGO COBACHO, la cual tengo debidamente acreditada en la presente causa rollo apelación na 59/2005, proveniente del Juzgado de Instrucción na dos de Lucena, de fecha 21 de Febrero de 2005, DILIGENCIAS PREVIAS 1335/2004, Negociado:CH; como mejor proceda en el derecho pasamos a interponer RECURSO O INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES Y RECTIFICACIÓN DEL AUTO al amparo del artículo 238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ello en atención a las siguientes

ALEGACIONES

ÚNICA.- Por vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución en lo concerniente al derecho de mi mandante aun proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y por consiguiente a tener acceso a la vía del recurso correspondiente.

Que habiendo sido notificado el AUTO nº 103, de fecha 21 de febrero de 2005 de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA (SECCIÓN PRIMERA PENAL) por el que se "...acuerda desestimar. íntegramente el Recurso de Apelación... Debiéndose en consecuencia confirmar dicha resolución (se refiere al Auto de 1511112004) en su integridad...", en clara referencia al interpuesto por mi mandante contra el Auto de fecha 15 de noviembre de 2004, dictado por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena en las Diligencias Previas 1355/2004, donde consta en su parte dispositiva, que decide declarar la PRESCRIPCIÓN DE LAS ACTUACIONES seguidas en las Diligencias Previas anteriormente indicadas, seguido contra las personas indeterminadas e igualmente, vuelve a declarar el SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y ARCHIVO DE LAS PRESENTES DILIGENCIAS.

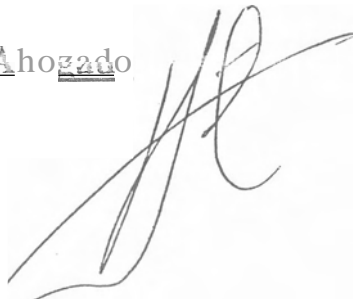
Amé estas actuaciones procesales y de conformidad con la vigente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ponemos de manifiesto que no fue notificado el recurso pendiente, según establecen los artículos 270 y 271 de la Ley Orgánica de referencia; por ello, procede el sobreseimiento libre y no el provisional que mantiene la Sala, ya que al acordar dicho sobreseimiento provisional, según nuestro humilde criterio, indebidamente, se nos ha privado de la posibilidad de acceso para interponer el consiguiente Recurso de Casación, que sí procede contra el sobreseimiento definitivo o libre de acuerdo con lo establecido en el artículo 636 y siguientes de la LEEr.

Por ello, reiteramos que según nuestro criterio y dicho en términos de estricta defensa, se ha vulnerado el derecho fundamental a la Tutela Judicial efectiva, lo que denunciamos y ponemos de manifiesto a los efectos procedentes.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA, que admita este escrito y tenga formalizado en tiempo y forma, y en sus méritos tenga por interpuesto RECURSO DE NULIDAD DE ACTUACIONES Y RECTIFICACIÓN DEL AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA QUE CONFIRMA EL DICTADO POR EL JUEZ DE INSTRUCCIÓN N° 2 DE LUCENA y QUE ACUERDA EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS, Y previos los trámites de rigor dicte íueva resolución y acuerde el sobreseimiento libre. Por ser de Justicia que pido y espero, en Córdoba a 3 de noviembre de 2005.

Ahozado



Col. / 624

Ldo. Jesús M. Fallon Jimenez

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**ES COPIA**

TC nº de registro 9367/2005

Fiscalía nº 503/2006

A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL FISCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en el recurso de amparo con número de registro 9367/2005 promovido por D^a Rocio Borrego Cobacho, interpone **RECURSO DE SÚPLICA** contra la providencia de inadmisión por unanimidad de fecha 14 de abril de 2008, con arreglo a lo previsto en el art. 50.2 LOTC, sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO. *Antecedentes procesales relevantes.* Un análisis del contenido de la demanda de amparo y de la documentación que la acompaña permite destacar los siguientes antecedentes relevantes:

1º. En fecha 20 de octubre de 2004 la demandante de amparo D^a Rocio Borrego Cobacho comparece ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena denunciando los siguientes hechos: "que comparece al objeto de poner en conocimiento del Juzgado la desaparición de su madre RICARDA ANA COBACHO CAÑETE, quien desapareció a primeros de noviembre del año 1936, siendo la misma detenida por la Guardia Civil de Jauja donde estuvo tres días en el cuartel, y desde esa fecha no sabe absolutamente nada. Que le han comentado que fue ejecutada en el Arroyo la Coja de Jauja".



El mismo día 20 de octubre el Juez instructor acuerda la incoación de Diligencias Previas nº 1355/2004 y decreta el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos no eran constitutivos de infracción criminal, conforme a lo dispuesto en el art. 779.1, regla primera, de la LECrim.

2º. Contra dicha resolución la representación procesal de la demandante de amparo interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación solicitando que se investigaran los hechos denunciados. Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2004 resolutorio del recurso de reforma se acordó declarar la prescripción de las actuaciones y decretar el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias. En dicha resolución se afirma que:

“En el presente procedimiento se denuncia la posible comisión de un delito de asesinato, a primeros de noviembre de 1936, cuando desapareció la señora Cobacho en el cuartel de la Guardia Civil de Jauja. Del relato de la propia perjudicada realizado en su denuncia, no se desprende ningún indicio de criminalidad contra ninguna persona concreta que por acción dolosa hubiese cometido un delito contra las personas tipificado en el artículo 138 del Código Penal. Además en el presente caso se denuncian unos hechos acaecidos hace 68 años, los cuales nunca habían sido denunciados por el perjudicado”.

