

PROCESOS LEGALES Y JUDICIALES SOBRE EXHUMACIÓN DE VÍCTIMAS DE LA GUERRA CIVIL Y DICTADURA EN EL VALLE DE LOS CAÍDOS

Eduardo Ranz Alonso

Abogado y doctor en procesos legales de Memoria Histórica

Recibido: diciembre 2018/ aceptado: diciembre 2018

RESUMEN

El Valle de los Caídos se rige por dos normas preconstitucionales, actualmente en vigor: Decreto de 1 de abril de 1940 y Decreto-ley de 23 de agosto de 1957. Aunque la Ley de Memoria Histórica realiza una mención, aún hoy siguen en vigor los decretos por los que se edificó, los cuales no han sido democratizados conforme a la Constitución Española de 1978. El Valle está custodiado por la abadía benedictina, concretamente por 19 religiosos, bajo un valor catastral de 21 millones de euros. El 20 de noviembre de 2012, seis familias aragonesas iniciaron un proceso judicial por el cual se solicitaba la exhumación de sus abuelos, padres y tíos, inhumados en el Valle de los Caídos. El 30 de marzo de 2016, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial, ante la demanda para la aprobación y protocolización de información *ad perpetuam memoriam*, procedía a la aprobación y protocolización de la información, autorizando la recuperación de los restos mortales de los hermanos Lapeña, inhumados ambos en el Valle de los Caídos en abril de 1959.

PALABRAS CLAVE

Valle de los Caídos, derecho, Lapeña, víctimas, exhumación.

1. ORDENAMIENTO JURÍDICO, Y VALLE DE LOS CAÍDOS

Según Diego Méndez, arquitecto que terminó la construcción de el Valle de los Caídos, el coste de la construcción ascendió a 1.086.460,331 pesetas

desde 1940 a 1959. Convertido a pesetas de 2008, ascendería a 56.248.500 millones de pesetas, que convertidas en euros según el INE ascenderían a 338,06 millones de euros¹. “Franco soñó en el Valle de los Caídos un parque temático de sí mismo².”

1.1. Artículo 16 y disposición adicional sexta, de la Ley de Memoria Histórica

El artículo 16 de la Ley de Memoria Histórica regula sobre el Valle de los Caídos: 1. El Valle de los Caídos se regirá estrictamente por las normas aplicables con carácter general a los lugares de culto y a los cementerios públicos. 2. En ningún lugar del recinto podrán llevarse a cabo actos de naturaleza política ni exaltadores de la Guerra Civil, de sus protagonistas, o del franquismo.

A su vez, el artículo 16 se completa por la disposición adicional sexta de la misma ley: La fundación gestora del Valle de los Caídos incluirá entre sus objetivos honrar y rehabilitar la memoria de todas las personas fallecidas a consecuencia de la Guerra Civil de 1936-1939 y de la represión política que la siguió con objeto de profundizar en el conocimiento de este período histórico y de los valores constitucionales. Asimismo, fomentará las aspiraciones de reconciliación y convivencia que hay en nuestra sociedad. Todo ello con plena sujeción a lo dispuesto en el artículo 16.

En aplicación del articulado, el Valle de los Caídos se rige por las normas de los lugares de culto y cementerio público, prohibiendo llevar a cabo actos de naturaleza política o exaltadores de la guerra civil. Y por disposición, se establece la necesidad de honrar y rehabilitar la memoria de todas las víctimas, fomentando la reconciliación y convivencia. “Lo mejor de todo es que Franco sigue muerto y gracias a una ley democrática ya no se le pueden hacer homenajes en el Valle de los Caídos³.” En ocasiones, resultan contradictorios determinados homenajes o el propio lugar, con el cumplimiento de la norma, puesto

1 CALLEJA, José María: *Valle de los Caídos*, Espasa Calpe, Madrid, 2009, p. 45.

2 *Idem.* p. 19.

3 *Idem.* p. 177.

que el Valle de los Caídos constituye un lugar en sí mismo de exaltación de guerra civil y dictadura, así como su simbología y su regulación anterior a la constitución española de 1978.

En el Informe de París del 17 de marzo de 2006, un año antes de la aprobación de la Ley de Memoria Histórica, se insta al Gobierno español a la instalación de una exposición permanente en la basílica subterránea de el Valle de los Caídos, que explique cómo fue construida por prisioneros republicanos⁴. Igualmente, el informe del Relator Especial Pablo de Greiff establece en su apartado de reparación que las asociaciones de Memoria Histórica entienden el Valle de los Caídos, como un lugar que constituye en sí mismo la exaltación del franquismo, causando una indignación profunda, tanto por la cantidad de fallecidos cuyos restos fueron trasladados e inhumados, sin el consentimiento de sus familiares, como por el empleo de miles de presos que realizaron trabajo forzado o mano de obra esclava para su edificación:

“La Ley 52/2007 también hace recomendaciones tímidas acerca del Valle de los Caídos, lugar que está firmemente presente en el discurso con las asociaciones, tal como un sitio que constituye en sí mismo la exaltación del franquismo. Es motivo de indignación profunda, no sólo por el hecho de haber sido construido por miles de personas haciendo trabajo forzado o mano de obra esclava, sino por la cantidad de muertos cuyos restos fueron trasladados allí sin el consentimiento de sus familiares. El Valle de los Caídos es ejemplo de que no todo puede ni debe ser destruido o removido. Este tipo de sitios puede ser contextualizado y puede ser aprovechado, con técnicas y pedagogías adecuadas, en favor de la promoción de la verdad y la memoria, con función preventiva. A día de hoy, sin embargo, no hay nada en el sitio que proporciona algún tipo de información o señalización acerca de la forma en que fue construido, ni sobre las condiciones bajo las cuales muchos de los cuerpos que ahí descansan fueron trasladados⁵.” El relator refuerza la idea de contextualizar el Valle de los Caídos, y

4 Consejo de Europa (2006), “Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, firmado en París, el 17 de marzo de 2006”. I. Declaración de condena. Punto 8.2.3.

5 GREIFF, Pablo de : “Observaciones preliminares del relator especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”, de 22 de julio de 2014, Naciones Unidas, Ginebra. Reparación, p. 13.

reconducirlo a través de la educación, en un monumento que recuerde las garantías de no repetición, sin olvidar que fue construido por presos republicanos.

Según el informe del grupo de trabajo, fueron trasladados más de 33.000 cuerpos, al interior del Valle de los Caídos, cuerpos extraídos de gran número de fosas de cementerios pertenecientes al frente de batalla o a las “fosas republicanas”, exhumados sin permiso ni consentimiento de sus familiares, sin que las familias hayan obtenido la reparación que en derecho merecen. La situación se agrava puesto que, las familias no tienen la posibilidad de recuperar los restos de sus seres queridos, sufriendo de una situación de dejadez, puesto que en el lugar donde se encuentran los cuerpos, existen importantes filtraciones de agua, habiendo estado descuidado durante décadas. Muchos familiares tienen un verdadero problema con el hecho de que sus seres queridos residan en un lugar religioso que no forma parte de sus creencias, junto con los cuerpos de Francisco Franco y José Antonio Primo de Rivera, únicos reconocidos con nombre en el lugar⁶.

2. PRECEDENTES DE ACCESO EN LOS OSARIOS Y BASÍLICA DE EL VALLE DE LOS CAÍDOS

En democracia, de manera conocida se ha accedido en cuatro ocasiones al interior de las criptas de el Valle de los Caídos, la primera vez, en 1980, por la cual se exhumó a 133 cuerpos, provenientes de Lodosa (Navarra). La segunda vez fue en el año 1990, por motivo de la filtración de aguas en la sacristía, situada en la cripta del santísimo, por la que se procedió a desplazar restos cadavéricos, de la capilla del Santísimo, a la Capilla Virgen del Pilar. La tercera vez, en el año 2010, para realizar las inspecciones correspondientes al Informe de Patrimonio Nacional, y la cuarta ha sido en abril de 2018, para determinar la viabilidad científica de la exhumación de los hermanos Lapeña.

6 GREIFF, Pablo de: “Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”, Naciones Unidas, Ginebra, 2014. Verdad y Memoria, p. 11.

2.1. Exhumación en el Valle de los Caídos, febrero de 1980

En febrero de 1980 se produjo un precedente de exhumación, y posterior traslado desde el Valle de los Caídos, correspondiente a 133 restos mortales, exhumados y devueltos a sus familias. Como pruebas documentales, constan la certificación del entonces alcalde-presidente del Ayuntamiento de Lodosa, Navarra, de fecha 17 de abril de 1979, que constata que “de las averiguaciones practicadas al efecto y según es de público conocimiento, resulta que D. Tomás Eguizabal Arroniz, D. Luis Eguizabal Arroniz, D. Miguel López Rodríguez, D. José Irisarri Colás y D. Manuel Pérez Salvatierra, eran vecinos y residentes en Lodosa en Julio de 1.936, y se sabe que de Lodosa los trasladaron a Jurisdicción de Aberin (Navarra), donde fueron ejecutados y enterrados a consecuencia de la pasada lucha Nacional, e igualmente se tiene conocimiento que de dicho pueblo Alberín fueron trasladados sus restos al monumento de los Caídos, construido en el Valle de Cuelgamuros (Guadarrama), el día 23 de marzo de 1959. Y para que conste y surta los efectos oportunos donde proceda, explico la presente, que firmo y sello con el de esta Alcaldía, en Lodosa a dieciocho de abril de mil novecientos setenta y nueve⁷”. Por tanto, el alcalde de Lodosa en 1979 certificó la salida del pueblo de cinco vecinos para su posterior ejecución, entierro y traslado a el Valle de los Caídos.

A su vez, se recogen los hechos en una comunicación oficial del jefe provincial de Sanidad de Pamplona, Navarra, de fecha 29 de marzo de 1979, “D. JUAN ANTONIO ZUDAIRE LOPEZ, Alcalde accidental del Ayuntamiento del Distrito de Aberin, Navarra. CERTIFICO: Que de las averiguaciones practicadas resulta que en el paraje del arenal, de este término municipal, fueron enterrados los cadáveres de los difuntos que luego se detallan y que habían sido fusilados en los primeros días de la Guerra. Que dichos restos fueron levantados por orden de Jefatura provincial del Movimiento de Navarra en el año 1.959, tados [transportados] dichos restos al Monasterio del Valle de los Caídos⁸”. Previo a la certificación del alcalde de Lodosa, el Jefe Provincial de Sanidad de Pamplona, indicó el lugar exacto del fusilamiento, “en los

7 Certificación del Ayuntamiento de Lodosa, de 18 de abril de 1979, rubricada por el alcalde-presidente.

8 Certificación del Ayuntamiento de Aberín (Navarra), de 17 de abril de 1979, rubricada por el alcalde.

primeros días de la guerra civil”, entierro de cadáveres, y traslado en 1959 a el Valle de los Caídos.

Entre los documentos, se conserva comparecencia de los familiares del municipio de Lodosa, ante la Jefatura Provincial de Sanidad, suscribiendo el traslado de los restos mortales, de fecha 31 de mayo de 1979, y una relación alfabética de pueblos con indicación de la persona que los representa, documentos incorporados en la Tabla 1. En la relación de los familiares, se puede observar el nombre de los inhumados, las firmas de los familiares, y la lectura de los apellidos, se entiende todos los firmantes, hijos de fusilados, con el Documento Nacional de Identidad de los familiares, los cinco comienzan con la cifra quince, lo que indica proximidad en el territorio.

Tabla 1. Listado de exhumados en el Valle de los Caídos en 1979

RELACION ALFABETICA DE PUEBLOS, CON INDICACION DE LA PERSONA QUE LOS REPRESENTA,
QUE TIENEN RESTOS MORTALES INHUMADOS EN EL VALLE DE LOS CAIDOS.

LOCALIDAD	REPRESENTANTE	TELEFONO	NUMERO DE CENIZAS	DESEM. INICIAL
+ ALLO	Claudio Guinza	52 31 33	6	
+ AZARRA	Fermín Izigo	67 61 88	19	
DORELLA	Juan Segura		27	
"	Fermín Arellano	23 58 78		
"	Joaquín Igea (VIVE-AMARRER)	26 33 52		
LARRAGA	Felix del Rio	72 21 72	3	
+ LODOSA	Pablo Ugarte	67 81 12	5	
LOS ARIDOS	Jesús Biurrun	64 01 67	6	
NEBHAVIA	Felix Valerio	68 51 61	2	
PAMPLONA	Joaquín B. Riezu	23 22 47	52	
+ SAN ADRIAN	José Antº. Ruiz	67 03 41	15	

133

EXHUMADOS EN FEBRERO 1980

Los señalados con el signo + forman la Comisión

3. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DEL FRANQUISMO SEGÚN EL AUTO DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE MARZO DE 2012, A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES, APRECIANDO TRES VÍAS DE ACTUACIÓN LEGAL

La sala de lo penal del El Tribunal Supremo se pronunció sobre el conflicto de competencias, en Auto de fecha 28 de marzo de 2012, dictado a raíz de la investigación judicial del juez Baltasar Garzón, en procedimiento seguido desde su Juzgado Central de Instrucción Penal número 5, como primera causa de instrucción sobre los crímenes del franquismo. El Juzgado central número 5 determinó que la competencia para conocer los sumarios sobre desapariciones forzadas durante la guerra civil y la inmediata posguerra, correspondía a los Juzgados Territoriales, es decir, decidió que la competencia sobre las fosas de la guerra civil y dictadura corresponde a los juzgados de la localidad donde se encuentre la fosa⁹, y no a la Audiencia Nacional, que es la que en ese momento conocía las actuaciones, lo que supuso la dispersión de los procedimientos, impidiendo una investigación sistemática¹⁰.

