

Causa Especial 3/20048/2009

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Cao Barredo

**Sala Segunda del Tribunal Supremo**

**A LA EXCMA. SALA SEGUNDA**

D<sup>a</sup> VIRGINIA ARAGON SEGURA, Procuradora de los Tribunales, **col. nº 1.040**, actuando en nombre y representación de D. BALTASAR GARZON REAL, tal y como tiene acreditado en la causa, ante la Excma. Sala Segunda comparece y para como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que el pasado día 7 de Mayo de 2010, viernes, se nos ha notificado el Auto de 6 de Mayo por el que el Excmo. Magistrado Instructor del incidente de recusación dispone INADMITIR la recusación planteada por esta parte del Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, Instructor de la causa especial 20048/2009.

Que entendiendo esta parte que dicha resolución vulnera derechos fundamentales del imputado y recusante D. Baltasar Garzón Real, -dicho sea con el mayor respeto y en ejercicio del derecho de defensa- por medio del presente escrito, al amparo del artículo 44. c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (modificada por Ley Orgánica 6/2007 de 24 de

Mayo) viene a denunciar formalmente en este proceso y tan pronto como se ha conocido, la vulneración de los derechos constitucionales que a continuación se expresan.

**I.- Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 Constitución) y del derecho al procedimiento legalmente establecido, en relación a la tramitación del incidente de recusación.-**

1. La recusación planteada por esta parte mediante escrito de 23 de Abril de 2010 reúne todos los requisitos de los arts. 56 y 57 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Cr.) y del art. 223.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.). El escrito expresa claramente los motivos en que se funda la recusación y acompaña los documentos que le sirven como "principio de prueba" (las resoluciones del recusado de 20, 21 y 23 de Abril) según exigen los arts. 223.2 y 225.2 L.O.P.J. En tales condiciones, el Instructor de la recusación no está autorizado a inadmitirla, ni tampoco a entrar a decidir el fondo de la recusación, como hace en el Auto de 6 de Mayo. Esta facultad está atribuida por el art. 68. b) L.E.Cr. y por el art. 227.2º L.O.P.J. al pleno de la Excma. Sala del Tribunal Supremo en que se integra el Magistrado recusado. (Que la L.O.P.J. se refiere al pleno de la Sala se desprende claramente de la aclaración que añade dicho artículo: "A estos efectos, el recusado **no formará parte** de la Sala").

El pleno de la Excma. Sala Segunda se ha visto privado indebidamente del conocimiento y decisión de este incidente. Ello ha privado a nuestro representado de una garantía fundamental, como es la de que su reclamación sea examinada por toda la Sala y no dependa del criterio de un solo magistrado.

2. Al inadmitir de entrada la recusación, su Instructor en realidad no la ha instruido. Es decir no ha practicado los trámites previstos en los arts. 65 y ss. L.E.Cr. ni en el apartado 3 del art. 225 L.O.P.J. En particular, se ha prescindido de la práctica de prueba. Así se ha renunciado a comprobar extremos esenciales de la recusación indicados en nuestro escrito de 23 de Abril, que acreditan la pérdida de imparcialidad del Excmo. Sr. Magistrado recusado, como son los siguientes.

- Que aunque la Providencia de 21 de Abril, dictada para corregir el primer escrito de acusación de las acusaciones populares "Manos Limpias" y "Libertad e Identidad", dice que los defectos del escrito serían puramente "formales", ello no es así en absoluto; al contrario, se trata en realidad de vicios de *contenido material* tanto en este escrito como en el de Falange Española de las JONS, que afectan tanto a sus razonamientos de cargo como al *discurso material de fondo*. (Pág. 5 escrito recusación).

- Que, en efecto, una simple lectura del escrito de "Manos Limpias" sirve para constatar que el mismo se

ha ceñido a reproducir literalmente -textualmente- el contenido del Auto del Instructor de 3 de Febrero de 2010, convirtiendo de forma indebida -e insuficiente, por principio- en escrito acusatorio una resolución anterior del Instructor, recaída durante la Instrucción y referida a indicios para denegar el sobreseimiento. (Pág. 12 escrito de recusación).

- Que ese "corta y pega" propio de un tratamiento de texto, en ausencia de cualquier discurso propio de estas acusaciones populares, hacía que su escrito careciera de elementos esenciales para sostener una acusación por delito de prevaricación.