En el FJ 2 de la referida resolución se añade que:

“El artículo 130.5º y 131.1 del Código Penal establecen que es causa de extinción de la responsabilidad criminal, la prescripción del delito o falta. La denuncia que dio lugar a las presentes diligencias se presentó el día 20 de octubre de 2004, por unos hechos sucedidos a principios de noviembre del año 1936. Establece el artículo 131.1 que los delitos prescriben a los 20 años. En su artículo 132.1 consta que los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. Teniendo en cuenta que han pasado más de 68 años desde que se presentó la correspondiente denuncia (*sic*), cabe decretar el archivo de las diligencias penales nº 1355/04. No ha habido ninguna causa que haya interrumpido la citada

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

hemos tratado de argumentar, la decisión de archivo no se corresponde con el contenido material de los hechos denunciados por lo que la decisión de archivo inmediato de las Diligencias Previas conlleva, *prima facie*, una vulneración de este derecho de acceso a la justicia penal pues no cumple el estándar de razonabilidad exigido constitucionalmente. La evidente apariencia delictiva de los hechos denunciados, la no aplicación de las reglas de prescripción del delito por desconocimiento del momento en que pudo cesar la actuación antijurídica de privación ilegal de libertad de la persona desaparecida, determinaban en el Juez instructor la ineludible obligación de investigar tales hechos conforme a lo dispuesto en el art. 777 en relación con el art. 299 ambos de la LECrim. Sólo después de una investigación de los hechos y acreditada, en su caso, la fecha exacta o aproximada del fallecimiento y sus circunstancias podrían calificarse los mismos como delito de homicidio o asesinato y aplicar, en su caso, las normas de prescripción contenidas en el Código Penal. En el presente caso, la decisión judicial de archivo ha impedido de hecho la investigación penal de unos hechos que, *prima facie*, tienen apariencia delictiva, y que por las razones antes expuestas no puede afirmarse, con absoluta certeza, que estén prescritos, sin llevar a cabo una mínima investigación que confirme, aunque sea indiciariamente, la hipótesis fáctico-jurídica mantenida por los órganos judiciales en las resoluciones impugnadas en esta sede de amparo.

TERCERO. En las condiciones antes expuestas resulta de plena aplicación la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional cuando se denuncia haber sido víctima de torturas o tratos humanos o degradantes. Como ha destacado recientemente el Tribunal Constitucional en su STC 34/2008, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, §156), el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado de motivación, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se "ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial" (FJ 6). En esta misma sentencia se establece que en estos casos "el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE" (FJ 6).

Igualmente, se ha hecho especial incidencia en que si bien esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, "por el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas" (STC 34/2008, FJ 6), ya que "respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral" (STC 224/2007, FJ 3).

Con las singularidades que presenta el caso objeto del presente recuso de amparo constitucional, lo cierto es que el núcleo básico de la doctrina anteriormente expuesta debe ser aplicable, también, cuando lo que se está denunciando es la desaparición forzada de una persona a manos de agentes estatales. Frente a este tipo de denuncias el derecho a la tutela

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

judicial efectiva solo se satisface mediante una investigación judicial que cumpla los cánones de *suficiencia y efectividad* dada la propia gravedad de los hechos denunciados, sin que sea óbice para ello el tiempo transcurrido desde su acaecimiento, pues por las razones antes expuestas no puede estimarse, *prima facie*, que el delito haya prescrito al desconocerse todo dato relativo al momento de la cesación de la situación antijurídica de privación de libertad o al propio paradero de la persona desaparecida. Los derechos fundamentales en juego exigen el agotamiento de todas las posibilidades de investigación al alcance de los Jueces y Tribunales ofreciendo un adecuado amparo a quien acude a la justicia en calidad de víctima, por su condición de familiar de la persona desaparecida, denunciando unos hechos que presentan apariencia delictiva, como sucede en el presente caso. (Por tanto, frente a la existencia de sospechas razonables de la comisión de un eventual hecho delictivo toda decisión de no apertura de la instrucción o investigación judicial deviene una resolución que vulnera abiertamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pues obstaculiza e impide un adecuado esclarecimiento de los hechos denunciados encaminado a averiguar las circunstancias concretas que rodearon la desaparición de una persona y su ulterior paradero o localización. Además, el tiempo transcurrido desde la desaparición denunciada no constituye un obstáculo insalvable que convierta, a priori, la investigación penal en ineficaz o inútil existiendo vías adecuadas de esclarecimiento de los hechos que en el presente caso ni siquiera se han intentado.)

CUARTO. Por último, las resoluciones judiciales impugnadas carecen, también, de falta de logicidad jurídica interna, con afectación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En un primer momento, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena acordó, mediante auto de 20 de octubre de 2004, el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos denunciados no eran constitutivos de infracción criminal conforme a lo dispuesto en el art. 779.1, regla primera, de la LECrim. Con posterioridad, al resolver el recurso de reforma mediante auto de 15 de noviembre de 2004, y sin haber realizado ningún tipo de investigación ni aportándose nuevos datos fácticos, el Juzgado de Instrucción calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato no constando indicios de criminalidad contra ninguna persona concreta, estimando, a continuación, que los mismos estarían prescritos por el transcurso del plazo de 20 años previsto en el art. 131.1 del Código Penal, computado desde noviembre de 1936 por aplicación de lo previsto en el art. 132.1 del