“Uno de los objetivos perseguidos en principio por [Baltasar] Garzón es elaborar una lista definitiva de víctimas fusiladas por Franco. Según el listado coordinado por las Asociaciones de Memoria, la cifra alcanzaría los ciento cuarenta y tres mil trescientos cincuenta y tres españoles fusilados por Franco, que figuran con sus nombres y apellidos¹¹.”

En su Razonamiento Jurídico cuarto del Auto de competencia, se exponen tres vías jurisdiccionales de acceso a la justicia, para recuperar los restos de las víctimas del franquismo, penal, contencioso-administrativa y civil. El mismo auto hace mención a dos fosas concretas:

9 TRIBUNAL SUPREMO. Sala de lo Penal. AUTO CUESTION COMPETENCIA. Recurso número 20380/2009. Fallo/Acuerdo: Auto Resolviendo Cuestión Competencia. Procedencia: Juzgado Central de Instrucción número 5. Fecha Auto: 28/03/2012.

10 *Ibidem* Informe del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. Derecho a la Justicia, p. 12.

11 *Ibidem*. J.M. Calleja: *Valle de los Caidos*, p. 212.

“El fallo concluye decidiendo la cuestión de competencia a los juzgados promotores de la misma, los de Granada y El Escorial en los que se encuentran las fosas del poeta Federico García Lorca y las tumbas de republicanos llevados al Valle de los Caídos, “que deberán continuar la tramitación en el marco de lo acordado y como crean que procede en derecho”¹².

El auto de fecha 28 de marzo de 2012, fue la vía legal a través de la cual se presentó ante los Juzgados y Tribunales nacionales, europeos e internacionales, el caso de los hermanos Lapeña Altabás, a instancias de Purificación Lapeña Garrido.

Tal y como se expone en el cuerpo de la denuncia, don Manuel Lapeña Altabás nació el día 3 de septiembre de 1892 en Villarroya de la Sierra (Zaragoza) de profesión inspector–veterinario municipal de Villarroya y otros pueblos aledaños, fue desaparecido según el libro de familia el día 14 de agosto de 1936, y según el acta de defunción, desaparecido en Calatayud el día 27 de julio de 1936, abuelo de la denunciante, Purificación Lapeña Garrido. Presumiblemente en días inmediatamente posteriores al levantamiento militar del 18 de julio de 1936, don Manuel Lapeña Altabás, fue detenido en “El Orcajo”, lugar sito en las afueras de la localidad de Villarroya de la Sierra, y posteriormente trasladado al barranco de La Bartolina, en Calatayud, donde fue fusilado¹³.

Don Antonio Ramiro Lapeña Altabás nació el día 11 de junio de 1897 en Villarroya de la Sierra (Zaragoza), de profesión herrero, fue desaparecido el día 20 de octubre de 1936, hermano de Don Manuel Lapeña Altabás, y tío abuelo de la denunciante. Don Antonio Ramiro Lapeña Altabás, tras recibir el aviso de que la Guardia Civil venía a detenerle, “se echó al monte”. En octubre de 1936, se entregó a la autoridad, procediendo a su ejecución el día 20 de octubre de 1936

12 LÁZARO, Julio: “El Supremo cierra la vía a la investigación penal de los crímenes del franquismo”, *El País*, Madrid, 2012.

13 Denuncia presentada por Purificación Lapeña Garrido, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en San Lorenzo de El Escorial, con fecha 20 de noviembre de 2012, bajo la representación de la procuradora de los Tribunales Lucrecia Rubio Sevillano, y la dirección Letrada de Eduardo Ranz Alonso.

en la tapia del Cementerio Municipal de Calatayud, siendo sus restos arrojados en la fosa común del mismo.

En cumplimiento con las órdenes cursadas por el Ministro de la Gobernación Camilo Alonso Vega mediante circular de mayo de 1958 a los gobernadores civiles provinciales, se procede el 3 y el 4 de abril de 1959 a la exhumación y traslado de los restos mortales de don Manuel y don Antonio Ramiro Lapeña Altabás a el Valle de los Caídos con motivo de su inauguración, llegando los restos el día 8 de abril de 1959, tal y como consta en el Registro de Inhumaciones de la Abadía Benedictina de el Valle de los Caídos. Don Manuel Lapeña Altabás figura con el expediente número 3 746, Boletín Oficial del Estado de 27 de noviembre de 1937; y a su vez, don Antonio-Ramiro Lapeña Altabás, figura con el expediente número 3 745, con fecha de incoación 27 de noviembre de 1937, ambos junto con otros vecinos de Villarroya de la Sierra. Los restos de Calatayud son inscritos como correspondientes a ochenta y una personas desconocidas y son depositados en nueve cajones o columbarios de madera de pino forrada de tela negra a las que además se les incorpora simbología religiosa e inscripciones con un número de entrada y el lugar de procedencia. Los 9 columbarios bilbilitanos son inhumados en la cripta situada en la tercera planta, a la derecha del altar mayor, tal y como se acredita el día 8 de abril de 2010 por Juan José de Prado Jiménez, Jefe de Negociado de Patrimonio en el Valle de los Caídos¹⁴.

4. FRACASO DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL, COMO VÍA DE ACTUACIÓN ANTE JUZGADOS Y TRIBUNALES NACIONALES, EUROPEOS E INTERNACIONALES, EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN, IDENTIFICACIÓN Y EXHUMACIÓN

La reparación en derechos humanos viene en gran parte relacionada con la jurisdicción penal, puesto que se parte de una situación generada por un crimen que debe ser investigado, por ello, en países que han vivido

14 Dossier elaborado por Silvia Navarro Pablo, sobrina nieta de don José Antonio Marco Viedma, desaparecido en su domicilio de Calatayud de la Calle Gotor número 2, el día 2 de setiembre de 1936, trasladado a el Valle de los Caídos el 8 de abril de 1959, según información del Registro de Inhumaciones de la Abadía Benedictina del Valle de los Caídos.

situaciones traumáticas, la reparación ha surgido de la vía penal, no así el caso de España, que todos los intentos han terminado en archivo, pese a las recomendaciones europeas y práctica internacional.

4.1. Puesta en conocimiento de cinco familiares, ante los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de San Lorenzo de El Escorial

El día 20 de noviembre de 2012, los familiares de las víctimas del franquismo, pusieron en conocimiento del Juzgado de Instrucción de San Lorenzo de El Escorial, hechos que pudieran ser objeto de delito, concretamente los casos de seis desapariciones forzosas y continuadas en el tiempo: don Manuel Lapeña Altabás¹⁵ y don Antonio-Ramiro Lapeña Altabás¹⁶, a través de María Purificación Lapeña Garrido, nieta y sobrina nieta respectivamente; don Manuel Herrero Martínez¹⁷, a través de su nieta Sagrario Fortea Herrero; don José Antonio Marco Viedma¹⁸, a través de su sobrina Josefa Pablo Marco y su sobrina nieta, Silvia Navarro Pablo;

15 Don Manuel Lapeña Altabás, nació el día 3 de septiembre de 1892 en Villarroya de la Sierra (Zaragoza) de profesión inspector – veterinario municipal de Villarroya y otros pueblos aledaños, fue desaparecido según el libro de familia el día 14 de agosto de 1936, y según el acta de defunción, desaparecido en Calatayud el día 27 de julio de 1936.

16 Don Antonio-Ramiro Lapeña Altabás nació el día 11 de junio de 1897 en Villarroya de la Sierra (Zaragoza), de profesión herrero, fue desaparecido el día 20 de octubre de 1936.

17 Don Manuel Herrero Martínez, nació en Torrijo de la Cañada (Zaragoza) el día 18 de agosto de 1893, de profesión del campo, desaparecido en día 28 de octubre de 1936 en Munébrega (Calatayud).

18 Don José Antonio Marco Viedma nació el 21 de marzo de 1903 en Calatayud, de profesión industrial, fue desaparecido en su domicilio de Calatayud, Calle Gotor número 2 el día 2 de septiembre de 1936.

19 Don José Cansado Lamata nació el 24 de agosto de 1893 en Ateca (Zaragoza), de profesión jornalero – agricultor, fue desaparecido en el Ayuntamiento de Ateca el día 22 de septiembre de 1936, donde fue requerido para prestar declaración, falleciendo el día 30 de octubre de 1936.

don José Cansado Lamata¹⁹ y don Antonio Cansado Lamata²⁰, a través de su hijo y sobrino, Jesús Cansado Pérez, y su nieto y sobrino Francisco José Cansado Blesa; don Aquilino Baragaño Montes, a través de su nieta María Isabel Luna Baragaño²¹.

Lo que los denunciantes solicitaron fue la recuperación de los restos mortales de las víctimas, inhumados en el Valle de los Caídos en abril de 1959, procedentes de Calatayud, Aragón, y la entrega de los restos cadavéricos a sus familiares. Según se indicaba en la denuncia, *los hechos sobre los que se solicita se proceda a la apertura de Diligencias Previas, traen como causa el hallazgo de varios cadáveres (restos mortales) con evidentes signos desde su inicio de haber sufrido muerte violenta [...] encontrándose las víctimas a día de hoy en una situación perpetuada en el tiempo y que es necesario poner fin para de esta forma finalizar esta actividad delictiva indefinida*²².

En este sentido, existía alguna jurisprudencia al respecto, como es el caso del El Juzgado de Instrucción número 1, Salas de los Infantes (Burgos), con fecha 1 de septiembre de 2009 procedió a dictaminar que *más allá de valorar qué clase de conducta delictiva acaeció y si ha prescrito o no, lo esencial es tratar de reparar el daño que se ocasionó a las víctimas o por lo menos intentar mitigarlo. En una sociedad con un derecho penal en cambio, en el que se está abogando por dar mayor protagonismo a la víctima de los delitos y sus familiares, se debe intentar favorecer que cualquier víctima pueda cicatrizar sus heridas y superar la victimización secundaria que se produce cuando se sufre un delito. Por lo tanto y para no conculcar el principio de igualdad*

20 Don Antonio Cansado Lamata, sin afiliación política conocida, fue desaparecido en el Ayuntamiento de Ateca el día 22 de septiembre de 1936, donde fue requerido para prestar declaración, falleciendo el día 30 de octubre de 1936.

21 Don Aquilino Baragaño Montes, en virtud de la comunicación del Jefe del Hospital Militar de la Villa, don Aquilino Baragaño Montes falleció el día 22 de marzo de 1937 en Salas (Asturias).

22 Denuncia presentada por María Isabel Luna Baragaño, ante el Juzgado de Instrucción de San Lorenzo de El Escorial, con fecha 20 de noviembre de 2012, representada por Lucrecia Rubio Sevillano, Procuradora de los Tribunales, bajo la dirección Letrada de Eduardo Ranz Alonso.

que rige nuestro ordenamiento, estas personas con independencia del tiempo transcurrido deben tener la oportunidad de ser reparadas o compensadas, si así lo desean, por los hechos delictivos sufridos en la persona de sus familiares y/o amigos. El juzgado de Salas de los Infantes pone de manifiesto la necesidad de reparar a las familias y amigos de los fusilados.

La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de poder de 1985, realizada por Naciones Unidas, y sus implicaciones en el caso de Salas de los Infantes (Burgos), establecieron que los principios que deben regir el sistema legal en memoria histórica son los que destacan la restitución y compensación a las víctimas, que se ocupen de reparar a la víctima y a sus allegados, compensando el daño sufrido, no necesariamente un daño económico o material, sino un perjuicio moral que las víctimas arrastran desde hace décadas. Tal y como recoge la Sentencia del Juzgado de Instrucción número 1, Salas de los Infantes (Burgos), sobre este daño, “el que más tarda en cicatrizar y el que si se repara, más ayuda a las víctimas a superar el trauma”.

Respecto de los casos de las cinco familias que pusieron en conocimiento del Juzgado de San Lorenzo sus circunstancias, los familiares no han tenido la oportunidad de ser compensados por el daño sufrido. Para conceder la exhumación, se hace necesario que lo haya solicitado al menos uno de los familiares directamente interesados, como ocurría en los casos anteriormente citados, debiendo de procederse a la exhumación, preservando al máximo las medidas de seguridad, con la cooperación del titular del lugar y con el mayor respeto y consideración a las víctimas fallecidas y sus familiares.

En el escrito al Juzgado, se solicitaba que se realizase la exhumación de los restos cadavéricos, se realizara un informe pericial, mediante auxilio de las técnicas que correspondan tanto en el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses como en clínicas forenses, grupo de expertos o con el auxilio de los técnicos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Universidades o cualesquiera otros organismos nacionales o internacionales que puedan aportar ayuda, en aplicación de los artículos 456 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *el Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar*

*algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos*²³.

La respuesta por parte del Juzgado de Instrucción fue la de decretar el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones, remitiendo al artículo 11.1 de la Ley de Memoria Histórica²⁴, indicando que *La citada Ley atribuye la función relativa al levantamiento de fosas, incluidas las que se encuentran en el partido judicial de San Lorenzo de El Escorial, a la Administración Pública y no al Poder Judicial*²⁵, por tanto, el juez considera que la vía penal no es el cauce adecuado para plantear las acciones encaminadas a la localización y exhumación de las víctimas del franquismo.

