

A LA SALA

, Procuradora de los Tribunales y de los Ilmos. Sres. **ORIO**L JUNQUERAS VIES y **RAÚL** ROMEVA RUEDA, según consta en el procedimiento indicado *ut supra* y actuando mediante apoderamiento especial que se adjunta al presente escrito, como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que vengo a formular INCIDENTE DE RECUSACIÓN respecto de los Magistrados Excmos. Sres. Manuel Marchena Gómez, Andrés Martínez Arrieta, Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, Luciano Varela Castro y Antonio Del Moral García, por concurrir los elementos, motivos y causas de recusación de los apartados 9º, 10º y 11º del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) dicho con todos los respetos y en estrictos términos de defensa.

Nuestros pedimentos encuentran acomodo en los argumentos tanto legales como jurisprudenciales que seguidamente se expondrán y no atenderlos supondría, a los efectos del artículo 44 de la LOTC la violación y vulneración de los derechos fundamentales al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías, el derecho a un Tribunal imparcial y el derecho a un efectivo recurso.

Tales derechos se encuentran recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre del 1948 (art.10), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (arts. 2.3º y

14.1º), Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 4 de noviembre del 1950 (art. 6 y 13), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre del 2007 (art. 47), y el artículo 24 de la Constitución Española.

A L E G A C I O N E S

PRIMERA.- DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL

El presente incidente se formula al conocer la concreta composición de la Sala de enjuiciamiento, mediante la aportación de poderes especiales y la explicación y concreción de los motivos que fundamentan la recusación que se pretende.

De conformidad con el artículo 223.1º LOPJ *la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde* fijándose un plazo que esta representación ha respetado, más allá de la incongruencia, tantas veces denunciada, de someter a estrictos plazos preclusivos las cuestiones relativas a la vigencia de derechos fundamentales tales como el derecho al juez imparcial.

En cualquier caso y tal y como ya se decía en el ATS Sala art. 61 LOPJ de 20 de junio de 2011, la composición de la Sala de enjuiciamiento se determina en fases posteriores del procedimiento más allá del momento de admisión de la querrela y por más que existan reglas que vinculen la composición de ambas Salas.

La regla de reparto que relaciona la composición de la Sala de Admisión con la de Enjuiciamiento es precisamente una regla de determinación de la composición de un órgano, que no la acreditación de quién enjuiciará el proceso concretamente. Prueba de ello es que no existe coincidencia completa entre los integrantes de la Sala de Admisión del presente procedimiento y los de la Sala de enjuiciamiento. Es por ello que se formula

en el presente momento una recusación frente a quienes aparecen ahora por primera vez definidos como integrantes del órgano que juzgará a nuestros mandantes.

Planteamos la recusación por distintas razones que encuentran acomodo en distintos motivos de los que prevé el artículo 219 LOPJ y cuya acreditación se efectuará y razonará en posteriores alegaciones.

El apartado 11º del art. 219 LOPJ prevé como causa de abstención y, en su caso, de recusación *Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.*

El apartado 10º del mismo precepto prevé el supuesto de *Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.*

Y el apartado 9º establece como motivo de recusación la *Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.*

En el ya mencionado ATS de 20 de junio de 2011 se efectuaba un buen análisis del sistema legal de abstención y recusación. En dicha resolución se decía lo siguiente:

La Ley Orgánica del Poder Judicial recoge en su art. 219 un total de dieciséis causas por las que los Jueces y Magistrados deben abstenerse o pueden ser recusados por las partes, todas ellas movidas por la necesidad de mantener la exigencia de independencia e imparcialidad que requiere el ejercicio de la función de juzgar, no solo para que se haga realidad las previsiones que sobre la materia se contienen en los arts. 117 y sgs de la Constitución cuando proclama estas exigencias sino para que se convierta en auténtica realidad el derecho de todo ciudadano a una tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.2 de la Constitución, pues sólo un Juez independiente de influencias ajenas al pleito que debe resolver puede actuar con la imparcialidad que es garantía de un juicio justo.