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Código Penal. Sobre el tema de la calificación jurídica y la falta de correspondencia con los hechos denunciados, así como sobre la aplicación de las reglas de prescripción no vamos a insistir más, remitiéndonos a lo dicho con anterioridad. En la parte dispositiva del referido auto se declara la prescripción y el sobreseimiento provisional de las actuaciones y en eso reside, precisamente, la incoherencia lógico interna de las resoluciones impugnadas. El sobreseimiento provisional, conforme a lo establecido en el art. 779 en relación con el art. 641 LECrim solo puede acordarse por dos motivos. El primero, por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado lugar a la formación de la causa, y el segundo, cuando resulte haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determina persona como autor cómplice o encubridor, supuestos que exigen, en la mayoría de los casos, el desarrollo de una mínima labor investigativa. La prescripción se configura legalmente como una causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.6 de Código Penal) que por aplicación de lo dispuesto en el art. 666 en relación con el art. 675 ambos de la LECrim es causa de sobreseimiento libre, nunca de sobreseimiento provisional, con los diferentes efectos que producen uno u otro tipo de sobreseimiento. La resolución, por tanto, adolece de falta de logicidad jurídica interna al declarar la prescripción del delito, sin correspondencia con el contenido de los hechos denunciados, y acordar, a continuación, el sobreseimiento provisional, lo que hace que no pueda considerarse como una resolución fundada en Derecho, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Esta vulneración es predicable, también, de la resolución dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 21 de febrero de 2005. Con independencia de las afirmaciones altamente discutibles y realmente desafortunadas que se realizan en la misma, lo cierto es que la misma desestima el recurso de apelación interpuesto y confirma en su integridad la resolución recurrida, actualizando la vulneración del referido derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de resolución fundada en Derecho. El Tribunal Constitucional viene admitiendo que la falta de concordancia lógica entre los fundamentos jurídicos y el fallo o parte dispositiva de la resolución judicial conlleva una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 42/2004, FJ 4) y en el presente caso ambas resoluciones judiciales inciden en este vicio de trascendencia constitucional por las razones antes expuestas.

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

prescripción, puesto que el procedimiento extintivo no se ha paralizado en ningún momento”.

Y concluye señalando que:

“Atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, su (*sic*) posible que lo que se intente denunciar es un delito de genocidio, el cual nunca prescribe, pero en ese caso este Juzgado no es competente para instruir los hechos, al ser competencia exclusiva y excluyente de la Audiencia Nacional”.

3º. Admitido el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Primera dictó auto de fecha 21 de febrero de 2005 desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida. En esta última resolución se afirma que:

“Evidentemente si se denuncia un posible delito de asesinato, como se especifica en el escrito de formalización del recurso es claro que el mismo ha prescrito, de acuerdo con lo que establece los arts. 130 y 131 del Código Penal. Pero es que, frente a las alegaciones que se contienen en el citado escrito, esta Sala considera que a estas alturas del Siglo XXI efectivamente, tal y como pide el recurrente, debe ser de plena aplicación la Constitución Española, llamada unánimemente en su XXV aniversario como “de la reconciliación”, y ello supone como igualmente se encarga de señalar el recurrente, citando la declaración de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados de 20 de noviembre de 2002, que debe evitarse en todo caso que cualquier iniciativa como la que hoy deduce la recurrente sirva para “reavivar viejas heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil”. Y ello es necesario dejarlo sentado cuando nos encontramos ante un ámbito, el penal, que precisamente por cuanto en el mismo prima el principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución Española) no debe ser instrumento de satisfacción de lo que pueden ser legítimas pretensiones, pero en todo caso ajenas a tal ordenamiento punitivo, siendo otras administraciones, sobre todo en el ámbito local, como se



encarga de apuntar la declaración antes aludida, las encargadas, en su caso de satisfacerlas".

4º. La representación procesal de la demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Mediante providencia de 17 de noviembre de 2005 se acordó inadmitir a trámite la cuestión planteada, razonando que "habida cuenta que la resolución que se impugna fue notificada a la parte que ahora recurre, el día 25 de febrero de 2005, y por tanto han transcurrido más de 20 días".

SEGUNDO. *Contenido de la demanda de amparo.* La demandante de amparo impugna en esta sede la providencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 17 de noviembre de 2005 alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haber inadmitido la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones. No obstante, un examen atento del contenido de dicha demanda permite identificar que esta voluntad impugnadora se extiende, también, al auto de fecha 21 de febrero de 2005 dictado por el mismo órgano judicial por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 15 de noviembre de 2004 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena que, a su vez, había desestimado el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 20 de octubre de 2004 acordando el archivo de las Diligencias Previas. La representación procesal de la demandante de amparo fundamenta la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el hecho de que el pronunciamiento jurídicamente correcto no era el sobreseimiento provisional de la actuaciones sino el sobreseimiento libre de las mismas, lo que le hubiera posibilitado el acceso al recurso de casación, de ahí la invocación expresa que hace a la vulneración del derecho de acceso a los recursos. No obstante, aunque con una deficiente técnica, se invoca, también, en la demanda la vulneración del derecho a una adecuada defensa de la pretensión, consistente en el esclarecimiento de los hechos denunciados, destacando la recurrente que en el escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación se ofrecían datos para iniciar la investigación de los hechos, denuncia reconducible a la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como lo confirma el propio suplico de la demanda en donde se solicita no solo la nulidad de la referida providencia de 17 de

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

noviembre de 2005, sino, también, del auto de 21 de febrero de 2005 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba y del auto de 20 de octubre de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