- Que como quiera que el Excmo. Instructor recusado tuvo que darse cuenta inmediatamente del plagio del que estaba siendo víctima, el dato de que en su Providencia califique tales vicios del escrito que tenía delante como defectos *formales*, no es sino un planteamiento necesario para poder permitir su subsanación, lo que pone aún más de relieve su voluntad de ayudar a las acusaciones populares que de otra manera podrían ver decaído su derecho a acusar.

3. Los razonamientos del Auto de 6 de Mayo ponen de manifiesto que el Excmo. Sr. Instructor del incidente de recusación ha aceptado de forma acrítica ese calificativo de "*defectos formales*" que figura en la repetida Providencia de 21 de Abril. Ello le permite desgranar toda su teoría sobre la condición de subsanables que tienen tal

clase de defectos. Pero para ello parte de una doble omisión: no atiende a nuestras advertencias en el escrito de recusación y no practica prueba alguna sobre lo sucedido, ni tan siquiera la más esencial de confrontar las resoluciones del magistrado recusado con los textos a los que van referidas. Al haber cortado de raíz el examen de la recusación, su instructor también ha impedido que la Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo compruebe esos hechos y pueda determinar si afectan a la imparcialidad o no de quien tiene que decidir si nuestro representado va a ser sometido a juicio por prevaricación (y previsiblemente suspendido cautelarmente en sus funciones).

El Excmo. Magistrado Instructor al que se ha devuelto el conocimiento de la causa especial 20048/2009 era el autor intelectual, aunque involuntario, del primer escrito de acusación de las asociaciones "Manos Limpias" y "Libertad e Identidad". Después de su Providencia de 21 de Abril, pasó a ser el autor intelectual y voluntario del núcleo central del segundo escrito de dichas acusaciones populares, una vez realizadas las amputaciones exigidas en dicha Providencia. Y también pasó a serlo del tercero (presentado *in extremis* del tiempo de una audiencia añadido) que viene a incluir el elemento esencial de toda acusación por prevaricación: que el acusado actuó "a sabiendas" de lo injusto de su proceder. Este elemento había quedado fuera del segundo escrito de acusación (una vez hechos los recortes exigidos) y se introdujo en el tercero en los términos indicados por la Providencia de 21 de Abril.

De manera que esa falta de prueba del incidente ha llevado a error al Instructor de la recusación, quien en su Auto de 6 de Mayo afirma lo siguiente: <<...la resolución sobre acomodación de los escritos de calificación de las partes acusadoras al Auto de hechos punibles del art. 779.4 de la ley procesal, resulta procedente por la propia naturaleza del acto procesal y con fundamento en la necesidad de controlar la correspondencia entre la determinación de los hechos punibles realizados por el Juez instructor (art. 779.4) y los escritos de calificación de las acusaciones...>>. Lo que aquí había sucedido es exactamente lo contrario; no es que hubiera una falta de acomodación de los escritos de calificación al Auto del Juez instructor, es que había **un exceso de acomodación** de dicho escrito a los planteamientos del Juez instructor, ya que literalmente los copiaba. No es que las partes acusadoras se hubieran excedido en la determinación de los hechos punibles, sino que no llegaban a desarrollarlos con autonomía, ya que reproducían los argumentos de un Auto dirigido teóricamente a determinar los indicios que impedían acordar el sobreseimiento solicitado.

No es que hubiera un exceso acusatorio, sino un defecto acusatorio; hasta el punto de que dicho escrito copiado decía cosas como la siguiente: <<...los datos que se han expresado permiten formular con probabilidad suficiente para excluir el sobreseimiento de la causa...>> (pág. 64 primer escrito de acusación de "Manos Limpias") que eran transcripción literal del Auto de 3 de Febrero de 2010. Por ello el Excmo. Sr. Instructor recusado, en la Providencia de 21 de Abril, requiere a "Manos Limpias" a suprimir

docenas de páginas que considera meras "argumentaciones de naturaleza jurídica dirigidas a argumentar la corrección de la imputación penal", que tacha de "extemporáneas". Es decir que eran argumentaciones suficientes para imputar pero que no bastaban para acusar. Y eran "extemporáneas" porque correspondían a un momento procesal anterior al que estamos.