Así lo ha entendido de forma reiterada nuestro Tribunal Constitucional cuando ha señalado cómo la figura prevista en el art. 24.2 al reconocer a todos el derecho a "un juicio público... con todas las garantías" incluye, aunque no se cite de forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, a cuya consecución tienen precisamente las causas de recusación y abstención que figuran en las leyes -así en STC 145/1988, de 12 de julio, y muchas otras posteriores-, hasta el punto de haber llegado a decir de que "sin juez imparcial no hay propiamente proceso jurisdiccional.

Esta garantía de imparcialidad a la que se dirigen las causas de recusación contenidas en el indicado precepto legal no solo es reconocida en el art. 24.2 de nuestra Constitución sino igualmente en el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, cuando dispone en su art. 6.1 que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial..."; en defensa de cuyo principio se han dictado numerosos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tiene encomendada la interpretación y aplicación de dicha norma internacional.

De la lectura del art. 219 LOPJ se desprende la existencia de dos tipos de causas de recusación, unas de carácter subjetivo que atienden a la relación de los jueces y magistrados con las partes o a su interés personal directo o indirecto en el resultado del pleito, y otras que se consideran de naturaleza objetiva en cuanto que tienen que ver con la relación que el juzgador haya podido tener con el objeto propio del procedimiento. Entre las primeras se halla la señalada con el nº 10 en la LOPJ la primera de las formuladas por el recusante y con el nº 11 la segunda -"haber participado en la instrucción de la causa penal...".

Esta doble dimensión de las causas de recusación ha sido claramente interpretada tanto por el Tribunal Constitucional - entre otras en STC

156/2007, de 2 de julio - como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - entre otras en sus sentencias de 1 de octubre de 1982 (Piersack contra Bélgica), y de 26 de octubre de 1984 (De Cubber contra Bélgica) al señalar en terminología de la primera de ellas cómo "junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial que es la que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que puede suscitar un previo interés en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva,...que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso" (...) Todo ello en el bien entendido que la posible apreciación de una causa de recusación objetiva no prejuzga ni contempla en modo alguno ningún interés de los recusados en que al pleito se le dé una u otra solución, ni encierra sospecha alguna de parcialidad subjetiva en la actuación de los Magistrados recusados, sino que se limita a ver si con su actuación previa puede apreciarse su conocimiento anticipado de los hechos a enjuiciar que pueda afectar a su necesaria neutralidad a la hora de decidir en el acto del juicio. Por esta misma razón, la aceptación de una causa de recusación de esta naturaleza tampoco puede calificarse como una descalificación de la actuación del Tribunal que se haya visto obligado por ley para tomar decisiones que puedan afectar a su imparcialidad, sino como una manera de evitar que dicho Tribunal, que pudo actuar conforme a derecho en la fase de instrucción, pueda intervenir en un trámite posterior en el que pueda estimarse precondicionado por su conocimiento anterior del caso”.

Se recordaba en la STS de 27 de julio de 2017 (ponente MARCHENA GÓMEZ) la idea de que *No es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, como tercero*

no condicionado por ningún prejuicio, bien sea derivado de su contacto anterior con el objeto del proceso o bien de su relación con las partes.

Cuanto a causas estrictamente objetivas, la referencia del artículo 219.11^a LOPJ a la expresión *haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia* indica que el juez no debe haber tenido contacto anterior con el objeto del pleito y sus posibles derivadas que puedan acabar contaminando la nueva decisión que debe adoptar.

Y respecto de las causas de índole subjetiva, descansan sobre la necesidad de evitar la concurrencia de intereses personales o que puedan comprometer la toma de decisión del pleito, o la existencia de relaciones entre las partes que impongan la necesidad de apartamiento del Juzgador.

En cualquier caso la admisión del incidente de recusación forma parte del derecho de los interesados en el pleito a cuestionar debidamente la falta de imparcialidad.