TERCERO. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional mediante providencia de fecha 14 de abril de 2008 acuerda por unanimidad inadmitir el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1.c) LOTC, por estimar que carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Aunque la demanda de amparo pudiera presentar algunas deficiencias, lo cierto es, que desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), invocado expresamente por la recurrente, no puede afirmarse que la misma carezca manifiestamente de contenido constitucional a efectos de su inadmisión [art. 50.1.c) LOTC], por las razones que exponemos a continuación. Es conocida la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de que la selección, interpretación y aplicación de las normas corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios. Sin embargo, ello no excluye el control del contenido constitucional de la decisión judicial por la vía de amparo, pues en todo caso, el necesario respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que se trate de una resolución fundada o razonada en Derecho. Desde una perspectiva negativa, existirá vulneración de este derecho fundamental cuando la decisión judicial sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, o sea manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, pues en estos casos la aplicación de la legalidad será tan solo mera apariencia (STC 250/2007, FJ 4; 117/2007, FJ 5). La STC 245/2005, en su FJ 4, afirma que el recurso de amparo no puede concebirse como un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico al caso, so pena de desvirtuar su naturaleza (STC 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3). Sin embargo, el derecho que nos ocupa sí conlleva la garantía de que el fundamento de la

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (Vid., en la misma línea, SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

SEGUNDO. En el presente caso, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo constitucional califican jurídicamente los hechos denunciados como delito de homicidio o de asesinato estimando que habrían prescrito por aplicación de lo dispuesto en los arts. 131.1 y 132.1 del Código Penal de 1995. Sin embargo, dicha calificación jurídica además de precipitada no guarda correspondencia con el contenido fáctico de la denuncia presentada por la demandante de amparo en fecha 20 de octubre de 2004. En dicha denuncia se pone en conocimiento del Juzgado instructor la desaparición en el año 1936 de D^a Ricara Ana Cobacho Cafete tras ser detenida por miembros de la Guardia Civil, sin que posteriormente se hubieran tenido noticias sobre su paradero. La denunciante concluye, a modo de simple hipótesis, que le "han comentado que fue ejecutada en el Arroyo la Coja de Jauja", información que no resulta en absoluto acreditada y que tiene un origen puramente referencial, sin mayores precisiones en cuanto a sus circunstancias temporales. Planteada la denuncia en estos términos, no hay la más mínima base objetiva que permita, en el momento inicial del arranque de la investigación penal, calificar tales hechos como delito de homicidio o de asesinato. No hay constancia alguna de las circunstancias del fallecimiento de la persona desaparecida, extremo este que ni siquiera fue objeto de la más mínima comprobación por parte del Juzgado instructor. Y aunque, quizás por el tiempo transcurrido, podamos suponer que este fallecimiento tuvo lugar, desconociéndose no obstante cualquier circunstancia sobre el mismo, lo cierto, es que desde un punto de vista jurídico lo que realmente se pone en conocimiento del Juzgado es la *desaparición forzada* de la madre de la denunciante. La *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas* aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006 define, en su art. 2, la desaparición forzada como "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la Ley". En nuestro ordenamiento jurídico-penal toda desaparición forzada, en los términos definidos por el Derecho Penal Internacional tendría encaje, *prima facie*, no en el tipo penal de homicidio o asesinato (arts. 138 y 139 del Código Penal), sino en el de detención ilegal que, en el presente caso, es el único hecho mínimamente acreditado por manifestaciones de la propia denunciante al desconocerse el desenlace final del mismo y el paradero actual de la persona desaparecida.

La regulación actual del delito de detención ilegal contenida en los arts. 163 y ss. del Código Penal de 1995 presenta notables similitudes con el delito de detención ilegal del art. 474 del Código Penal republicano de 1932, vigente en el momento de ocurrir los hechos denunciados, con la salvedad del actual subtipo agravado previsto en el art. 166 inexistente en la regulación de 1932. No obstante, lo relevante a los efectos del presente recurso de amparo reside en la configuración del delito de detención ilegal como delito permanente, cualquiera que sea su concreta regulación legal, lo que tiene una decisiva incidencia en el régimen de su prescripción. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, son unánimes en configurar al delito de detención ilegal como un delito de naturaleza permanente, entendiendo por tal aquellos comportamientos (activos u omisivos) que suponen la creación de un estado antijurídico para el bien jurídico protegido que se puede mantener a lo largo de un período de tiempo más o menos dilatado por la voluntad del autor y que termina cuando se levanta dicho estado antijurídico. En estos casos, la consumación material o terminación del delito permanente tendrá lugar en el momento en que cesa el ataque al bien jurídico protegido, que en el caso de la detención ilegal será cuando cese la situación de privación de libertad, bien por voluntad del propio autor de la infracción, bien por otras causas. En otras palabras, en el delito de detención ilegal la realización inicial del resultado, consistente en la privación de libertad, inicia el periodo consumativo del delito que se mantiene en tanto en cuanto el sujeto pasivo permanece detenido ilegalmente, esto es, la consumación se inicia justo en el momento en el que el autor realiza el resultado y permanece consumándose en ese periodo inicialmente abierto con la concreción del resultado y perdura en tanto que el sujeto pasivo permanece en ese



trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial" (FJ 6). En esta misma sentencia se establece que en estos casos "el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE" (FJ 6).

Igualmente, se ha hecho especial incidencia en que si bien esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles, "por el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelan como susceptibles de ser despejadas" (STC 34/2008, FJ 6), ya que "respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral" (STC 224/2007, FJ 3).