Esta parte está convencida que si la recusación hubiera sido analizada en todos sus trámites, sometida a prueba, o simplemente se hubieran contrastado las resoluciones del Excmo. Magistrado Instructor recusado con los escritos de acusación a los que se referían, la resolución de la recusación habría tenido que ser otra.

**II.- Vulneración del principio de igualdad de partes, en cuanto integrante del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).**

El resultado global que se desprende de todo el contenido del Auto de 6 de Mayo lleva a la conclusión de que las acusaciones populares y nuestro representado no han merecido el mismo trato en cuanto a la tutela judicial que reciben.

Así, el partido político "Falange Española de las JONS" presenta un escrito de acusación que según el propio Instructor parece <<una exposición para el debate

*ideológico sobre acontecimientos históricos>>* (Auto de 20 de Abril) pero se le da la oportunidad de presentar un nuevo escrito con arreglo a Derecho. (Otra cosa es que no la aproveche o que lo haga mal).

Las asociaciones "Manos Limpias" y "Libertad e Identidad", desde la incapacidad de articular un discurso acusatorio genuino, presentan por su parte un escrito de acusación que es una copia de un Auto del Excmo. Instructor, pero éste despacha la cuestión como un mero defecto formal, otorgándoles igualmente la oportunidad de subsanarlo y, además, indicándoles la manera de hacerlo, para lo cual necesitan presentar dos escritos nuevos, que son dados por válidos.

Como quiera que esta parte considera que esa segunda oportunidad concedida a las acusaciones populares y la manera en que es dirigida resulta algo insólito, que puede poner de manifiesto una pérdida de imparcialidad del Instructor, ya que con los escritos iniciales resultaba problemático abrir juicio oral contra nuestro representado (y suspenderle cautelarmente) además de interponer la correspondiente nulidad de actuaciones, planteamos la recusación del Excmo. Magistrado Instructor. Pero esta recusación es rechazada de plano, no mereciendo ser examinada por el órgano judicial al que legalmente le correspondería decidir la cuestión, ni tan siquiera ser tramitada. De todo ello resulta la máxima tutela para que las acusaciones populares (no perjudicadas) puedan seguir existiendo, pero ninguna tutela para que el juez imputado pueda tramitar su objeción de parcialidad, a pesar de que



dicha objeción está presentada con todos sus requisitos formales.

**III.- Vulneración del derecho a un juez imparcial, en relación con el instructor de la causa especial 20048/2009 en cuanto integrante del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).**

La inadmisión de plano de una recusación que, al entender de esta parte, no sólo ha impedido indebidamente su adecuada tramitación y cognición por la Excma. Sala, sino su merecida estimación, supone que la resolución de la que depende el futuro del procedimiento y la posible suspensión cautelar de nuestro representado -resolución que además no es susceptible de recurso- dependa ahora de un Magistrado que estimamos ha tomado un evidente interés parcial en el asunto. Todo lo cual decimos desde el máximo respeto por este Excmo. Tribunal, y el Excmo. Sr. Instructor.

El Auto de 6 de Mayo afirma que no cabe hablar de parcialidad del Instructor por tomar una decisión "*que persigue reforzar y actuar las garantías derivadas del principio acusatorio que ampara al imputado en el procedimiento penal*". Pero ya hemos visto que las decisiones que se han tomado aquí sólo amparan a las acusaciones. La primera garantía que desarrolla el principio acusatorio es que tiene que haber una acusación (válida, naturalmente) para poder juzgar a alguien; en este caso consideramos, con todos los respetos, que las

decisiones del Instructor se dirigían precisamente a “reforzar y actuar” la existencia de las acusaciones.

Y por ello,

SOLICITA A LA EXCMA. SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO que, al amparo del artículo 44. c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (modificada por Ley Orgánica 6/2007 de 24 de Mayo) tenga por denunciada formalmente en este proceso y tan pronto como se ha conocido, la vulneración de los derechos constitucionales que se describe en este escrito.

Es de hacer en Justicia que se pide en Madrid, a diez de Mayo de dos mil diez.

Ldo. Gonzalo Martínez-Fresneda Proc. Virginia Aragón Segura  
Col. nº 11.487 Col. nº 1040