Así, lo consagra por ejemplo la STC de 14 de diciembre del 1992 cuando dice *Pues bien, es esa imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar cuando -como en este caso ocurre- la parte manifiesta que hay causa legal para el mismo, lo que implica vulneración de una de las garantías esenciales del proceso, porque impide a aquélla cuestionar y, por tanto, someter a la consideración y resolución correspondientes la eventual concurrencia de uno de los motivos de recusación que legalmente se encuentran previstos y que lo están precisamente para salvaguardar la garantía de imparcialidad del juzgador, imparcialidad que -conforme este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones [por todas, STC 145/1988]- integra el contenido del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 de nuestra Constitución. Dicho de otro modo, si la imparcialidad del juzgador constituye -conforme este Tribunal ya ha señalado- garantía protegible, por integrar el contenido del derecho*

fundamental que establece el art. 24.2 CE, y el medio a través del cual resulta posible en nuestro ordenamiento plantear y cuestionar la citada imparcialidad es el ejercicio del derecho de recusación, la privación de tal ejercicio que la parte manifiesta expresamente querer efectuar expresando la causa legal para ello, implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente.”

En sentido similar recalca la STC de 13 de enero de 1998 que *Será tan sólo la privación a la parte de su derecho a formular la recusación del Magistrado en quien concurra causa legal, la que convertirá la simple irregularidad procesal en lesión del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, y entre ellas, la esencial de que sea decidido por un juzgador imparcial.*

Evidentemente, una posibilidad es que los Magistrados que entiendan que concurren las causas de recusación puedan abstenerse de participar en la fase de enjuiciamiento de mis representados, pues las causas de recusación son causas de abstención (arts. 217 y 219 LOPJ).

Pero si no fuese así, es derecho de esta parte poder cuestionar dicha falta de imparcialidad y someterla al debate del procedimiento de recusación que se interesa mediante el presente escrito.

SEGUNDA.- PREVIA CONTAMINACIÓN CON EL PROCESO

Como se ha avanzado, la garantía de imparcialidad se vincula normalmente con la ausencia de contacto con el fondo del proceso o con elementos importantes o trascendentales de la discusión sobre los que la Sala que debe juzgar ha tenido que permanecer al margen (supuesto “objetivo” del 219.11

LOPJ) de tal forma que se aproxime al debate sin prejuicios, así como al interés directo o indirecto con el resultado del pleito o la existencia de factores de amistad o enemistad que distorsionen la necesaria decisión imparcial (dimensión subjetiva relacionada con los supuestos de los artículos 219.9 y 219.10 LOPJ).

La imparcialidad ni se garantiza por los Magistrados recusados anunciado que la poseen ni tampoco mediante la omisión o falta de respuesta en trámites del proceso que la reclamaban, cuando la decisión tomada implica la existencia de un criterio de fondo que impide la participación del titular del órgano jurisdiccional en la decisión definitiva del pleito.

Como recordaba el tan mencionado ATS de 20 de junio de 2011 respecto a las omisiones *la Sala, en su interés por no contaminarse, lo que realmente hizo fue no dar lugar a ninguna de las razones de la apelación pero con ello la Sala ratificó haciendo suya toda la valoración jurídica del Auto del Juez Instructor (...) por lo que al confirmar dicho Auto no pudo menos que dar pie a pensar que conocía claramente el contenido del mismo y estaba de acuerdo con él.*

Hay distintos datos que abogan por la necesidad de proceder a la recusación de los Magistrados referidos, tal y como se desarrollará.

A) PARTICIPACIÓN DURANTE LA INSTRUCCIÓN

Durante la instrucción del procedimiento los Magistrados recusados han tomado decisiones que comprometen su imparcialidad y, concretamente, las siguientes:

- Auto de admisión de querrela de 31 de octubre de 2017 (Excmos. Magistrados Sres. Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre y Varela Castro).

- Auto de 18 de diciembre de 2017 (Excmos. Magistrados Sres. Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre, Varela Castro y Del Moral García).
- Providencia de 29 de enero de 2018 (Excmos. Magistrados Sres. Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre, Varela Castro y Del Moral García).
- Auto de 10 de abril de 2018 (Excmos. Magistrados Sres. Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre, Varela Castro y Del Moral García).