Con las singularidades que presenta el caso objeto del presente recurso de amparo constitucional, lo cierto es que el núcleo básico de la doctrina anteriormente expuesta debe ser aplicable, también, cuando lo que se está denunciando es la desaparición forzada de una persona a manos de agentes estatales. Frente a este tipo de denuncias el derecho a la tutela



judicial efectiva solo se satisface mediante una investigación judicial que cumpla los cánones de *suficiencia* y *efectividad* dada la propia gravedad de los hechos denunciados, sin que sea óbice para ello el tiempo transcurrido desde su acaecimiento, pues por las razones antes expuestas no puede estimarse, *prima facie*, que el delito haya prescrito al desconocerse todo dato relativo al momento de la cesación de la situación antijurídica de privación de libertad o al propio paradero de la persona desaparecida. Los derechos fundamentales en juego exigen el agotamiento de todas las posibilidades de investigación al alcance de los Jueces y Tribunales ofreciendo un adecuado amparo a quien acude a la justicia en calidad de víctima, por su condición de familiar de la persona desaparecida, denunciando unos hechos que presentan apariencia delictiva, como sucede en el presente caso. Por tanto, frente a la existencia de sospechas razonables de la comisión de un eventual hecho delictivo toda decisión de no apertura de la instrucción o investigación judicial deviene una resolución que vulnera abiertamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pues obstaculiza e impide un adecuado esclarecimiento de los hechos denunciados encaminado a averiguar las circunstancias concretas que rodearon la desaparición de una persona y su ulterior paradero o localización. Además, el tiempo transcurrido desde la desaparición denunciada no constituye un obstáculo insalvable que convierta, *a priori*, la investigación penal en ineficaz o inútil existiendo vías adecuadas de esclarecimiento de los hechos que en el presente caso ni siquiera se han intentado.

CUARTO. Por último, las resoluciones judiciales impugnadas carecen, también, de falta de logicidad jurídica interna, con afectación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En un primer momento, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena acordó, mediante auto de 20 de octubre de 2004, el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos denunciados no eran constitutivos de infracción criminal conforme a lo dispuesto en el art. 779.1, regla primera, de la LECrim. Con posterioridad, al resolver el recurso de reforma mediante auto de 15 de noviembre de 2004, y sin haber realizado ningún tipo de investigación ni aportándose nuevos datos fácticos, el Juzgado de Instrucción calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato no constando indicios de criminalidad contra ninguna persona concreta, estimando, a continuación, que los mismos estarían prescritos por el transcurso del plazo de 20 años previsto en el art. 131.1 del Código Penal, computado desde noviembre de 1936 por aplicación de lo previsto en el art. 132.1 del



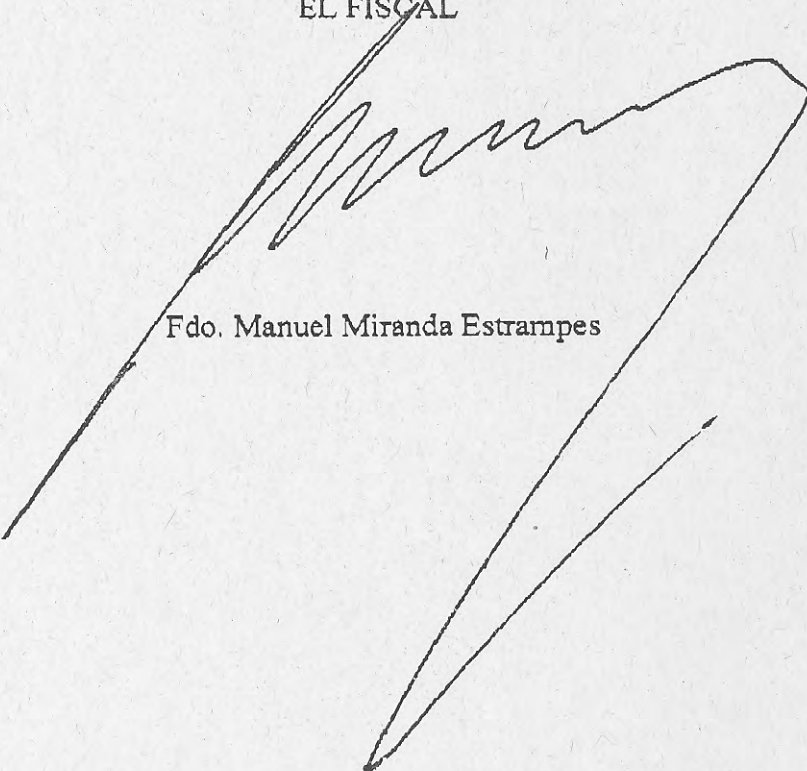
Código Penal. Sobre el tema de la calificación jurídica y la falta de correspondencia con los hechos denunciados, así como sobre la aplicación de las reglas de prescripción no vamos a insistir más, remitiéndonos a lo dicho con anterioridad. En la parte dispositiva del referido auto se declara la prescripción y el sobreseimiento provisional de las actuaciones y en eso reside, precisamente, la incoherencia lógico interna de las resoluciones impugnadas. El sobreseimiento provisional, conforme a lo establecido en el art. 779 en relación con el art. 641 LECrim solo puede acordarse por dos motivos. El primero, por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado lugar a la formación de la causa, y el segundo, cuando resulte haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada persona como autor cómplice o encubridor, supuestos que exigen, en la mayoría de los casos, el desarrollo de una mínima labor investigativa. La prescripción se configura legalmente como una causa de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.6 de Código Penal) que por aplicación de lo dispuesto en el art. 666 en relación con el art. 675 ambos de la LECrim es causa de sobreseimiento libre, nunca de sobreseimiento provisional, con los diferentes efectos que producen uno u otro tipo de sobreseimiento. La resolución, por tanto, adolece de falta de logicidad jurídica interna al declarar la prescripción del delito, sin correspondencia con el contenido de los hechos denunciados, y acordar, a continuación, el sobreseimiento provisional, lo que hace que no pueda considerarse como una resolución fundada en Derecho, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Esta vulneración es predicable, también, de la resolución dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 21 de febrero de 2005. Con independencia de las afirmaciones altamente discutibles y realmente desafortunadas que se realizan en la misma, lo cierto es que la misma desestima el recurso de apelación interpuesto y confirma en su integridad la resolución recurrida, actualizando la vulneración del referido derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de resolución fundada en Derecho. El Tribunal Constitucional viene admitiendo que la falta de concordancia lógica entre los fundamentos jurídicos y el fallo o parte dispositiva de la resolución judicial conlleva una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 42/2004, FJ 4) y en el presente caso ambas resoluciones judiciales inciden en este vicio de trascendencia constitucional por las razones antes expuestas.