Los denunciantes habían referido la muerte violenta de sus abuelos, con precisión del lugar donde podrían hallarse sus restos, todo ello a través de una denuncia judicial, cuando se producen esos elementos dentro del ordenamiento jurídico, como fue el caso, el juez debe actuar conforme al deber de investigación, únicamente es un forense quien puede decretar la identidad de las personas, a través de cotejar las pruebas de ADN, tras la exhumación. La información que aportan los familiares es la posibilidad de que los restos se encuentren en la fosa; la excavación y exhumación es la probabilidad de que sean

23 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Del Informe pericial. Artículo 456.

24 Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Artículo 11. Colaboración de las Administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de víctimas. *Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias, facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore. Lo previsto en el párrafo anterior podrá aplicarse respecto de las entidades que, constituidas antes de 1 de junio de 2004, incluyan el desarrollo de tales actividades entre sus fines.*

25 Auto de Archivo del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1, San Lorenzo de El Escorial (Madrid), Diligencias Previas 1115/2012, de 5 de diciembre de 2012, sobre petición de exhumación de don José Antonio Marco Viedma, firmada por sus sobrinas Josefa Pablo Marco y Silvia Navarro Pablo.

las personas que se están buscando; y la certeza se decreta en laboratorio tras el cotejo del ADN, firmada por un forense²⁶.

El Auto del Tribunal Supremo, sobre la Cuestión de Competencia, de fecha 28 de marzo de 2012, reconoce *el legítimo derecho de las víctimas de la guerra civil -todas- y la dictadura del general Franco, de recuperar los restos de sus seres queridos, dignificarles, y honrar su memoria*, sin embargo, los juzgados de instrucción archivan las denuncias de las familias por entender que los delitos están prescritos, lo que contradice el derecho fundamental a la dignidad de la persona, establecido en el artículo 10.1 de la Constitución Española²⁷.

4.2. Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, por denegar la exhumación en el Valle de los Caídos

Tras los archivos en fechas próximas de las denuncias presentadas ante el Juzgado de Instrucción San Lorenzo de El Escorial, se procedió a plantear el Recurso de Apelación, ante la Audiencia Provincial de Madrid, tal y como establece el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal *La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente*²⁸.

El primer motivo del recurso fue la vulneración del juez *a quo*, del derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo

26 Explicación verbal a pie de fosa, del doctor Francisco Etxeberria Gabilondo en la exhumación de Barcones (Soria), 19, 20 y 21 de julio de 2013, sobre la recuperación de los restos cadavéricos de 10 desaparecidos el 13 de agosto de 1936, en la que finalmente se encontraron 6 desaparecidos, cuya identidad se decretó que correspondía a seis vecinos de San Esteban de Gormaz: don Juan Pablo Rica Gutiérrez; don Cándido Muyo Arranz; don Bernabé Esteban Benito; don Juan Ballano Pérez; don Mariano González Carracedo y don Máximo Redondo García. Las otras cuatro personas siguen desaparecidas.

27 Constitución Española, de 1978. De los Derechos y Deberes Fundamentales. Artículo 10.1: *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*

28 *Ibidem*. Ley de Enjuiciamiento Criminal. De la impugnación de la sentencia Artículo 790.1.

24.1 de la Constitución Española *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*²⁹, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y de acceso a la jurisdicción, puesto que el Auto de archivo de 5 de diciembre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, acoge una interpretación injustificadamente restrictiva y *contra legem* del artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte*³⁰.

Al proceder al archivo por medio de una decisión no fundada en Derecho, se priva a los recurrentes del derecho de acceso al proceso, derecho de acceso a la jurisdicción que constituye “la sustancia modular”³¹, el “contenido propio y primario”³² del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de obtención de una resolución fundada en derecho, tales como la exigencia de motivación suficiente, y ausencia de arbitrariedad, de irracionalidad manifiesta y de error aparente, una exigencia ulterior y potencialmente más intensa de proporcionalidad, derivada del principio *pro accione*³³, procediendo el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamientos sobre el fondo, debiendo verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos, así como en el denegatorio de la jurisdicción cuando se cierra el acceso al proceso, del citado principio *pro accione*³⁴.

La resolución del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, no da respuesta fundamentada

29 *Ibidem*. Constitución Española, de 1978. Artículo 24.1.

30 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Artículo 23.1.

31 Sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1995, de 5 de febrero.

32 Sentencia del Tribunal Constitucional número 133/2005, de 23 de mayo.

33 Sentencia del Tribunal Constitucional número 35/1995, de 7 de febrero.

34 Sentencias del Tribunal Constitucional números: 203/2004 de 16 de noviembre; 44/2005, de 28 de febrero; y 133/2005, de 23 de mayo.

a las argumentaciones fácticas y jurídicas del recurso, que son esenciales para las pretensiones deducidas sobre la argumentación, acudiendo al estereotipo de que el recurso no desvirtúa la legalidad de la resolución recurrida, fundamentando argumentos sin que conste haber dado traslado al Ministerio Fiscal, e incurriendo en incongruencia, e indefensión a esta parte, una vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en derecho, así como una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción. Según el Juzgado de San Lorenzo, uno de los puntos decisorios del juzgado, es la falta de competencia para conocer. Los restos humanos que se pretenden exhumar se encuentran en este partido judicial, y por tanto, es a este juzgado a quien le corresponde conocer del asunto. Cuando el Juzgado dispuso “No Aceptar” la inhabilitación realizada por el Juzgado Central de Instrucción número 5 de Madrid, no aceptó la inhabilitación sobre semejante base de incompetencia territorial, sino porque se entendía que

la Audiencia Nacional tiene competencia para perseguir estos delitos cometidos fuera de España y por aplicación del Artículo 23.4 del CP, pese a que no se recoge expresamente el referido delito en este precepto, debemos de considerar que tal delito es también perseguible en España y por la Audiencia Nacional en fase de enjuiciamiento, por lo que el Juzgado Central de Instrucción en la fase de instrucción (Artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)³⁵.

En este sentido la resolución causa profunda indefensión a esta parte por introducirse *ex novo* un argumento que no solo, no había sido objeto de debate en el proceso, sino que iría en contra de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

El Juzgado de Instrucción número 1 de El Escorial procedió a decretar el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias 1116/2012, *al considerar que los hechos denunciados no son constitutivos de delito*. El Juzgador de Instancia archiva el procedimiento por considerar que no existe delito, cuando el tipo penal sobre el que se debe realizar la calificación jurídica es la detención ilegal sin dar razón del paradero de

35 Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, auto de 2 de julio de 2009, por el que no acepta la inhabilitación realizada por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid en el Sumario 53/2008 a favor del mismo.

la víctima en el marco o contexto de crímenes contra la humanidad por la desaparición forzada de personas, seguida de muerte violenta. Previo al archivo, el Juzgado se había declarado competente para conocer del asunto, lo cual se contradice con el archivo del procedimiento por entender no ser ese el cauce legal adecuado.

El Derecho Internacional así como la doctrina y jurisprudencia de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos y tribunales internacionales han resuelto de forma completamente opuesta a la línea mantenida por el Tribunal Supremo y la mayoría de los tribunales españoles, en relación a la licitud y aplicación de leyes de amnistía, la prescripción y el carácter y naturaleza de la desaparición forzada de personas y los crímenes contra la humanidad en tanto crímenes de derecho internacional. Los hechos que inician la causa, desaparición y muerte violenta de personas cuyas circunstancias nunca fueron investigadas ni determinado con fehaciencia el paradero de las víctimas, lo que supone una cuestión penalmente relevante³⁶. El auto de competencia del Tribunal Supremo avala, según las normas internas e internacionales, la práctica de diligencias con el objeto de establecer la fecha y la identificación de los restos de las víctimas:

No obstante, esto no deberá ser obstáculo para que, en presencia de indicios objetivables de la existencia de restos de posibles víctimas de delitos susceptibles de localización —salvo cuando de la propia noticia contenida en la denuncia o querrela se derive la inexistencia de responsabilidad penal actualmente exigible—pueda instarse del Juez de Instrucción competente según el art. 14,2 Lecrim, la práctica de las diligencias dirigidas a datar aquellas acciones criminales y, si fuera necesario, a la identificación de los afectados, para proceder luego, consecuentemente, en derecho. Pues si hay algo inobjetable desde cualquier punto de vista—por imperativo del respeto debido a la dignidad de todas las personas (art. 10,1º CE), y hasta por razones de policía sanitaria mortuoria (D. 2263/1974, de 20 de julio)— es que los restos de quienes hubieran sufrido muertes violentas no pueden permanecer en el

36 Recurso de Apelación, presentado el 5 de diciembre de 2012, interpuesto por Josefa Pablo Marco y Silvia Navarro Pablo, recaído en la Sección 2ª de la Audiencia Provincial, archivándose las actuaciones con fecha 18 de setiembre de 2015 (Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1115/2012).

anonimato ni fuera de los lugares propios de enterramiento. Y tampoco cabe imponer a sus familiares el gravamen representado por tal clase de situaciones, moral y jurídicamente insostenibles. Al respecto, el ordenamiento vigente arbitra recursos legales a través de los que —por más que su suficiencia se discuta— pueden canalizarse las acciones dirigidas a la satisfacción de los derechos de que se trata. Así, ya se ha dicho, la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, establece deberes para las administraciones, sin excluir, como no podría ser de otro modo, el acceso a la jurisdicción penal cuando procediere, a tenor de lo dicho³⁷.

La denuncia sobre la desaparición de don Manuel y don Antonio Ramiro Lapeña Altabás, abuelo y tío abuelo respectivamente de la denunciante, se produjo con descripción de fechas y hechos delictivos acaecidos, así como de los respectivos lugares de fallecimiento y de enterramiento. Finalmente se procedió al sobreseimiento y archivo, sin llevar a cabo diligencias de mínima averiguación en orden a identificar los restos, analizarlos para datar la fecha de la muerte y en su caso, su causación violenta, su identificación y devolución a sus familiares. Fue el primer archivo del proceso legal, que fue recurrido.

Respecto de los derechos de las víctimas de violaciones de derecho internacional, el mismo auto de competencia, considera que *los derechos de las víctimas de violaciones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario gozan hoy de amplio reconocimiento citando, entre otros los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones donde se proclama, como derecho de los afectados por tal clase de acciones criminales, entre otros, el de acceso a una reparación adecuada, que comprenda la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, así como la búsqueda de [...] los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos, si fuera necesario, y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de las víctimas...* para concluir que huelga decir que esos derechos, *según los mismos textos,*

37 *Ibidem* Auto de Competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 2012, Razonamiento Jurídico Cuarto.

tienen como contrapartida, el deber de los estados de procurar de manera efectiva su satisfacción”³⁸.

A través de esta consideración, el Auto indica la posibilidad de instar al juez de instrucción para que ordene la práctica de diligencias dirigidas a datar, identificar y exhumar, reconociendo un derecho “de acceso a una reparación adecuada” para las víctimas de violaciones de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Según el derecho internacional, en caso de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos existe la obligación general de los Estados de investigar los hechos ocurridos. Esta obligación tiene como objetivos, tanto revelar la verdad sobre los hechos y las circunstancias en las cuales se cometieron las violaciones, así como reparar a las víctimas. El alcance y naturaleza de la obligación de reparar por parte del Estado está regida por el derecho internacional y por tanto los Estados no pueden alegar el derecho interno para incumplir con esta obligación internacional. La reparación, por tanto, debe ser hecha cuando se viola una obligación internacional y se incurre en responsabilidad por ello. El derecho a obtener reparación queda recogido en distintos artículos internacionales, como es el caso del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; o el artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas -todos ellos ratificados por España y por tanto de obligado cumplimiento (y de buena fe para el Estado español) y ha sido desarrollado en la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el caso Asociación “21 de diciembre de 1989” y otros contra Rumanía, subrayó la importancia del derecho de las víctimas y de sus familias de conocer la verdad sobre las circunstancias en relación con acontecimientos que impliquen la violación masiva de derechos tan fundamentales como el derecho a la vida, que implica el derecho a una investigación judicial

38 *Ídem*, Fundamento Jurídico Tercero.

efectiva y el eventual derecho a la reparación³⁹. En lo que respecta a desapariciones en circunstancias amenazantes para la vida, el TEDH en los casos Kurt y Chipre, contra Turquía, concluyó que existe la obligación de investigar para clarificar los hechos y el paradero de la persona desaparecida⁴⁰. Así la investigación, en la que se incluye la exhumación, identificación y entrega de los restos a los familiares del desaparecido, no son, exclusivamente, actuaciones propias de la “reparación debida”, sino que se trata de una parte de la obligación que compete al Estado de cesar en la comisión de un hecho ilícito continuado⁴¹. De tal forma, como se indicó en el caso Gongadze contra Ucrania, el recurso efectivo en el orden interno para obtener reparación, incluye una investigación efectiva, así como la participación de los familiares en tal proceso⁴².