Acompaño como DOCUMENTOS 1 a 4 las anteriores resoluciones.

Resulta evidente que los aludidos Magistrados han recurrido constantemente en sus resoluciones a expresiones y manifestaciones tendentes a demostrar su imparcialidad. Pese a que la imparcialidad es algo que se deriva del análisis objetivo y de fondo de la intervención previa de un Magistrado llamado finalmente a juzgar, no es menos cierto que resulta habitual dicho recurso constante a proclamas de imparcialidad como fórmula de “avanzar” o “preconstituir” lo que más adelante se alegará al no asumir la abstención.

Por lo tanto, esta parte hará abstracción de las tan repetidas menciones para estudiar qué decisiones se tomaron por los Magistrados recusados en dichas resoluciones y si ello podría comprometer su imparcialidad o generar la desconfianza jurídicamente desaprobada que se prevé en la regulación de la recusación de jueces y magistrados.

El **Auto de Admisión de Querrela de 31 de octubre** supuso efectivamente una toma de posición expresa en favor de una tipicidad, claramente controvertida (y decimos claramente porque lo está no sólo en el pleito sino de forma generalizada en la opinión pública e incluso en jurisdicciones extranjeras que han participado en trámites de la instrucción), que genera

dudas sobre la imparcialidad que la Sala de enjuiciamiento debe asegurar de cara al Juicio Oral.

No podemos analizar el presente incidente sin contextualizarlo debidamente puesto que a juicio de esta parte la discusión de fondo genera un deber específico de garantizar la imparcialidad con **criterios más rígidos** de lo habitual. Y es que el fondo del proceso versa, según la imputación, sobre la concurrencia o no de un delito de rebelión dirigido a declarar la independencia de Catalunya.

Querer analizar la imparcialidad de un Tribunal como si de cualquier otro proceso se tratara no resulta acorde con la trascendencia de la cuestión litigiosa y los componentes de índole ideológico y político que pueden afectar a quienes habrán de juzgar los hechos.

Así, resulta obvio de la lectura del Auto que los Magistrados necesariamente asumen la realidad o la hipótesis de incardinación de los hechos descritos en unos determinados tipos delictivos, que no son cualquier delito, yendo incluso más allá al proponer en el segundo párrafo del FJ 4º del Auto calificaciones alternativas, en un ejercicio de interpretación de los hechos de la querrela que va más allá de su redactado.

Sea como fuere, el mencionado Auto asume la presencia de la violencia y sugiere como salida a la (ya en ese momento) “debilidad argumental” de la concurrencia de dicho elemento el ofrecimiento de la alternativa de actos preparatorios punibles.

Tampoco debe descartarse como elemento de duda el innecesario avanzamiento en el Auto mencionado de criterios sobre la asunción de **competencia por conexidad** de otros procesos que finalmente se cumplieron por decisión del Instructor, opiniones de la Sala de Admisión que evidentemente presuponen una toma de postura muy profunda sobre los hechos sometidos a análisis.

La crisis del modelo del juez imparcial por la concentración de las fases de admisión de querrela y enjuiciamiento no es algo novedoso y precisamente lo analiza el ya mencionado ATS Sala art.61 de 20 de junio de 2011 con cita de la STEDH Gómez de Liaño y Botella c. España donde se exponen elementos “procesales específicos” para determinar la concurrencia del motivo de recusación y, así, se dice que en los procesos contra aforados las decisiones no son controlables por ningún otro Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para venir a concluir que existe un modelo procesal que “concentra las funciones procesales” de forma indebida, argumentario que bien podría trasladarse a la indebida concentración de las funciones de Admisión y Enjuiciamiento que, por más que estén previstas en una norma, no dejan de atender contra el derecho fundamental al juez imparcial.

Seguidamente, en el **Auto de 18 de diciembre de 2017**, la Sala, pese a reiterar formalmente su “distancia” con el fondo del litigio, analiza con detenimiento los hechos hasta el punto de vincular a dicho análisis el criterio de competencia, de tal forma que ejerce un verdadero **análisis de tipicidad** puesto que la competencia dependía de la confirmación de elementos del tipo ejecutados fuera del territorio catalán.