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa de deje sin efecto la providencia de inadmisión de fecha 14 de abril de 2008, y se acuerde la admisión de la demanda de amparo presentada por la representación procesal de D^a Rocio Borrego Cobacho por estimar que la misma no carece manifiestamente de contenido constitucional.

Madrid , a 10 de junio de 2008

EL FISCAL



Fdo. Manuel Miranda Estrampes

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA SEGUNDA
Sección Cuarta**

Excmos. Sres.:

D. Vicente Conde Martín de Hijas

Dña. Elisa Pérez vera

D. Ramón Rodríguez Arribas

Nº de Registro: 9367-2005

ASUNTO: Recurso de amparo interpuesto por Dña. Rocío Borrego Cobacho

SOBRE: Providencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 17 de noviembre de 2005, por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra el Auto de la misma Sección de 21 de febrero de 2005, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de Lucena recaído en las diligencias previas nº 1355/2004

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2005, la Procuradora de los Tribunales Dña. Dolores Jaraba Rivera, en nombre y representación de Dña. Rocío Borrego Cobacho, formuló demanda de amparo contra la Providencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 17 de noviembre de 2005, por la que se inadmitió a trámite, por considerarlo extemporáneo, el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la demandante en amparo contra el Auto de la misma Audiencia que había desestimado el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 2 de Lucena que acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por la demandante por la desaparición de su madre en 1936.

Denuncia la demandante en su recurso de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por parte de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones por ella planteado, por cuanto afirma que la aplicación del plazo de 20 días contemplado en el art. 240 LOPJ resulta de un "error del órgano juzgador que alcanza relevancia constitucional". Alegación a la que se



suma la que dio sustento al propio incidente de nulidad de actuaciones, basado en la supuesta vulneración, por los sucesivos Autos dictados por el Juzgado de instrucción y la Audiencia Provincial, del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso, puesto que, al haberse acordado el sobreseimiento provisional -y no libre- de la causa, se habría impedido el acceso al recurso de casación.

2. Esta Sección, mediante providencia de 14 de abril de 2008, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria tercera de dicha Ley, por considerar que el mismo carecía manifiestamente de contenido que justificase una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

3. Contra dicha providencia interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, afirmando que, a pesar de que la demanda de amparo se dirige frente a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones planteado, "aunque con deficiente técnica, se invoca, también, en la demanda la vulneración del derecho a una adecuada defensa de la pretensión, consistente en el esclarecimiento de los hechos denunciados", por lo que estima que esta denuncia sería reconducible a la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Partiendo de esta premisa, el Ministerio Fiscal discute que la demanda carezca de contenido constitucional, pues los hechos denunciados no serían, en su opinión, calificables como "asesinato", sino como "desaparición forzada", en los términos en los que ha quedado descrita en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006. De ahí que afirmé que el tipo denunciado sería el del delito de detención ilegal -tipificado en el Código Penal republicano de 1932, vigente al tiempo de ocurrir los hechos denunciados-, lo que impediría aplicar el criterio de la prescripción, por tratarse de un delito permanente y no haberse desarrollado indagación alguna que haya permitido conocer el paradero de la desaparecida. Sobre esta base el Ministerio Fiscal califica de irrazonables las resoluciones judiciales que acordaron el archivo de la denuncia, con la consiguiente



vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, a los efectos de lo cual cita la doctrina de este Tribunal acerca de la denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes (STC 34/2008). A todo lo cual suma que las resoluciones de referencia incurren en "falta de logicidad judicial interna" por cuanto acuerdan el sobreseimiento provisional sobre la base de considerar prescrito el delito, siendo así que del art. 666, en relación con el 675 de la LECrim, se desprendería que debería haberse acordado el sobreseimiento libre.

4. Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2008 se acordó dar traslado del recurso de súplica a la representación procesal del demandante de amparo para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que a su derecho conviniera.

5. Mediante escrito presentado el 3 de julio de 2008 en el Registro de este Tribunal, la representación procesal de la demandante de amparo se adhirió expresamente al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, limitándose a reiterar que no puede afirmarse que la demanda carezca de contenido constitucional a los efectos de su inadmisión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Procede desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, con ello, confirmar la providencia de 14 de abril de 2008, en tanto en cuanto el recurso se sustenta en argumentos que, como el propio Ministerio Fiscal viene a reconocer, no están presentes en la demanda de amparo.

2. Aun con todo, asumiendo el planteamiento del recurso de súplica, centrado en los Autos de Juzgado y Audiencia Provincial, debe advertirse, con carácter prioritario, que, en todo caso, en la demanda de amparo concurriría un óbice procesal.

Teniendo en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones intentado se presentó el 11 de noviembre de 2005 contra un Auto que le fue notificado a la demandante el 25 de febrero anterior, se hace evidente que dicho incidente se planteó de forma extemporánea, lo que conduce a la conclusión de que se habría agotado de forma inadecuada la vía judicial previa (ATC 205/2005, de 10 de mayo, FJ 2). Y ello siempre y cuando el citado incidente se considere procedente, lo cual resulta dudoso a la vista de los argumentos en los que se sustentaba, tal y como quedan descritos en la propia demanda de amparo. De modo que, de considerarse el incidente improcedente, la demanda resultaría extemporánea por haberse alargado artificialmente la vía judicial previa (por todas, STC 19/2008, de 31 de enero, FJ 3).