El TEDH, en el caso Musaveya y otros contra Rusia, consideró que el Estado viola su obligación de investigar de forma efectiva bajo el derecho a la vida, cuando tras el descubrimiento de restos con signos de muerte violenta, las autoridades rechazan iniciar un proceso penal sobre la base de “ausencia de los elementos constitutivos del crimen”⁴⁴. Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, a los que hace alusión el Tribunal Supremo en su auto de 28 de marzo, recogen precisamente todo lo anterior, por tanto, correspondería al juez penal, y solo a él, abordar estas tareas de investigación, inclusive si luego ha de ponerse fin al proceso por concurrir algún mecanismo que imposibilitase la persecución del crimen, del que recibe noticia.

En virtud del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas*

39 Caso Asociación “21 de diciembre de 1989” y otros contra Rumania, sentencia de 24 de mayo de 2011.

40 Caso Kurt contra Turquía, sentencia de 25 de mayo de 1998 y Chipre contra Turquía, sentencia de la Gran Sala de 10 de mayo de 2001.

41 Caso Varnava y otros contra Turquía, sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009.

42 Caso Gongadze contra Ucrania, sentencia de 8 de noviembre de 2005. 44 Caso Musayeva y otros contra Rusia, sentencia de 26 de julio de 2007.

materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces ordenará que se recojan y conserven para el juicio oral si fuere posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho. Las actuaciones del artículo 326.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se llevan a cabo, como tampoco se cumple con la obligación legal estipulada en el artículo 326.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en virtud de la cual se debe consignar en los Autos *la descripción del lugar del delito, el sitio y estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno o situación de las habitaciones y todos los demás detalles que puedan utilizarse, tanto para la acusación como para la defensa.* En el apartado 3º del mismo artículo se establece que *cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad...* Siendo a su vez el artículo 334 del mismo cuerpo legal el que establece que *el Juez instructor ordenará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos o efectos de cualquiera clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo, o en otra parte conocida. El Secretario judicial extenderá diligencia expresiva del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolos minuciosamente para que se pueda formar idea cabal de los mismos y de las circunstancias de su hallazgo.* Por tanto, hay que aplicar la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto que en caso de indicios delictivos, deben llevarse a cabo inspecciones, descripciones del terreno, toma de muestras a través de policía judicial o médico forense, y comparecer en el terreno el secretario judicial. Por el contrario, nada de lo preceptuado en la ley se lleva a cabo en las fosas de la guerra civil y dictadura.

En cuanto a la actuación penal, la Audiencia Provincial de Burgos, en enero de 2010, entendió que, ante la no constancia *de prácticas de diligencia alguna sobre los restos óseos humanos*, por parte del Juzgado de primera instancia procedente, *encontrados en la cueva de Humarraña (Burgos), en concreto, en lo que justificaría continuar la actuación ante*

*esta jurisdicción penal, ni en su caso la determinación de la fecha en que dicha muerte tuvo lugar, con requisito fundamental para la apreciación o no de prescripción la procedencia de la práctica de las diligencias que resulten necesarias para la determinación de la causa de las muertes en relación con los restos óseos hallados en la Cueva de Humarraña (Burgos), así como la fecha en la que los mismos tuvieron lugar, y a la vista de los resultados obtenidos el Juez de Instrucción debe adoptar, con libertad de criterios, detallada y motivadamente alguna de las resoluciones previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*⁴³ La Audiencia Provincial de Burgos remite a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, e introduce, como referencia a los hechos, la datación de los mismos, a efectos de su posible prescripción.

En ese mismo orden, el Juzgado de Instrucción número 4 de Palencia, en abril 2009, acudió al *deber internacional asumido por el Estado español de localizar e identificar a los desaparecidos forzados por actuaciones gubernamentales o paragubernamentales, así como el de examinar la escena de estos crímenes, la recuperación del material probatorio, y en último caso, la identificación de los responsables, la reparación de las víctimas y la hipotética depuración de responsabilidades, obliga a los Gobiernos, entendidos como Administración Pública, entre la que se encuentra la Administración de Justicia, a no limitarse a una simple declaración de prescripción de determinados hechos, y menos si la situación de desaparición forzada de civiles no ha tocado su fin; viniendo a autorizar entre otras cuestiones: 3º.c) -Una vez identificados los cadáveres, infórmese al juzgado de la identidad de los familiares cercanos a los mismos, a los efectos de hacer ofrecimiento de acciones y reparación mediante entrega de los restos. 3º.d) -Realícese informe detallado y cronológico, con identificación de testigos en caso de pervivir, en el que se relate lo sucedido desde la desaparición de esas personas desde septiembre de 1936 hasta su asesinato en fecha indeterminada. 3º.e) -Identifíquese a los autores materiales de la detención, secuestro, traslado y asesinato de las víctimas, indicando si alguno de ellos sobreviviere, así como responsables militares, policiales o políticos que por acción u omisión*

43 Auto de la Audiencia Provincial de Burgos. Sección 1ª. Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 281/2009. 13 de enero de 2010.

*permitieran a los asesinatos o las desapariciones forzadas, así como indicación de su fallecimiento o no*⁴⁴.

Por tanto, en el Recurso de Apelación del archivo de San Lorenzo de El Escorial, cuyas pretensiones eran exhumar en el Valle de los Caídos, se solicitó dictar nueva resolución a través de la cual se abrieran diligencias para la constatación de muerte violenta a partir de la correspondiente prueba pericial, y datación en relación con los restos mortales de don Manuel Lapeña Altabás y de don Antonio Ramiro Lapeña Altabás, identificaciones de los afectados, exhumación de los restos óseos y entrega de los restos a la familia de los identificados, al objeto de darles sepultura o incineración, y con la reparación a que hubiere lugar en derecho.

La respuesta por parte de la Audiencia Provincial de Madrid, sección sexta, tras la deliberación a puerta cerrada, y sin haber tomado declaración a las familias, fue la de desestimar el Recurso de Apelación, y por tanto, confirmar el Auto de Archivo del Juzgado de instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, por una: inexistencia de responsabilidad penal actualmente exigible, no resulta procedente en esta Jurisdicción Penal que el Juez de Instrucción practique las diligencias dirigidas a datar aquellas acciones criminales y a la identificación de los afectados, para proceder luego, consecuentemente, en derecho. Además los hechos sucedieron en la localidad de Calatayud es evidente que el Juzgado de San Lorenzo de El Escorial carece de competencia para su investigación. Y por último no resulta lógico ni razonable la práctica de las diligencias a que se refiere el Art. 326 de la LECrim cuando los delitos denunciados han prescrito. No obstante lo expuesto, debe indicarse que lo anterior no afecta al legítimo derecho de las víctimas de la guerra civil de recuperar los restos de sus seres queridos, dignificarles y honrar su memoria, si bien habrá de encauzarse a través del procedimiento adecuado con sujeción a las disposiciones dictadas en desarrollo y especificación en cuanto a esta materia de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, de reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar,

⁴⁴ Auto de 15 de abril de 2009, del Juzgado de Instrucción número 4 de Palencia. Diligencias Previas 500/09.

y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales. Y el Art. 13 de la referida Ley dice que las Administraciones públicas competentes autorizarán las tareas de Prospección encaminadas a la localización de restos de las víctimas referidas en el apartado 1 del artículo 11, de acuerdo con la normativa sobre patrimonio histórico y el protocolo de actuación que se apruebe por el Gobierno⁴⁵.

Por tanto, la sección sexta de la Audiencia Provincial rechaza el recurso por entender que no se puede enjuiciar al culpable, por considerar que los hechos están prescritos, y que se debe enjuiciar en el juzgado de Calatayud por ser allí donde ocurrieron los hechos, indicando por último que el cauce adecuado son las Administraciones públicas. Las causas del archivo no son adecuadas al caso, puesto que el hecho de poder o no enjuiciar al culpable en ningún momento es algo que se solicite en las denuncias. Igualmente para los delitos que contengan los elementos de sistematicidad y generalidad, es decir, un plan sistemático de actuación similar en toda España a través de fusilamientos; y de forma general, puesto que afectó a más de 114 000 víctimas que aún hoy se encuentran en fosas. Por tanto las circunstancias, desde 1936, reúnen los dos elementos para ser considerados delitos de lesa humanidad, y por definición, imprescriptibles. Y solo para el caso de entender que existe prescripción, esta debe comenzar a computarse cuando el cuerpo ha recuperado su identidad, es decir, tras la exhumación y la firma del forense, que decreta dicha identidad.

Las causas de inadmisión del Recurso de Apelación fueron la norma y línea argumental defendida por todas las secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, donde recayeron por reparto los recursos de apelación de las diferentes víctimas, todas ellas pretendiendo exhumar a sus familiares en el Valle de los Caídos. La última inadmisión se produjo el 16 de septiembre de 2015, desde la

45 Diligencias Previas 1116/2012. Rollo de Apelación número 8212013. Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial. Auto número 514/2013. Audiencia Provincial de Madrid. Sección Sexta. Ilustrísimos señores: Presidente D. Pedro Javier Rodríguez González-Palacios. Magistrados D. Francisco Jesús Serrano Gassent, y D. Julián Abad Crespo. 19 de Junio de 2013.

Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid⁴⁶, sobre un recurso de Apelación presentado el 5 de diciembre de 2012, es decir, se produce el archivo casi tres años después. El recurso fue presentado por Josefa Pablo Marco y Silvia Navarro Pablo, sobrina y sobrina nieta de don José Antonio Marco Viedma, el cual había nacido el 21 de marzo de 1903 en Calatayud, de profesión industrial, desaparecido en su domicilio de Calatayud, calle Gotor número 2 el día 2 de septiembre de 1936, se personaron en el domicilio de don José Antonio Marco Viedma, agentes de policía, falangistas y guardias civiles procediendo a la detención ilegal, y posterior fusilamiento de don José Antonio Marco Viedma en la tapia del Cementerio Municipal de Calatayud, colindante con la Carretera de Soria siendo sus restos inhumados en una fosa común de dicho cementerio.

4.3. Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional de España, frente al archivo de las Audiencias Provinciales a exhumar en el Valle de los Caídos

Los archivos de los recursos de apelación, practicados desde las secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, fueron recurridos en Amparo ante el Tribunal Constitucional. El primero de ellos se presentó con fecha 2 de septiembre de 2013, correspondiente a los hermanos Lapeña Altabás, a través de su nieta y sobrina nieta, Purificación Lapeña Garrido. La pretensión era la misma, dejar sin efecto el archivo del Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo y la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictando nueva resolución en la que se constate la muerte violenta y datación, en relación a los restos mortales de don Manuel Lapeña Altabás y de don Antonio-Ramiro Lapeña Altabás, identificaciones de los afectados, exhumación de los restos óseos y entrega de los restos a la familia de los identificados,

46 Desestimación del Recurso de Apelación, presentado el 5 de diciembre de 2012, interpuesto por Josefa Pablo Marco y Silvia Navarro Pablo, recaído en la Sección 2ª de la Audiencia Provincial, archivándose las actuaciones con fecha 18 de setiembre de 2015 (Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1115/2012).

al objeto de darles sepultura o incineración, testimoniando su respeto y honra, y con la reparación a que hubiere lugar en derecho⁴⁷.

La argumentación legal del recurso de amparo constitucional se basó en los hechos denunciados formalmente, recogidos en el artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: *Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello*⁴⁸.

Así como en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que quepa indefensión del artículo 24.1 de la Constitución española: *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*⁴⁹ y del derecho a un proceso público con todas las garantías, recogido en el artículo 24.1 de la Constitución española: *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos*⁵⁰.

Los artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución española, puestos en relación con los artículos 2, 6 y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales:

47 *Ibidem* Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional. Caso Purificación Lapeña.

48 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Artículo 44 .1

49 *Ibidem*. Constitución Española, de 1978. Artículo 24.1.

50 *Ibidem*. Constitución Española, de 1978. Artículo 24.2.

Artículo 2. Derecho a la vida. *1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.* Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. *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 o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.* Artículo 13. 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 oficiales⁵¹.*

Igualmente debe ser de aplicación el artículo 2.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: *a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda*

51 Texto Refundido del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950. Publicación en España: Boletín Oficial del Estado número 243, de 10 de octubre de 1979.

*decisión en que se haya estimado procedente el recurso*⁵²; así como del artículo 8.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas *Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito; b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito*⁵³.

El 11 de setiembre de 2013, el Tribunal Constitucional requirió a las familias para que aportasen la certificación de haber recibido el archivo de la Audiencia Provincial, bajo la advertencia de que de no hacerlo en diez días, procederían a inadmitir el recurso⁵⁴. Tras hacer la consulta en la oficina de correos más próxima a mi despacho profesional, me informan de que ellos archivan por la fecha en que Correos les deja el aviso, no por el día en que se recoge la notificación en la oficina de Correos. Tras una conversación difícil en la oficina de Correos del distrito Retiro de Madrid, me personé en la sección 6ª de la Audiencia Provincial, donde revisando los archivos, me dieron copia que acreditaba fecha de notificación del archivo del recurso, que fue presentado ante el Tribunal Constitucional.

Con fecha 11 de noviembre de 2013, a través de providencia de la Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordaba la no admisión a trámite del recurso del caso de los hermanos Lapeña, por no satisfacer la especial trascendencia constitucional del recurso, por un requisito formal independiente de la vulneración de un derecho fundamental, que es el argumento legal que se defendía en los escritos, para solicitar la autorización u orden de exhumación. Con posterioridad al archivo, el día 23 de diciembre de 2013, se nos daba

52 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Artículo 2.3.

53 Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo 8.1.