En dicho Auto, además, se descartaba la aplicación de la garantía de **inviolabilidad parlamentaria**, seguramente una de las circunstancias más relevantes del pleito en cuanto a la responsabilidad de la Mesa del Parlament. Se nos podría decir que la Sala “no tomó ninguna postura” al respecto, pero dicho argumento no deja de ser falaz puesto que la sola sumisión al proceso determinada por la admisión de querrela y el rechazo de la alegación de inviolabilidad es, de por sí, la transgresión de la mencionada garantía que debería impedir tan siquiera la sumisión del aforado al proceso.

El recurso a no justificar la toma de una decisión (permitir la imputación de la Mesa de un Parlamento, uno de los poderes del Estado) para justificar

imparcialidad respecto de la presencia o no de la garantía de protección del parlamentario, resulta a la postre un recurso estéril puesto que no puede eliminar la sospecha de parcialidad sobre quien, desde el más alto Tribunal del sistema jurisdiccional, admite una querrela y tolera la imputación de dicha Mesa.

Es precisamente mediante la omisión a dar respuesta a algunas pretensiones legítimas por las que la Sala, con sus decisiones, toma conocimiento y decide sobre el fondo del asunto y así en su **Providencia de 29 de enero** y **Auto de 10 de abril de 2018**. En dichas resoluciones se bloquean (cierto que sin una argumentación formalmente profunda) iniciativas que implican un contacto con el fondo de la litis y la toma de decisiones también materiales.

B) TOMA DE POSTURA SOBRE LA COMPETENCIA

Pero la decisión que denota de una forma inequívoca la contaminación de los Magistrados recusados con una cuestión de fondo relevante es la atinente a la **asunción de su propia competencia** que, en definitiva, es la decisión que les situará finalmente como titulares del órgano de enjuiciamiento. Dicha decisión de asunción de competencia para el TS no sólo es indebida y vulneradora de derechos fundamentales relevantes, sino que está en la clave de toda la estrategia de indefensión generada en el proceso tal y como se denunciará en el trámite oportuno.

En resumen, la Sala de Admisión determina (prejuzga) la más que discutible competencia, atribuyéndosela y reservándosela para el trámite de enjuiciamiento.

En modo alguno es de recibo blindar mediante formalistas apelaciones a la “distancia” con el proceso lo que es una decisión trascendental: la determinación de la competencia del Tribunal Supremo con contravención del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a la doble instancia penal, amén de un frontal ataque al aforamiento de

parlamentarios y miembros de un gobierno y por criterios más estratégicos o de oportunidad que de legalidad.

Que la cuestión de la competencia es crucial y afecta a derechos fundamentales es obvio, entre otras cosas porque el Tribunal Constitucional **ha admitido a trámite el Recurso de Amparo** (Expediente 637/2018) contra el Auto de Admisión de la Sala por su “relevancia constitucional” cuando conoce perfectamente este Tribunal el escasísimo porcentaje de recursos de amparo que son admitidos a trámite por dicho órgano. La cuestión pendiente de análisis ante el TC plantea problemas jurídicos que los Magistrados recusados han ya decidido antes de juicio.

El inicial Auto de admisión prejuzgaba una cuestión crucial que ha de formar parte de la discusión del plenario, sin que quepa guardar ningún tipo de duda de que los Magistrados recusados denegarán la evidente competencia del TSJ de Catalunya como juez natural.

La cuestión no tiene que ver con quién tiene o no tiene la competencia, sino con la existencia del avanzamiento de un criterio sin base legal suficiente, tomado por los Magistrados que habrán de resolver en fase plenaria sobre un elemento de importancia extrema al afectar no sólo al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley sino también el **derecho a la doble instancia penal**.