3. Sin perjuicio de lo anterior, debemos confirmar que la demanda de amparo, en los términos en que fue planteada por la demandante, carece —como se afirmó en providencia— de contenido constitucional en sus concretas alegaciones. Carece de contenido la alegación que discute la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, por cuanto tal inadmisión se justificó en el incumplimiento del plazo legalmente fijado en 20 días, sin que se ofrezca argumento alguno que desvirtúe esta conclusión. Del mismo modo que carece de contenido constitucional la alegación vertida frente a los Autos que acordaron el sobreseimiento provisional —y no libre— de la causa, a los que se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso. Y ello por la sencilla razón de que tal imputación en ningún caso sería predicable de los propios Autos, a los que se imputa una lesión meramente eventual o hipotética del derecho invocado sin que se acredite haber intentado siquiera el planteamiento del recurso de casación que habría quedado vedado.

La anterior conclusión no puede ser rebatida por los argumentos del Ministerio Fiscal, que elabora su recurso sobre la base de una suerte de reconstrucción de la demanda de amparo, a pesar de que —como tiene reiteradamente afirmado este Tribunal— sólo al demandante corresponde la carga de argumentación, sin que ni siquiera al propio Tribunal pueda corresponder una labor de integración de los defectos argumentales de





los que puedan adolecer las demandas de amparo (por todas, ATC 188/2008, de 21 de julio, citando la STC 76/2007, de 16 de abril, FJ 5).

Siendo esto así es claro que los concretos argumentos vertidos en el recurso de súplica no pueden ser acogidos. En efecto, no pueden acogerse los argumentos que discuten la calificación de los hechos denunciados para considerar inaplicable el criterio de la prescripción, porque -tal y como ha quedado precisado- nada discute la demanda de amparo al respecto. Como tampoco pueden acogerse las alegaciones sobre la supuesta falta de razonabilidad de los Autos que acordaron el sobreseimiento provisional -y no libre- de la causa, por cuanto -si bien la demanda de amparo argumenta al respecto- lo hace en términos radicalmente distintos, con cita del art. 637 LECrim, y a los efectos de estimar vulnerado el derecho de acceso al recurso por haberse impedido el acceso a la casación, con argumentos cuya falta de contenido constitucional ha quedado más arriba confirmada.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 14 de abril de 2008.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil/ocho.

ES COPIA
EL SECRETARIO DE JUSTICIA





JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 5 AUDIENCIA NACIONAL. MADRID

SUMARIO (PROC.ORDINARIO) 53 /2008 E

AUTO

En Madrid a dieciocho de noviembre de dos mil ocho.

HECHOS

DECIMOQUINTO.- Pero de todos estos casos, el más clamoroso, es el que se ha planteado en un caso absolutamente idéntico a los que aquí se investigan en los juzgados de Córdoba y actualmente en el Tribunal Constitucional en donde se halla pendiente de admisión y en el que el Fiscal del Tribunal Constitucional sostiene en el recurso las tesis exactamente contraria a la del Fiscal de la Audiencia Nacional, en un ejemplo de inseguridad jurídica para las víctimas, clamoroso, de parte de quien se constituye en garante de la legalidad. Y, desde luego, no puede asumirse que estos casos son desconocidos para el concreto fiscal que presenta su recurso en esta causa, porque las características del Ministerio Fiscal exigen que ese conocimiento, en aras del criterio de unidad y coordinación, se produzca. La trascendencia de los casos así lo impone.

El caso se está planteado en el recurso de amparo con número de registro 9367/2005 promovido por D^a Rocío Borrego Cobacho a quien le rechazó la admisión del recurso por denegación de la apertura de una fosa de la guerra civil en Córdoba. El Sr. Fiscal recurrió en súplica con fecha 10 de junio de 2008. Bastaría con los argumentos del Ministerio Fiscal, en este caso, en el que sin fisuras ni contradicciones formula con contundencia y claridad la postura favorable a la admisión del recurso. Situación que de producirse, podría resolver las dudas y contradicciones que se están planteando en esta instancia por la posición contradictoria del Ministerio Fiscal.

Dada la importancia y trascendencia del **recurso de Súplica interpuesto por el Sr. Fiscal**, la mejor opción es la de transcribirlo íntegramente:

“A LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL FISCAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en el recurso de amparo con número de registro 9367/2005 promovido por D^a Rocío Borrego Cobacho, interpone RECURSO DE SÚPLICA contra la providencia de inadmisión por unanimidad de fecha 14 de abril de 2008, con arreglo a lo previsto en el art. 50.2 LOTC, sobre la base de los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO. Antecedentes procesales relevantes. Un análisis del contenido de la demanda de amparo y de la documentación que la acompaña permite destacar los siguientes antecedentes relevantes:

1°. En fecha 20 de octubre de 2004 la demandante de amparo D^a Rocío Borrego Cobacho comparece ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena denunciando los siguientes hechos: “que comparece al objeto de poner en conocimiento del Juzgado la desaparición de su madre RICARDA ANA COBACHO CAÑETE, quien desapareció a primeros de noviembre del año 1936, siendo la misma detenida por la Guardia Civil de Jauja donde estuvo tres días en el cuartel, y desde esa fecha no sabe absolutamente nada. Que le han comentado que fue ejecutada en el Arroyo la Coja de Jauja”.

El mismo día 20 de octubre el Juez instructor acuerda la incoación de Diligencias Previas n° 1355/2004 y decreta el archivo de las actuaciones por estimar que los hechos no eran constitutivos de infracción criminal, conforme a lo dispuesto en el art. 779.1, regla primera, de la LECrim.