54 Diligencia de Ordenación, Sala Segunda, Sección Tercera, del Tribunal Constitucional, número de recurso: 5066-2013 A, de 6 de setiembre de 2013, notificada a esta parte el 11 de setiembre de 2013.

traslado del informe del fiscal Manuel Miranda Estrampes, de 12 de diciembre de 2013, en virtud del cual recomendaba dejar sin efecto la no admisión de la demanda, frente al Recurso de Amparo promovido por doña María Purificación Lapeña Garrido, sobre Auto de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Madrid en Rollo de Apelación 82/13, contra el dictado por el Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial Diligencias Previas 1.116/12, proponiendo la admisión a trámite del recurso de amparo⁵⁵ (anexo número dos). Por primera vez en España, un fiscal recomendaba la admisión a trámite de un recurso de materia de Memoria Histórica, a su vez, había sido inadmitido por el alto Tribunal español, no existiendo, en el ámbito nacional, instancia judicial superior posible.

Los argumentos jurídicos del fiscal Miranda, ante la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional fueron los siguientes: *En la misma línea, el fiscal Manuel Miranda ha presentado un recurso de súplica ante el Constitucional contra la inadmisión de la demanda de amparo de Purificación Lapeña, representada por Eduardo Ranz, por la desaparición durante la Guerra Civil de su abuelo y tío abuelo, enterrados sin consentimiento familiar en el Valle de los Caídos. El fiscal recuerda también las “obligaciones internacionales” asumidas por España y propone al Constitucional que dé “cumplida respuesta a las legítimas demandas de investigación” de los familiares de los desaparecidos y también a las inquietudes de la ONU. Para Miranda es “evidente” que esta demanda trasciende el caso concreto, ya que en los últimos años se han planteado en los juzgados españoles denuncias similares que reciben “respuestas jurídicas dispares, con argumentaciones no pocas veces contradictorias”. Las cuestiones planteadas por las víctimas, como el deber estatal de investigación eficaz, la imprescriptibilidad de las desapariciones forzadas y la eventual nulidad de la ley de amnistía, concluye, tienen “una especial trascendencia constitucional”⁵⁶.*

55 MIRANDA ESTRAMPES, Manuel: Recurso de Súplica del Fiscal, de 23 de diciembre de 2013, Tribunal Constitucional Sala Segunda, Sección Tercera, Nº de Recurso: 5066-2013 A. Caso Purificación Lapeña Garrido. Madrid, 2013.

56 JUNQUERA AÑÓN, Natalia: “La memoria histórica vuelve a los tribunales españoles”, *El País*, Madrid, 2013.

El Fiscal Miranda se amparó en la falta de tutela judicial efectiva, del artículo 24.1 de la Constitución Española, para la exhumación e identificación de los cadáveres, así como de la imprescriptibilidad de los delitos de detención ilegal con desaparición forzada, como delito permanente; vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, vulnerándose el derecho a un debido proceso en relación con el derecho de igualdad ante la ley cuando discriminan la competencia para la persecución penal de los hechos denunciados; vulneración del artículo 10.2 de la Constitución Española, respecto de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, que deben ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España; ausencia de doctrina constitucional susceptible de Amparo, respecto de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía; reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca del derecho a una investigación judicial efectiva en el ámbito de las desapariciones forzadas, y el derecho de reparación de las víctimas, doctrina consolidada acerca del deber de investigar las denuncias de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, doctrina que sin embargo no ha tenido la oportunidad de examinar este deber estatal de investigación oficial eficaz y su proyección sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con las desapariciones forzadas ocurridas durante la guerra civil⁵⁷.

Con fecha 27 de diciembre, procedimos a adherirnos al informe del fiscal Miranda, aceptando procesalmente todo su razonamiento, y reiterando el recurso de Amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional, que había dado lugar al procedimiento. El día 7 de enero de 2014, la fiscal jefe María de los Ángeles Sánchez Conde, procedió a dejar sin efecto el informe del fiscal Miranda, reproduciendo los efectos de archivo⁵⁸, ante dicha actuación, procedí a presentar un escrito de impugnación de la diligencia de ordenación de la fiscal jefe, por considerarlo como un acto manifiestamente arbitrario, incongruente e irregular con las actuaciones, por ser otro fiscal de superior rango quien impone la decisión sobre el que había sido asignado desde

57 *Ibidem*, MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (2013), Recurso de Súplica del Fiscal.

58 SÁNCHEZ CONDE, MARÍA DE LOS ÁNGELES (2014), Informe de la Fiscal Jefe, de fecha 7 de enero de 2014, en procedimiento de Fiscalía número 5047/2013. Tribunal Constitucional número 5066/2013.

un principio por criterios de reparto, siendo el motivo del archivo la decisión conforme a derecho de un fiscal que recomendaba tratar judicialmente la exhumación en el Valle de los Caídos e investigación judicial correspondiente.

El fiscal Miranda plantea en la demanda de amparo una cuestión jurídica relevante y de general repercusión social, que *no puede dejar de mencionarse la reciente visita del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, realizada en el mes de septiembre del presente año... en sus Observaciones Preliminares el Grupo de Trabajo hizo constar que en muchos casos de desapariciones forzadas “ha notado una ausencia total de análisis de la compatibilidad de la normativa y práctica interna española con las obligaciones internacionales del Estado” [...] “La declaración exige que el Estado español garantice a las víctimas de desapariciones forzadas un recurso efectivo que implique la investigación de oficio seria e imparcial de las desapariciones forzadas a fin de identificar a los presuntos responsables de las mismas e imponerles las sanciones que puedan corresponder*⁵⁹. Existe una enorme expectativa social, sobre la necesidad de un procedimiento judicial que se pronuncie sobre las exhumaciones, y su relación con los derechos fundamentales.

La falta de intencionalidad de admitir a trámite cualquier recurso sobre esta causa se materializó con las posteriores inadmisiones de los casos de las familias Herrero Martínez, Marco Viedma, Cansado Lamata, recursos que sí incluían la invocación de la “Justificación de la especial trascendencia constitucional”, siendo la causa de archivo *la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable*⁶⁰, no deja otra posibilidad que plantear la demanda “Lapeña contra España”, así como del resto de las familias, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Paralelamente al proceso judicial, se publicó la noticia del Informe del Fiscal Miranda en el diario *El País* el 20 de enero de

59 *Ibidem*, MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (2013), Recurso de Súplica del Fiscal.

60 Notificación del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sección Cuarta, número de recurso 968/2014-E, del recurso promovido por don Jesús Cansado Pérez y don Francisco Cansado Blesa, de 25 de junio de 2014.

2014⁶¹. La noticia tuvo amplia repercusión, haciendo que la Junta de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional emitiera un comunicado de prensa al día siguiente de su publicación, indicando que: *dicha noticia no se ajusta a la realidad*, señalando que lo ocurrido fue *expuestas las opiniones y aclaraciones por diferentes miembros de la Junta y del Fiscal General del Estado que la presidía, se produjo una plena coincidencia en la solución dada a los temas tratados, sin que haya existido ningún enfrentamiento ni conflicto entre esta Fiscalía y el Fiscal General del Estado*, admitiendo que *la atribución al Teniente Fiscal de los asuntos relacionados con la “memoria histórica” quedó revocada en la misma Junta por el propio Fiscal General del Estado que declinó su competencia para el reparto en la Excm. Sra. Fiscal Jefe de esta Fiscalía*⁶².

Es decir, el fiscal general del estado decidía retirar la materia de “memoria histórica” a los fiscales, y según él, de forma consensuada: *Sin embargo, a Rajoy se le ha entendido todo cuando nos ha anunciado que se ha constituido en juez y abogado defensor de la infanta. Se suma así a sus dos abogados defensores oficiales, Roca y Silva; al que hasta ahora había actuado como fiscal, Pedro Horrach; al fiscal general del Estado, que niega la memoria y defiende a los delincuentes si son de derechas, Torres Dulce; y al fiscal/ministro, siempre solemne y retrógrado, Ruiz Gallardón. Todo un bufete que logrará que el asunto quede en nada, como nos ha anunciado Rajoy con inusitada e inequívoca rotundidad*⁶³.

A raíz del archivo de las actuaciones de forma no habitual, procedí a emitir otro comunicado el día 20 de enero de 2014: *una prueba más que el estado de derecho no ha llegado a los sectores más opusinos del único cargo de España nombrado por el Rey, a dedo por el Gobierno, en ningún caso por las Cortes Generales, y supuestamente oído el Poder Judicial. La decisión de no entrar ni a resolver, ni siquiera admitir*

61 FABRA, María: “Los fiscales del Constitucional truncan la injerencia de Torres-Dulce en su labor”, *El País*, Madrid, 2014.

62 Comunicado de 21 de enero de 2014, de la Junta de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, considerando que el artículo de María Fabra de *El País*, publicando un día antes, *no se ajusta a la realidad*.

63 CALLEJA, José María: “Rajoy absuelve a la Infanta”, *eldiario.es*, Madrid, 2014. http://www.eldiario.es/zonacritica/Rajoy-absuelve-infanta_6_220537972.html.

un recurso planteado por una víctima del franquismo y respaldado por un Fiscal del Tribunal Constitucional, directamente es propia de otros tiempos. Como jurista, es imposible defender la tesis de prohibir, olvidar, erradicar la memoria, la verdad, la justicia y sobre todo, la no repetición. Las víctimas del franquismo han sufrido y sufren, cada día, un atentado contra su dignidad, solo luchan por una reparación. Nadie quiere enjuiciar la guerra civil, tan solo buscan algo tan simple como que se haga justicia. Justicia que se sostiene gracias al dinero de los impuestos de los ciudadanos, justicia que engloba por cierto, el sueldo del Fiscal General del Estado. Dan carpetazo directamente, sin ni siquiera contestar a las partes o volver a reunirse para motivar, se saltan los dos o tres pasos habituales en un sistema judicial por falta de respeto a descendientes de quienes han sido robados, torturados, detenidos ilegalmente y asesinados. La inconstitucionalidad de la ley del aborto va muy despacio, en cambio la inadmisión a trámite de un recurso que sólo pretende la devolución a sus familiares de restos humanos que fueron robados de sus lugares, de personas que fueron fusiladas por tener un pensamiento contrario al pensamiento del hoy Fiscal de Estado y que siguen secuestradas junto con su verdugo, no genera la más mínima duda para el sector más reaccionario de este país. Entonces el tiro de gracia, hoy, la inadmisión de Torres Dulce⁶⁴.

La causa fue inadmitida por el Tribunal Constitucional, y recurrida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

4.4. Instancia Europea: Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), España demandada

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o “Tribunal de Estrasburgo”, enjuicia sobre las supuestas violaciones por los estados parte, de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y de sus

64 EUROPAPRESS: “Acusan a Torres-Dulce de dar ‘el tiro de gracia’ a la investigación del franquismo”. En *publico.es*. el día 20 de enero de 2014. <http://www.publico.es/politica/acusan-torres-dulce-dar-tiro.html>.

protocolos⁶⁵. La firma del Convenio se produjo en Roma, el 4 de noviembre de 1950, siendo publicada en España el 10 de octubre de 1979⁶⁶.

Ante el archivo del Tribunal Constitucional de España, con fecha 9 de mayo de 2014, de la causa de exhumación en el Valle de los Caídos, se procedió a presentar demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sede de Estrasburgo (Francia). Todos los casos que se elevan al Tribunal Europeo se dirigen contra el Estado parte, por no haber actuado con justicia, no contra particulares⁶⁷, por tanto, se instaba el proceso legal de “Lapeña contra España”. Con fecha 9 de junio de 2014, se entregaba en el despacho una comunicación no certificada, fechada a 28 de mayo de 2015, de un folio, y rubricada por Anna Maria Mengual i Mallol, persona que firmó las comunicaciones del resto de las demandas todas ellas inadmitidas, siendo ella designada por el Estado español en demandas que pretenden el enjuiciamiento del estado español, por no investigar ni autorizar exhumaciones.

Las causas de inadmisión, que acredita la letrada Anna Maria Mengual i Mallol, fueron tres: no se pueden recoger muestras de ADN según el artículo 39 del Reglamento, puesto que la demandante no está expuesta a un riesgo inminente de daño grave e irreparable; el formulario de la demanda no contiene la exposición de los hechos; el plazo de seis meses para acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solo se interrumpe por remisión de una demanda completa, al Tribunal. Respecto de los tres motivos de inadmisión, hay que decir que los tres son falsos. El primer motivo de inadmisión que indicó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basó en que la demanda solicitada se ordene a los Tribunales españoles, toma de muestras de ADN cuando en realidad lo que se pide es que se condene al Estado español a realizar la exhumación de el Valle de los Caídos. En la demanda exclusivamente se hace mención a la toma de muestra de ADN como petición de medida cautelar, basándose en el precedente

65 <http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEDH.htm>.

66 Boletín Oficial del Estado número 243, de 10 de octubre de 1979.

67 VELASCO, Beatriz: “Demandan a España ante Estrasburgo por no exhumar los restos de dos fusilados del Valle de los Caídos”, Europapress, Madrid, 2014.

internacional de la jueza Servini, que dictó exhorto de toma de muestras desde Buenos Aires, a la Audiencia Nacional de España.

