



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

CAUSA ESPECIAL 3/20048/2009

## AL EXCMO. SR. MAGISTRADO INSTRUCTOR

EL FISCAL, despachando el traslado conferido al amparo del art. 223.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del **INCIDENTE DE RECUSACIÓN** formulado por la representación procesal del querellado D. Baltasar Garzón Real contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Luciano Varela Castro, **COMPARECE** y **DICE**:

1º. Partiendo de que la "imparcialidad" es posiblemente el concepto más importante de los que determinan el concepto de "justicia" y, por tanto, de la función jurisdiccional, nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 47/1982, 60/1995 y 162/1999) ha perfilado tal concepto señalando que existe "parcialidad" cuando en su decisión el Juez favorece o tiende a favorecer a una de las partes sobre la base de argumentos ajenos al proceso y distintos de la aplicación del derecho objetivo, atentado así contra el principio de igualdad.

La "parcialidad" por tanto, como ausencia de "imparcialidad", supone que el Juez en el desarrollo del proceso o en la emisión de una decisión tome partido a favor de una de las partes por influencia de circunstancias subjetivas ajenas al caso.

En todo caso, y ello es a nuestro juicio de vital importancia, como luego veremos, la "abstención y "recusación" del Juez son algunas de las vías o mecanismos patrocinados por nuestro ordenamiento para garantizar el derecho a un "juez imparcial", pero en modo alguno los únicos, ya que al ser éste derecho uno de los fundamentales incardinados en el derecho a un

proceso con todas las garantías (24.2 CE), la vulneración del mismo puede hacerse valer asimismo por el cauce de la "nulidad de actuaciones" (arts. 238 y ss de la LOPJ), además, y en todo caso, como pone de manifiesto la Sala 2ª del Tribunal Supremo (ATS 329/2007, de 22 de Junio) "las causas de recusación son típicas y por tanto, no susceptibles de interpretación expansiva".

2º. Alega el querellado como única base y motivo de su recusación la causa enumerada en el art. 219.10 de la LOPJ, esto es, "tener interés directo o indirecto en el pleito o causa", y a partir de aquí cabe hacerse 2 preguntas: ¿qué debe entenderse por "interés directo o indirecto"¿, y si, en realidad, ¿cabe la recusación de un Juez Instructor por esta causa específica ¿.

La primera de estas cuestiones nos viene resuelta por la Sala Especial del art. 61 LOPJ que en su Auto de 4 Diciembre 2002 señala cómo el "interés" se debe apreciar "cuando el Juez pueda obtener, para sí, o para una persona cercana, una ventaja objetivamente demostrable y causalmente ligadas a una determinada resolución del pleito".

No parece ser ésta la situación del caso concreto y, menos aún, se señala por el recusante donde radicaría el "interés" así interpretado ya que el escrito de recusación se limita a señalar, de manera muy genérica, que *"el Excmo. Sr. Instructor ha mostrado interés en que las partes acusadoras mejoraran sus escritos de acusación (...) con esta decisión ha tomado partido a favor de uno de los contendientes en el pleito"*.

La segunda de las cuestiones ha de ser respondida, a nuestro juicio, de manera rotundamente negativa, si el "sumario" está constituido por *"las actuaciones judiciales encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueda influir en la calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos"* y si la instrucción de los sumarios está encomendada al Juez



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

de Instrucción (art. 87 a) de la LOPJ), la actuación del Juez instructor necesariamente ha de estar impregnada de actos de investigación, encaminados a la averiguación del hecho punible y de sus responsables, algunos de los cuáles, necesariamente, habrán de ser desfavorables al imputado, razón por la cuál no puede considerarse que los mismos supongan pérdida de "imparcialidad" o toma de postura a favor de las partes acusadoras.

Entenderlo de otra forma sería tanto como afirmar que la adopción de un auto de prisión, o de medidas de investigación como una intervención telefónica o una entrada y registro, que pueden repercutir negativamente en la situación procesal del investigado, supondrían automáticamente pérdida de la necesaria "imparcialidad" del instructor y, por ello, la posibilidad de su recusación con éxito.

Prueba de cuanto decimos y de que, implícitamente, la labor del instructor implica, de alguna manera, una "toma de partido", procesalmente admisible, en la fase de instrucción es que, precisamente, la condición de Juez instructor es una de la causas que posibilitan su recusación (art. 219.11 LOPJ) cuando surgiera la posibilidad de intervenir en la fase de enjuiciamiento de un procedimiento en el que se haya intervenido como tal instructor, razón por la cuál cabría la posibilidad de que su "imparcialidad" hubiese quedado seriamente afectada.

El propio Tribunal Supremo (SSTS 17.02.1975, 04.05.1976 y 14.05.1992) ha puesto de manifiesto en torno al concepto de "interés directo o indirecto", que *"el interés aquí reprobado ha de tener su origen en hechos ajenos al proceso y no en el actuar jurisdiccional del recusado, pues este quehacer debe ser impugnado por los medios ordinarios de oposición que concede la ley"*, razones externas que en el caso concreto, ni se indican, ni se adivinan.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

3°. Es por ello por lo que entendemos que si por el recusante se entiende que con alguna de sus decisiones el Juez instructor manifiesta "interés particular por las partes acusadoras" o trata de "favorecerlas", tal y como en su escrito de recusación alega, ha de mostrar su oposición por la vía ordinaria de los recursos o acudir al instrumento excepcional de la "nulidad de actuaciones", tal y como en el mismo escrito anuncia, pero no por la vía de la "recusación" utilizada, absolutamente inviable por carecer de fundamentación y justificación alguna.

4°. Por todo ello, interesa la **DESESTIMACIÓN** del incidente de recusación planteado, por no ajustarse a ninguna de las causas procesales que lo harían posible.

Madrid, a 3 de mayo de 2010