2°. Contra dicha resolución la representación procesal de la demandante de amparo interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación solicitando que se investigaran los hechos denunciados. Mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2004 resolutorio del

recurso de reforma se acordó declarar la prescripción de las actuaciones y decretar el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias. En dicha resolución se afirma que:

“En el presente procedimiento se denuncia la posible comisión de un delito de asesinato, a primeros de noviembre de 1936, cuando desapareció la señora Cobacho en el cuartel de la Guardia Civil de Jauja. Del relato de la propia perjudicada realizado en su denuncia, no se desprende ningún indicio de criminalidad contra ninguna persona concreta que por acción dolosa hubiese cometido un delito contra las personas tipificado en el artículo 138 del Código Penal. Además en el presente caso se denuncian unos hechos acaecidos hace 68 años, los cuales nunca habían sido denunciados por el perjudicado”.

En el FJ 2 de la referida resolución se añade que:

“El artículo 130.5º y 131.1 del Código Penal establecen que es causa de extinción de la responsabilidad criminal, la prescripción del delito o falta. La denuncia que dio lugar a las presentes diligencias se presentó el día 20 de octubre de 2004, por unos hechos sucedidos a principios de noviembre del año 1936. Establece el artículo 131.1 que los delitos prescriben a los 20 años. En su artículo 132.1 consta que los términos previstos en el artículo precedente se computarán

desde el día en que se haya cometido la infracción punible. Teniendo en cuenta que han pasado más de 68 años desde que se presentó la correspondiente denuncia (sic), cabe decretar el archivo de las diligencias penales n° 1355/04. No ha habido ninguna causa que haya interrumpido la citada prescripción, puesto que el procedimiento extintivo no se ha paralizado en ningún momento”.

Y concluye señalando que:

“Atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, su (sic) posible que lo que se intente denunciar es un delito de genocidio, el cual nunca prescribe, pero en ese caso este Juzgado no es competente para instruir los hechos, al ser competencia exclusiva y excluyente de la Audiencia Nacional”.

3°. Admitido el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Primera dictó auto de fecha 21 de febrero de 2005 desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida. En esta última resolución se afirma que:

“Evidentemente si se denuncia un posible delito de asesinato, como se especifica en el escrito de formalización del recurso es claro que el mismo ha prescrito, de acuerdo

con lo que establece los arts. 130 y 131 del Código Penal. Pero es que, frente a las alegaciones que se contienen en el citado escrito, esta Sala considera que a estas alturas del Siglo XXI efectivamente, tal y como pide el recurrente, debe ser de plena aplicación la Constitución Española, llamada unánimemente en su XXV aniversario como “de la reconciliación”, y ello supone como igualmente se encarga de señalar el recurrente, citando la declaración de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados de 20 de noviembre de 2002, que debe evitarse en todo caso que cualquier iniciativa como la que hoy deduce la recurrente sirva para “reavivar viejas heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil”. Y ello es necesario dejarlo sentado cuando nos encontramos ante un ámbito, el penal, que precisamente por cuanto en el mismo prima el principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución Española) no debe ser instrumento de satisfacción de lo que pueden ser legítimas pretensiones, pero en todo caso ajenas a tal ordenamiento punitivo, siendo otras administraciones, sobre todo en el ámbito local, como se encarga de apuntar la declaración antes aludida, las encargadas, en su caso de satisfacerlas”.

4º. La representación procesal de la demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso

con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Mediante providencia de 17 de noviembre de 2005 se acordó inadmitir a trámite la cuestión planteada, razonando que “habida cuenta que la resolución que se impugna fue notificada a la parte que ahora recurre, el día 25 de febrero de 2005, y por tanto han transcurrido más de 20 días”.

SEGUNDO. Contenido de la demanda de amparo. La demandante de amparo impugna en esta sede la providencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 17 de noviembre de 2005 alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haber inadmitido la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones. No obstante, un examen atento del contenido de dicha demanda permite identificar que esta voluntad impugnadora se extiende, también, al auto de fecha 21 de febrero de 2005 dictado por el mismo órgano judicial por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 15 de noviembre de 2004 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena que, a su vez, había desestimado el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 20 de octubre de 2004 acordando el archivo de las Diligencias Previas. La representación procesal de la demandante de amparo fundamenta la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el hecho de que el pronunciamiento jurídicamente correcto no era el sobreseimiento provisional de la actuaciones sino el sobreseimiento libre de las mismas, lo que le hubiera posibilitado el acceso al recurso de casación, de ahí la invocación expresa que hace a la

vulneración del derecho de acceso a los recursos. No obstante, aunque con una deficiente técnica, se invoca, también, en la demanda la vulneración del derecho a una adecuada defensa de la pretensión, consistente en el esclarecimiento de los hechos denunciados, destacando la recurrente que en el escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación se ofrecían datos para iniciar la investigación de los hechos, denuncia reconducible a la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como lo confirma el propio suplico de la demanda en donde se solicita no solo la nulidad de la referida providencia de 17 de noviembre de 2005, sino, también, del auto de 21 de febrero de 2005 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba y del auto de 20 de octubre de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Lucena por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

TERCERO. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional mediante providencia de fecha 14 de abril de 2008 acuerda por unanimidad inadmitir el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1.c) LOTC, por estimar que carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Aunque la demanda de amparo pudiera presentar algunas deficiencias, lo cierto es, que desde la óptica del derecho a

la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), invocado expresamente por la recurrente, no puede afirmarse que la misma carezca manifiestamente de contenido constitucional a efectos de su inadmisión [art. 50.1.c) LOTC], por las razones que exponemos a continuación. Es conocida la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de que la selección, interpretación y aplicación de las normas corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios. Sin embargo, ello no excluye el control del contenido constitucional de la decisión judicial por la vía de amparo, pues en todo caso, el necesario respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que se