En ningún punto de la respuesta de inadmisión se hace mención al fondo del asunto. La carta finaliza con unas coletillas muy claras <<El Tribunal no responderá a sus cartas o llamadas [...] el Tribunal no puede examinar sus quejas [...] no sea conservado el contenido de su expediente>>. Además de privarnos el derecho a pedir un escrito de aclaración, directamente, nos indican que todo el trabajo ha ido literalmente a la basura, faltando al respeto de todas aquellas personas que pudieran estar en situación de solicitar justicia al Tribunal Europeo, cuyo nombre recuerdo que es, de Derechos Humanos⁶⁸.

La inadmisión fue notificada por carta postal, en el plazo de 30 días. En la práctica habitual de los Tribunales, las notificaciones se realizan por correo certificado, en este caso me ha sido notificada por correo ordinario, sin acuse, cuando la demanda se había presentado por correo certificado a Estrasburgo, coste que fue soportado por la familia Lapeña. La demanda se presentó el día 9 de mayo de 2014, coincidiendo con el día de Europa. La misma fue inadmitida con fecha 28 de mayo de 2014, comunicada a esta parte el 9 de junio de 2014, es decir, 19 días después de su presentación. En otro tipo de materias de demanda, el Tribunal Europeo de Derechos humanos tarda un plazo aproximado de un año en pronunciarse sobre su admisión o inadmisión.

4.5. Segunda instancia supranacional, denuncia contra España ante el Comité de Naciones Unidas (CCPR)

El Comité de Derechos Humanos, es un organismo promovido por la Organización de Naciones Unidas, constituido por expertos independientes, que supervisan la aplicación del Pacto Internacional

68 MEMORIA ARAGONESA: “Inadmisión Demanda TEDH sobre exhumación en el Valle de los Caídos”. Lapeña contra España. Posted by MEMORIA ARAGONESA el 10 de junio de 2014. <https://aricomemoriaaragonesa.wordpress.com/2014/06/10/inadmisión-demanda-tedh-sobre-exhumación-en-el-valle-de-los-caídos-lapena-contra-espana/>.

de Derechos Civiles y Políticos, en especial la abolición de la pena de muerte, dentro de los estados parte⁶⁹.

Con fecha 1 de julio de 2015, se presentaron ante el comité contra las desapariciones forzadas ante el Comité de Naciones Unidas con sede en Ginebra, tres peticiones de acción urgente, de tres familias de Calatayud, cuyos abuelos habían sido trasladados a el Valle de los Caídos. En las peticiones de acción urgente, se solicitaba la investigación y condena al Estado español, con la finalidad de ser obligado a realizar exhumaciones en el Valle de los Caídos. Se trata de las tres primeras peticiones que se registran ante el comité de la ONU, tras los informes del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, al concluir su visita oficial a España, del año 2014, cuyas recomendaciones, el Gobierno de España ha hecho caso omiso.

Los tres casos habían sido presentados, con carácter previo, a través des denuncias ante los Juzgados de instrucción de San Lorenzo de El Escorial, las denuncias fueron presentadas el 20 de noviembre de 2012, y fueron inadmitidas. Los Autos de archivo, fueron recurridos ante la Audiencia Provincial de Madrid, y posteriormente ante el Tribunal Constitucional de España que inadmitió considerando que no se había vulnerado ningún derecho Fundamental, y por último, el procedimiento fue recurrido ante el Tribunal de Estrasburgo o Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual archivó considerando que no reunía las consideraciones necesarias del convenio Europeo de Derechos humanos⁷⁰, con lo que, tras haber agotado completamente las vías internas, se procedió a instar al Comité de Naciones Unidas, la acción urgente de exhumación en el Valle de los Caídos, siendo los

69 <http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosHumanos-CCPR.htm>.

70 VELASCO, Beatriz: “Nietos de víctimas del franquismo reclaman exhumaciones del Valle de los Caídos”, Europapress, Madrid, 2015.

MOYA, Aurora: “La ONU conocerá los casos de los de Ateca obligados a cavar su fosa, un “peligroso” concejal y Aquilinio, herido en combate”, *Elplural.com*, Madrid, 2015.

<http://www.elplural.com/2015/06/29/la-onu-conocera-los-casos-de-los-de-ateca-obligados-a-cavar-su-fosa-un-peligroso-concejal-y-aquilino-herido-en-combate/>.

primeros casos registrados en Naciones Unidas, tras el informe del Relator Especial de la ONU, Pablo de Greiff.

El primer caso de petición urgente al Comité de Naciones Unidas fue presentado por Sagrario Fortea Herrero, nieta de don Manuel Herrero Martínez. Con fecha 28 de octubre de 1936, junto con diez vecinos más de Torrijo de la Cañada, Zaragoza. Don Manuel Herrero Martínez fue detenido en su domicilio, tras una condena a cinco años de inhabilitación absoluta y pago de la cantidad de 50 pesetas por el Juzgado de Responsabilidades Políticas (Exp. 5120) del siguiente tenor literal *Concejal del frente Popular, vocal de Izquierda Republicana, marxista y gran propagandista. Elemento peligroso. Casado. Deja cinco hijos de entre 3 y 16 años. Desaparecido no creyéndose en zona roja*. Don Manuel Herrero Martínez y diez vecinos más de Torrijo de la Cañada, Zaragoza, fueron enterrados en una fosa común ubicada en una finca de labranza del término municipal de Munegra, Zaragoza. En el año 1959, el enterrador del pueblo, ayudado por el alguacil, procedieron a exhumar los restos mortales insertando dichos restos en urnas de madera que fueron desplazadas a Calatayud, y de Calatayud trasladadas a el Valle de los Caídos⁷¹.

El segundo caso fue la demanda presentada por María Isabel Luna Baragaño, nieta de don Aquilino Baragaño Montes, el cual se había alistado en el batallón nº 210 de Higinio Carrocera, concretamente el día 1 de septiembre de 1936 se firma la hoja de militarización que le ingresa en el Ejército Popular. La madrugada del 21 de marzo de 1937 se procedió a realizar una incursión en el campo enemigo, sosteniendo un combate del que resultaron dos bajas. Uno de ellos fue Aquilino Baragaño, que resultó herido y fue detenido por el ejército sublevado y llevado al hospital. En virtud de la comunicación del jefe del Hospital Militar de la Villa, don Aquilino Baragaño Montes falleció el día 22 de marzo de 1937 en Salas (Asturias). Sus restos fueron enterrados en el cementerio de La Barrosa⁷².

71 Petición de acción urgente al Comité contra las Desapariciones Forzadas. Ginebra Suiza. 1 de julio de 2015. Caso Fortea Herreo.

72 Petición de acción urgente al Comité contra las Desapariciones Forzadas. Ginebra Suiza. 1 de julio de 2015. Caso Luna Baragaño.

El tercer caso presentado es el promovido por Francisco José Cansado Blesa, nieto de don José Cansado Lamata, el cual había nacido el 24 de agosto de 1893 en Ateca (Zaragoza), de profesión jornalero –agricultor-, fue desaparecido en el Ayuntamiento de Ateca el día 22 de septiembre de 1936, donde fue requerido para prestar declaración en el Ayuntamiento de Ateca, siendo detenido junto a su hermano, y trasladados al mercado de abastos de Calatayud formándose el grupo conocido como “los 12 de Ateca”. Con fecha, presumiblemente 26 de octubre de 1936, los detenidos fueron trasladados fuertemente custodiados con destino desconocido y en dirección a Zaragoza con motivo de prestar nuevamente declaración. A unos 30 km el camión fue desviado de la vía principal adentrándose en un camino de tierra y obligados a cavar su propia fosa⁷³.

El proceso tras la presentación de la denuncia, comunicación o queja, ante la sede de Ginebra, tiene dos fases de examen: fase de admisibilidad conforme a los requisitos formales, y de examen o de fondo, en la que se sustancia mediante dictamen los derechos consagrados o violación de los mismos. Una vez cumplidas favorablemente por los peticionarios ambas fases, se da traslado al estado denunciado, en este caso España, para que realice comentarios u observaciones sobre lo que se le acusa, en este caso, no permitir la exhumación en el Valle de los Caídos ni realizar las indagaciones necesarias. Y en último lugar, el alto comisionado de Naciones Unidas en Derechos Humanos procede a emitir su decisión definitiva, no apelable.

5. PETICIÓN DIRIGIDA AL CONSEJO DE MINISTROS INSTANDO AL GOBIERNO A CONVERTIR EL VALLE DE LOS CAÍDOS EN UN CENTRO DE MEMORIA

Tras los diversos intentos de iniciar acciones legales respecto de el Valle de los Caídos, y aplicando el auto de competencia del Tribunal Supremo de marzo de 2012, surgido a raíz de la instrucción del juez Garzón sobre Memoria Histórica, se indicaban tres vías de actuación: vía penal, vía civil y vía administrativa.

73 Petición de acción urgente al Comité contra las Desapariciones Forzadas. Ginebra Suiza. 1 de julio de 2015. Caso Cansado Blesa.

Respecto de la penal fue inadmitida desde el juzgado de instrucción de San Lorenzo de El Escorial, hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo; la civil fue derogada en julio de 2015, y por descarte, quedaba plantear la vía contencioso-administrativa. Por ello, con fecha 19 de noviembre de 2015, los letrados Baltasar Garzón Real, Manuel Ollé Sesé y Eduardo Ranz Alonso procedimos a iniciar la vía contencioso-administrativa, a través de la presentación de un derecho fundamental de petición ante el Consejo de Ministros⁷⁴.

En el derecho de petición, se solicita la anulación del decreto de 1 de abril de 1940 y del decreto-ley de 23 de agosto de 1957, norma que rige el fuero de el Valle de los Caídos, aún hoy en vigor, que contradice la letra y el espíritu de la Constitución Española de 1978 y la Ley de Memoria Histórica. Se solicitó la aprobación de una disposición de carácter general que establezca un nuevo marco jurídico, especificando el régimen jurídico por el cual haya de regirse el Valle de los Caídos, institución que lo dirige, sus bienes y cuantas otras relaciones y situaciones jurídicas puedan verse afectadas, que incluya la transformación del “Valle de los Caídos” en un espacio de memoria, donde las víctimas de la guerra civil y la dictadura y sus familiares, así como la sociedad en su conjunto, puedan ejercitar su derecho a la verdad y a la reparación que incluya un lugar de identificación, dignificación y homenaje de quienes se encuentran inhumados; publicación oficial del nombre de todas las víctimas; información suficiente para que la simbología concreta de exaltación sea retirada: en la entrada a la basílica de el Valle de los Caídos, en los dos extremos de las arquerías que delimitan la exedra de la basílica, labrados en piedra, hay dos escudos anteriores a la Constitución Española con el águila imperial; en el interior de la misma, otro escudo de Francisco Franco, situado sobre la puerta de acceso a la sacristía, con una inscripción en letras de bronce: “Caídos por Dios y por España, 1936-1939, R.I.P.”. Tres banderas (franquista, falangista y carlista), situadas en el sector inferior del mosaico de la cúpula, hay un escudo de la Fundación de la Santa Cruz de el Valle de los Caídos, se incorpora el escudo de la España de la época, al pie de la Cruz, el águila bicéfala, el escudo de la Orden de

74 “Baltasar Garzón, Manuel Ollé y Eduardo Ranz piden al Gobierno que el Valle de los Caídos se convierta en un espacio de memoria”. *elplural.com*, Madrid, 2015. <http://www.elplural.com/2015/11/19/baltasar-garzon-manuel-olle-y-eduardo-ranz-piden-al-gobierno-que-el-valle-de-los-caidos-se-convierta-en-un-espacio-de-memoria/>.

San Benito y el escudo de armas y en la bóveda de la cripta un mosaico que representa a un Cristo sedente al que se dirigen cuatro procesiones de mártires, dos de las cuales portan respectivamente los estandartes de Falange y de Requetés, todo ello en manifiesto incumplimiento del artículo 15 y 16, y disposición adicional sexta, de la Ley de Memoria Histórica.

A su vez, se solicitó la creación de un centro ocupacional de Memoria, con mecanismos que garanticen el más amplio acceso a los archivos e información, de el Valle de los Caídos, con sujeción expresa a las normas aprobadas en la Ley de Transparencia de 9 de diciembre de 2013; el traslado de los restos de Francisco Franco Bahamonde y de José Antonio Primo de Rivera al lugar que designen las respectivas familias; la dotación económica suficiente a cargo del Estado, para la exhumación e identificación de los restos de las víctimas inhumadas en el lugar, previa solicitud al efecto; convocatoria de un acto público en sede parlamentaria, para que la autoridad competente del estado pida perdón a las víctimas del franquismo y a sus familiares, como manifestación del pleno reconocimiento y reparación moral; adoptar las medidas oportunas para que la comisión a la que se refiere el Real Decreto 663/1984, de 25 de enero, cumpla su cometido en el marco de la actual regulación vigente, introducida por la Ley de Memoria Histórica; y la publicación de esquelas en un espacio simbólico de todas las víctimas que se encuentran en el interior de el Valle de los Caídos, tal y como ocurre en determinados diarios españoles de ámbito nacional, que publican la esquela de Francisco Franco Bahamonde y de José Antonio Primo de Rivera, el día de antes del aniversario de su fallecimiento⁷⁵.

Además de presentar el derecho de petición, en coordinación desde el despacho de abogados ILOCAD SL⁷⁶, se solicitaron adhesiones

75 Cuerpo y solicito del derecho de petición presentado el 19 de noviembre de 2015, ante el Ministerio de la Presidencia, dirigido al Consejo de Ministros, rubricado por los Letrados de Madrid: Baltasar Garzón Real, Manuel Ollé Sesé y Eduardo Ranz Alonso.

76 ILOCAD SL, (International Legal Office for Cooperation and Development) es un despacho de abogados fundado y dirigido por Baltasar Garzón. <http://www.ilocad.info/>.

voluntarias, a través de change.org⁷⁷, alcanzando la cifra de 200 firmas a la petición de convertir el Valle de los Caídos en un centro de Memoria, dirigida al Consejo de Ministros. Tras la presentación del escrito, con fecha 27 de noviembre de 2015, se emitió “recibí” desde el Ministerio de la Presidencia⁷⁸, de noviembre de 2015, rubricado por la directora de la división Magdalena Menchén del Cerro.

En el plazo de 45 días debe emitir una respuesta. Para el caso de que no exista esa respuesta, o sea negativa, el siguiente paso es plantear la demanda Contencioso-Administrativa ante la sala tercera del Tribunal Supremo. Con fecha 27 de noviembre de 2015, se emitió “recibí”, por el Ministerio de la Presidencia, en el plazo de diez días, en cumplimiento con la norma del derecho de petición. La misma norma indica que se debe recibir una respuesta en 45 días, dicha respuesta no fue emitida, y por ello se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la sala tercera del Tribunal Supremo, por los mismos letrados, con fecha de presentación de 1 de marzo de 2016, hoy pendiente de resolución.

A lo largo del siglo XX se han producido iniciativas que son grandes ejemplos de resignificación de lugares de tortura o exterminio convirtiéndolos en museos y centros de interpretación. En su momento fueron escenarios de detención, tortura o genocidio, ahora se han convertido en espacios para la Memoria y para la defensa de los derechos humanos. Estos ejemplos nombrados a continuación podrían ser la base de la resignificación de El Valle de los Caídos⁷⁹.

En Argentina, se procedió a la recuperación y conversión en lugar de la memoria, la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA), como política de Estado a partir de 2003; el Museo estatal de Auschwitz-

77 GARZONBLOG: “Baltasar Garzón, Manuel Ollé y Eduardo Ranz instan al Consejo de Ministros mediante el Derecho de Petición constitucional a convertir el Valle de los Caídos en un Espacio de Memoria”. <http://baltasargarzon.org/valle-de-los-caidos/>. Madrid, 2015.

78 División de Recursos y Derecho de Petición. Secretaría General Técnica-Secretariado del Gobierno. Ministerio de la Presidencia. Oficio Número/Referencia 13308/15, de 27 de noviembre de 2015, emitiendo “Recibí”, rubricado por la directora de la división Magdalena Menchén del Cerro.

79 Cuerpo de la petición de convertir el Valle de los Caídos, en un espacio de memoria.

Birkenau, fundado el 2 de julio de 1947 por decisión del parlamento polaco; Núremberg y el Centro de Interpretación de la Persecución Nazi; el Museo de la Memoria de Perú, rebautizado luego como Lugar de la Memoria, la Tolerancia y la Inclusión Social; en Chile, la entonces presidenta Michelle Bachelet, inauguró en enero de 2010 el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, el Parque por la Paz Villa Grimaldi; en Camboya, se encuentra el “Centro del Genocidio”, conocido también como Memorial Choeung Ek; en Ruanda, el Monumento del Genocidio de Kigali.

6. PRIMER CASO DE MEMORIA HISTÓRICA POR VÍA CIVIL, Y PRIMERA AUTORIZACIÓN DE EXHUMACIÓN EN CUELGAMUROS O EL VALLE DE LOS CAÍDOS

El archivo o inadmisión en todas las instancias judiciales españolas, así como en el Tribunal Europeo, hizo que la vía penal en el proceso de solicitud de exhumación en El Valle de los Caídos quedara descartada. Con ello, el 20 de noviembre de 2014, dos años después de la presentación de la primera denuncia penal, se procede a iniciar nuevo procedimiento, también en el ámbito local, los juzgados de San Lorenzo de El Escorial, pero a través de demanda en vía civil⁸⁰. Lo que se reclamó fue la aprobación y protocolización de información *ad perpetuam memoriam* que autorizase la recuperación de los restos mortales de los hermanos don Manuel y don Antonio Ramiro Lapeña Altabás, inhumados ambos en El Valle de los Caídos en abril de 1959 procedente de Calatayud, dictando orden de entrega de los restos a su nieta y sobrina, Purificación Lapeña Garrido, realizando la debida inscripción de traslado ante el Registro Civil. La fundamentación legal se realizó por descarte, argumentando el archivo en vía penal en todas las instancias, y a través del expediente de Perpetua Memoria, un procedimiento legal que tiene por objeto comprobar hechos o derechos propios del interesado que los promueve. En el caso de los hermanos Lapeña, el procedimiento fue orientado a limpiar, a recordar el nombre, para dejar constancia de que

80 VELASCO, Beatriz: “Víctimas del franquismo recurrirán por primera vez a la vía civil para pedir una exhumación del Valle de los Caídos”, *Europapress*, Madrid, 2014

esa persona vivió, falleció y fue secuestrado, ejecutado y desplazado junto a su verdugo sin que nadie les informara⁸¹.

El auto del Tribunal Supremo sobre la cuestión de competencia, para exhumar en El Valle de los Caídos y sobre el caso de la familia García-Lorca, de 28 de marzo de 2012, auto dictado a raíz del proceso contra el juez Garzón planteaba la vía Civil, basándose en los artículos 2002 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en vigor en el momento de plantear la demanda civil, no así en el momento de la sentencia. El auto del Supremo indica que la competencia es territorial, por tanto, para conocer la fosa más grande de España, que es la de El Valle de los Caídos, hay que dirigirse a los Juzgados de San Lorenzo de El Escorial, que es de quien depende judicialmente. Los artículos 2002 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil datan de 1889, y en la práctica, era el método por el cual en herencias de hermanos que habían emigrado a excolonias o vivían en otros pueblos, los coherederos no lograban localizarlos, y pasado un tiempo se les tenía por fallecidos. Al regresar de sus lugares, recuperaban su identidad, y con ello sus derechos hereditarios siendo indemnizados por los coherederos.

El 28 de noviembre de 2014, se abrían diligencias de ordenación desde el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial, en Procedimiento: Informaciones para Perpetua Memoria 851/2014. En la diligencia de ordenación, se nos requería para aportar documentos originales, como así lo hicimos, solicitando una ampliación del plazo para ello, que nos fue concedida. Posteriormente, con fecha 12 de marzo de 2015, el juzgado a través de providencia solicitó que designásemos información testifical de los hechos. Propusimos a la denunciante Purificación Lapeña Garrido como nieta y testigo indirecto, y a su marido Miguel Ángel Capapé Garro, como presidente de la Asociación por la Recuperación e Investigación contra el Olvido (ARICO), cuya actividad es la investigación de la Memoria Histórica en Aragón.

El Juzgado citó a declarar a la demandante, así como al presidente de ARICO, el 30 de julio de 2015, planteando la suspensión de las declaraciones, puesto que ambos se encontraban realizando trabajos en

81 *Ibidem*, RANZ ALONSO, E. *Ad Perpetuam desde Cuelgamuros*.

Aragón, y este Letrado debía asistir a una víctima de violencia machista ese mismo día, y a esa misma hora. El juez suspendió la declaración, procediendo a nueva citación para el 21 de septiembre de 2015, a las 10.00 h. Esa declaración, además de aportar medios de prueba, fue una declaración pionera, puesto que por primera vez se declaraba en sede judicial sobre hechos relacionados con El Valle de los Caídos, a su vez, era la segunda vez que las víctimas del franquismo declaraban en sede judicial, la primera fue con el proceso Garzón⁸². La fiscal del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial procedió a interesar la admisión a trámite del procedimiento⁸³, a lo que nos adherimos.

Tras la información testifical del 21 de septiembre de 2015, el juez acordó un plazo de 30 días para acreditar que los restos mortales de Manuel Lapeña no se encontraban en la fosa originaria de Calatayud. A través de prospecciones, vídeos de testimonios y acta notarial de la directora de la prospección, Esther Ripoll López Higuera, manifestando que los resultados fueron negativos en la totalidad de los sondeos, el Juez admitió la prueba como válida, y los Autos quedaron vistos para sentencia.

Paralelamente al proceso judicial de la familia Lapeña, demandante, se presentaba un escrito de personación en el procedimiento, de una familia del sur de España, *solicitando la intervención en el mismo, con la finalidad de oponerse a que los restos de su difunto padre sufran manipulación alguna derivada del presente procedimiento o de cualquier otro*⁸⁴, dicho escrito, sin trascendencia jurídica, se oponía a realizar la exhumación de los hermanos Lapeña, sin ser parte en el procedimiento. En el Razonamiento jurídico único, se indica que *es de*

82 NUEVA TRIBUNA: “Primer juicio en España para exhumar los restos de dos republicanos enterrados en El Valle de los Caídos”. Madrid, *Nueva Tribuna*. <http://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/primer-juicio-espana-exhumar-restos-republicanos-enterrados-valle-caidos/20150921125845120380.html>.

83 ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Ana (2015), Informe favorable de la Fiscal, de 28 de junio de 2015, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial, autos número 851/2014.

84 Auto de 21 de setiembre de 2015, del Juzgado de primera instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial, Informaciones para la perpetua memoria 851/2014.

destacar la inexistencia de legitimación e interés para personarse en el presente procedimiento de jurisdicción voluntaria a Dña. Mercedes Ruiz Sánchez, a la vista, de que los restos cadavéricos de D. Escolástico Ruiz Pérez no se ven afectados en la presente causa. Dichos restos yacen en el Valle de los Caídos, en la relación nº 156, Columbario nº 693, Cripta Dcha. Piso 1º, siendo una relación y columbario distinto del lugar donde Dña. María purificación Lapeña Garrido, alega que se encuentran sus familiares D. Manuel Lapeña Altabás y D. Antonio Ramiro Lapeña Altabás. El origen de procedencia de los restos cadavéricos del presente procedimiento, es de Calatayud, no de Jaén, origen de procedencia de los restos cadavéricos de D. Escolástico Ruiz Pérez, no viéndose afectado el interés alegado por la solicitante de personación⁸⁵. El escrito de oposición fue rechazado de inmediato por el juez, considerando que no había legitimación para personarse en el procedimiento, por parte de esta señora de Jaén.

Independientemente de todo lo anterior, el procedimiento se inicia el 20 de noviembre de 2014, y el 2 de julio de 2015, a través de la disposición derogatoria única de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, los preceptos del articulado sobre la perpetua memoria son objeto de derogación. Se elimina de la Ley la vía de actuación legal, imposibilitando volver a plantear otra solicitud por la vía de la Jurisdicción Voluntaria y sin que pueda tener acogida lo acordado en el Auto del Tribunal Supremo, de fecha 28 de marzo de 2013, sobre la cuestión de competencia. Con esta reforma legal, ningún ciudadano o ciudadana podrá volver a solicitar la exhumación de los restos de sus familiares, en vía civil⁸⁶.

El 30 de marzo de 2016, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial, ante la demanda para la aprobación y protocolización de información *ad perpetuam memoriam*, procedía a la aprobación y protocolización de la información, autorizando la recuperación de los restos mortales de los hermanos Lapeña, inhumados ambos en el Valle de los Caídos en abril de 1959:

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ Auto de 21 de diciembre de 2016, del Juzgado de primera instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, materia Derecho de la persona, Jurisdicción Voluntaria. General 620/2016.

1.- D. MANUEL LAPEÑA ALTABÁS, fundador de la CNT de Calatayud, desaparecido en fecha de 27 de julio de 1936 y con acta de defunción en fecha de 14 de agosto de 1936, fue fusilado por las autoridades en el barranco de La Bartolina, enterrado en fosa común, sin que conste juicio con condena a pena de muerte conforme legislación vigente en el momento de los hechos, con carácter legítimo.

2.- D. ANTONIO-RAMIRO LAPEÑA ALTABÁS, tras ocultarse de las autoridades, se entregó en octubre de 1936, y fue fusilado por las mismas el día 20 de octubre de 1936 en la tapia del Cementerio Municipal de Calatayud, enterrándose los restos en fosa común, sin que conste juicio con condena a pena de muerte conforme legislación vigente en el momento de los hechos, con carácter legítimo.

Además de ser la primera vez que se reconoce la identidad y los hechos de las dos víctimas objeto de la demanda, el juez procedió a *emitir los testimonios oportunos a los efectos de la inscripción en el registro*, reconociendo a su vez y también por primera vez en España, el derecho a la digna sepultura de ambos hermanos, procediendo a la realización de las actuaciones pertinentes en el cementerio de el Valle de los Caídos *a los efectos de se determine llevando a cabo la entrega de los restos cadavéricos de los hermanos Lapeña Altabás a su familiar Dña. María Purificación Lapeña Garrido tras la identificación positiva de los mismos*⁸⁷.

7. DENUNCIA A ESPAÑA, ANTE NACIONES UNIDAS

Con fecha uno de junio, se denunció a España ante Naciones Unidas, por la vulneración reiterada del derecho a la tutela judicial efectiva de la familia Lapeña, que desde catorce meses atrás, tenía el derecho judicial

87 Auto número 112/16, de 30 de marzo de 2016. Procedimiento: Informaciones para Perpetua Memoria 851/2014, acordado por el Juzgado de Primera Instancia número 2, de San Lorenzo de El Escorial, mandado y firmado por D. José Manuel Delgado Seoane, Juez de Apoyo al JAT adscrito por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de San Lorenzo de El Escorial.

reconocido. El motivo de la denuncia es hacer cumplir al gobierno español con la sentencia en firme⁸⁸.

El fundamento legal de la denuncia se basa en la aplicación del artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

CONCLUSIONES

A través de los procesos legales, en lo referido a exhumaciones, quedan descartadas la vía penal, a través de la jurisprudencia, y la vía civil, por la derogación del articulado sobre la perpetua memoria, a través de la disposición derogatoria única de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, lo que convierte a la exhumación en un acto administrativo, cuya autorización depende de la voluntad política, y cuyos medios, de las asociaciones y familias.

El delito que castigaba con la pena de muerte o cadena perpetua a los republicanos fue el delito de adhesión a la rebelión, delito que acusaba y juzgaba el bando sublevado sobre el gobierno legítimo de la II República española, junto con una sanción pecuniaria a la viuda, y la incautación de bienes a la familia del ejecutado.

Hasta la fecha, no se ha exhumado a los hermanos Lapeña, exhumación reconocida por el Auto de exhumación e inscripción en el Registro Civil, de San Lorenzo de El Escorial de 30 de marzo de 2016.

Se han impedido los trabajos preliminares por obstaculización de la Abadía benedictina, lo que incumple el artículo 118 de la Constitución Española: Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

88 OJEA, Alfonso: “España, denunciada ante la ONU por el Valle de los Caídos”, *Cadena Ser*; Madrid, 2017.

De manera conocida, ha habido entradas en los osarios del Valle de los Caídos, en la democracia: años 1980, 1990, 2010, y 2018, sin el menor problema de ciudadanía.

La finalidad de la Ley de Amnistía fue la excarcelación de los presos políticos, y el regreso de los exiliados a España, su país, y en ambos casos, la cancelación de sus antecedentes penales. La interpretación que, tras la causa por memoria histórica del juez Garzón que se aplica sobre la Amnistía, es una transformación del espíritu de la norma original, en una protección legal que genera impunidad a los supuestos autores de torturas y asesinatos de los últimos años del franquismo, y primeros de la democracia. La aplicación de la norma por los Juzgados y Tribunales en vía penal, impide la investigación judicial y el acceso a la justicia en materia de crímenes de lesa humanidad. La Ley de Amnistía, con tan solo un folio y medio de extensión, y una ampliación posterior para regularizar la seguridad social de los exiliados y presos por intencionalidad política, está fundamentando el amparo legal de la impunidad de los torturadores, y la excusa judicial para denegar las autorizaciones de exhumación.

Sólo cuando se proceda a exhumar a las víctimas directas del franquismo, se redefina el callejero de las ciudades y nombre de pueblos, eliminando toda simbología de exaltación y guerra civil, se obtendrá la reparación justa en derecho, y por tanto, se cerrarán heridas, y para conseguirlo, es necesario una buena regulación, un buen acceso a archivos, y una partida presupuestaria directamente de los presupuestos Generales del Estado.

Los hijos e hijas de fusilados procesan edades superiores a los 90 años, cada día que pasa sin obtener reparación, conocer su verdad y exhumar a sus padres, supone que finalizarán su vida sin reencontrarse con sus seres queridos. No se trata de abrir heridas, sino de cerrarlas.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Ana (2015), Informe favorable de la Fiscal, de 28 de junio de 2015, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial, auto número 851/2014.

Auto Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sección Cuarta, número de recurso 968/2014-E, del recurso promovido por don Jesús Cansado Pérez y don Francisco Cansado Blesa, de 25 de junio de 2014.

Auto Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Recurso número 20380/2009. Fallo/Acuerdo: Auto Resolviendo Cuestión Competencia. Procedencia: Juzgado Central de Instrucción número 5. Fecha Auto: 28/03/2012.

Auto Audiencia Provincial de Burgos. Sección 1ª. Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 281/2009. 13 de enero de 2010.

Auto Audiencia Provincial de Madrid, número 514/2013. Sección Sexta. Ilustrísimos señores: Presidente D. Pedro Javier Rodríguez González-Palacios. Magistrados D. Francisco Jesús Serrano Gassent, y D. Julián Abad Crespo. 19 de junio de 2013.

Auto Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, auto de 2 de julio de 2009, por el que no acepta la inhibición realizada por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid en el Sumario 53/2008 a favor del mismo.

Auto de 15 de abril de 2009, del Juzgado de Instrucción número 4 de Palencia. Diligencias Previas 500/09.

Diligencias Previas 1116/2012. Rollo de Apelación número 821/2013. Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial.

Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1, San Lorenzo de El Escorial (Madrid), Diligencias Previas 1115/2012, de 5 de diciembre de 2012, sobre petición de exhumación de don José Antonio Marco Viedma, firmada por sus sobrinas Josefa Pablo Marco y Silvia Navarro Pablo.

Auto de 21 de septiembre de 2015, del Juzgado de primera instancia número 2 de San Lorenzo de El Escorial, Informaciones para la perpetua memoria 851/2014.

Auto número 112/16, de 30 de marzo de 2016. Procedimiento: Informaciones para Perpetua Memoria 851/2014, acordado por el Juzgado de Primera Instancia número 2, de San Lorenzo de El Escorial, mandado y firmado por D. José Manuel Delgado Seoane, Juez de Apoyo al JAT adscrito por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de San Lorenzo de El Escorial.

Auto de 21 de diciembre de 2016, del Juzgado de primera instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, materia Derecho de la persona, Jurisdicción Voluntaria. General 620/2016.

Boletín Oficial del Estado número 243, de 10 de octubre de 1979.

Constitución Española, de 1978.

CALLEJA, José María: *Valle de los Caidos*. Espasa Calpe, Madrid, 2009.

CALLEJA, José María: “Rajoy absuelve a la Infanta”, *eldiario.es*, Madrid, 2014. http://www.eldiario.es/zonacritica/Rajoy-absuelve-infanta_6_220537972.html.

Consejo de Europa: “Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, firmado en París, el 17 de marzo de 2006”.

Caso Asociación “21 de diciembre de 1989” y otros contra Rumanía, sentencia de 24 de mayo de 2011.

Caso Gongadze contra Ucrania, sentencia de 8 de noviembre de 2005.
44 Caso Musayeva y otros contra Rusia, sentencia de 26 de julio de 2007.

Caso Kurt contra Turquía, sentencia de 25 de mayo de 1998 y Chipre contra Turquía, sentencia de la Gran Sala de 10 de mayo de 2001.

Caso Varnava y otros contra Turquía, sentencia de la Gran Sala de 18 de septiembre de 2009.

Comunicado de 21 de enero de 2014, de la Junta de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, considerando que el artículo de María Fabra de *El País*, publicando un día antes, *no se ajusta a la realidad*.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Diligencia de Ordenación, Sala Segunda, Sección Tercera, del Tribunal Constitucional, número de recurso: 5066-2013 A, de 6 de septiembre de 2013, notificada a esta parte el 11 de septiembre de 2013.

Denuncia presentada por María Isabel Luna Baragaño, ante el Juzgado de Instrucción de San Lorenzo de El Escorial, con fecha 20 de noviembre de 2012, representada por Lucrecia Rubio Sevillano, Procuradora de los Tribunales, bajo la dirección Letrada de Eduardo Ranz Alonso.

Denuncia presentada por Purificación Lapeña Garrido, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en San Lorenzo de El Escorial, con fecha 20 de noviembre de 2012, bajo la representación de la procuradora de los Tribunales Lucrecia Rubio Sevillano, y la dirección Letrada de Eduardo Ranz Alonso.

Derecho de petición presentado el 19 de noviembre de 2015, ante el Ministerio de la Presidencia, dirigido al Consejo de Ministros, rubricado por los Letrados de Madrid: Baltasar Garzón Real, Manuel Ollé Sesé y Eduardo Ranz Alonso.

Desestimación del Recurso de Apelación, presentado el 5 de diciembre de 2012, interpuesto por Josefa Pablo Marco y Silvia Navarro Pablo, recaído en la Sección 2ª de la Audiencia Provincial, archivándose las actuaciones con fecha 18 de setiembre de 2015 (Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1115/2012).

ELPLURAL.COM: “Baltasar Garzón, Manuel Ollé y Eduardo Ranz piden al Gobierno que el Valle de los Caídos se convierta en un

espacio de memoria. Madrid, 2015. *elplural.com* <http://www.elplural.com/2015/11/19/baltasar-garzon-manuel-olle-y-eduardo-ranz-piden-al-gobierno-que-el-valle-de-los-caidos-se-convierta-en-un-espacio-de-memoria/>.

EUROPAPRESS: “Acusan a Torres-Dulce de dar ‘el tiro de gracia’ a la investigación del franquismo”. En *publico.es*. Madrid, el día 20 de enero de 2014. <http://www.publico.es/politica/acusan-torres-dulce-dar-tiro.html>.

FABRA, María: “Los fiscales del Constitucional truncan la injerencia de Torres-Dulce en su labor”. *El País*, Madrid, 2014.

GARZONBLOG: “Baltasar Garzón, Manuel Ollé y Eduardo Ranz instan al Consejo de Ministros mediante el Derecho de Petición constitucional a convertir el Valle de los Caídos en un Espacio de Memoria”. <http://baltasargarzon.org/valle-de-los-caidos/>. Madrid, 2015.

GREIFF, Pablo de: “Observaciones preliminares del relator especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”, de 22 de julio de 2014, Naciones Unidas, Ginebra.

GREIFF, Pablo de: “Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”, Naciones Unidas, Ginebra, 2014.

ILOCAD S.L., (International Legal Office for Cooperation and Development) es un despacho de abogados fundado y dirigido por Baltasar Garzón. <http://www.ilocad.info/>.

JUNQUERA AÑÓN, Natalia: “La memoria histórica vuelve a los tribunales españoles”. *El País*, Madrid, 2013.

LÁZARO, Julio: “El Supremo cierra la vía a la investigación penal de los crímenes del franquismo”. *El País*, Madrid, 2012.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

MEMORIA ARAGONESA (2014), *Inadmisión Demanda TEDH sobre exhumación en el Valle de los Caídos. Lapeña contra España*. Posted by MEMORIA ARAGONESA el 10 de junio de 2014. <https://aricomemoriaaragonesa.wordpress.com/2014/06/10/inadmision-demanda-tedh-sobre-exhumacion-en-el-valle-de-los-caidos-lapena-contra-espana/>.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel: Recurso de Súplica del Fiscal, de 23 de diciembre de 2013, Tribunal Constitucional Sala Segunda, Sección Tercera, N° de Recurso: 5066-2013 A. Caso Purificación Lapeña Garrido. Madrid.

MOYA, Aurora: “La ONU conocerá los casos de los de Ateca obligados a cavar su fosa, un ‘peligroso’ concejal y Aquilino, herido en combate”, *Elplural.com*, Madrid, 2015. <http://www.elplural.com/2015/06/29/la-onu-conocera-los-casos-de-los-de-ateca-obligados-a-cavar-su-fosa-un-peligroso-concejal-y-aquilino-herido-en-combate/>.

Petición de acción urgente al Comité contra las Desapariciones Forzadas. Ginebra (Suiza). 1 de julio de 2015. Caso Cansado Blesa.

Petición de acción urgente al Comité contra las Desapariciones Forzadas. Ginebra (Suiza). 1 de julio de 2015. Caso Fortea Herreo.

Petición de acción urgente al Comité contra las Desapariciones Forzadas. Ginebra (Suiza). 1 de julio de 2015. Caso Luna Baragaño.

OJEA, Alfonso: “España, denunciada ante la ONU por el Valle de los Caídos”, *Cadena Ser*, Madrid, 2017.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recurso de Apelación, presentado el 5 de diciembre de 2012, interpuesto por Josefa Pablo Marco y Silvia Navarro Pablo, recaído en la Sección 2ª de la Audiencia Provincial, archivándose las actuaciones con fecha 18 de septiembre de 2015 (Juzgado de Instrucción número 1 de San Lorenzo de El Escorial, Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1115/2012).

SÁNCHEZ CONDE, M. de los Ángeles: Informe de la Fiscal Jefe, de fecha 7 de enero de 2014, en procedimiento de Fiscalía número 5047/2013. Tribunal Constitucional número 5066/2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1995, de 5 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional número 35/1995, de 7 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional número 203/2004 de 16 de noviembre

Sentencia del Tribunal Constitucional número 44/2005, de 28 de febrero.

Sentencia del Tribunal Constitucional número 133/2005, de 23 de mayo. Texto Refundido del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950. Publicación en España: Boletín Oficial del Estado número 243, de 10 de octubre de 1979.

VELASCO, Beatriz: “Demandan a España ante Estrasburgo por no exhumar los restos de dos fusilados del Valle de los Caídos”. *Europapress*, Madrid, 2014.

VELASCO, Beatriz: “Víctimas del franquismo recurrirán por primera vez a la vía civil para pedir una exhumación del Valle de los Caídos”. *Europapress*, Madrid, 2014.

VELASCO, Beatriz: “Nietos de víctimas del franquismo reclaman exhumaciones del Valle de los Caídos”. *Europapress*, Madrid, 2015.

Noticias páginas webs

<http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEDH.htm>.

<http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosHumanos-CCPR.htm>.