El Auto de 31 de octubre entra en el fondo par analizar la dimensión “geográfica” de los hechos, estudiando el epígrafe de la querrela relativo a los “aspectos internacionales”, concluyendo que existe una *actuación ejecutada fuera de España, tendencialmente dirigida a hacer realidad el designio independentista* (valoración más rayana en lo político que en lo jurídico), y ese criterio se mantiene en el Auto de 18 de diciembre cuando habla de la *posible existencia de una actuación ejecutada fuera de España* (que no se describe pero se concibe como elemento típico, *ergo*, haciendo un

fino análisis de tipicidad) y se intenta blindar la Sala apelando a que las cuestiones de competencia *no rebasan el plano de la legalidad*.

En cualquier caso, resulta también muy relevante la toma de postura por “omisión” puesto que las causas de recusación perderían toda su virtualidad y no podría en modo alguno controlarse la imparcialidad del juzgador si éste pudiera, a través de no contestar, blindarse de dicha posibilidad de recusación.

Y el Auto debe interpretarse de forma contextualizada a través de la información que, por ejemplo, proponía la representación de las procesadas Sra. Gabriel y Sra. Boya en su escrito de incidente de nulidad de fecha 17 de enero de 2018 (DOCUMENTO n°5).

En ese escrito se recordaba cómo la misma Sala **había descartado radicalmente su competencia** en hechos análogos mediante el Auto de 12 de noviembre de 2014 relativo al caso llamado “9-N” y pese a ello se dictan las resoluciones posteriores de 29 de enero y 10 de abril en las que se orilla la determinación del juez natural para convalidar el **criterio cambiante** de la Sala en favor de su propia competencia.

No puede analizarse el presente incidente sin conocer de qué forma se determina la competencia por razón de aforamiento que no es otra que la de requerir una mínima acreditación de los hechos que la determinan en favor de tribunales “excepcionalmente” llamados a enjuiciar por razón de aforamiento, de tal forma que lo lógico hubiera sido que la Sala de Admisión hubiera despejado esas dudas que naturalmente hacían cuestionar su propia competencia antes de asumirla.

La Querrela presentada no acreditaba ningún elemento definidor de la competencia y esa inexistencia de acreditación (que la propia Sala de Admisión asume) se contradice mediante la asunción de una competencia excepcional que elimina el fuero natural de los parlamentarios catalanes, les

somete a un Tribunal que no les corresponde, eliminando la garantía de inviolabilidad y el derecho a la doble instancia penal.

O bien la Sala de Admisión asumió la competencia prejuzgando lo que habrá de resolver en el trámite de previo pronunciamiento y juicio oral, o bien asumió acriticamente una competencia más que discutida, negada por la misma Sala en un precedente análogo y, por tanto, asumiendo criterios de oportunidad que nuevamente destruirían la confianza en su buen e imparcial hacer al tiempo de juzgar.

Esa decisión de oportunidad entroncaría con el argumento presentado en la nulidad intentada en enero a la que nos referíamos anteriormente en la que se reseñaba la iniciativa que tuvo en el impulso de la querrela por rebelión el entonces Fiscal General (QEPD) que había **compartido Sala** con los Magistrados cuya recusación ahora se interesa y cuya estrecha amistad, que haría aplicable las previsiones del artículo 219.9 LOPJ, como mínimo con el Presidente de la Sala, ha sido públicamente difundida (al ser hecho notorio huelga su acreditación, siendo en todo caso a título anecdótico disponible en internet el enlace en el que el Excmo. Sr. Marchena Gómez así lo relataba: <https://www.youtube.com/watch?v=SV-4XgDWFFg>).

El hecho de compartir Sala con los Magistrados recusados (en algunos casos durante más de 10 años) quién instaba de forma sorprendente una competencia antes negada que la Sala de Admisión entonces confirma, es una nueva muestra de las sospechas de falta de imparcialidad en lo determinante a un factor tan importante como es la determinación de la propia jurisdicción; vicio que habría de sumarse, por basarse en elementos análogos, a la evidente relación entre el Instructor de las actuaciones y la Sala de enjuiciamiento que puede generar sospechas más que evidente de contaminación de los integrantes de la Sala de juicio, compañeros de Sala, de pleitos y de resoluciones con el mencionado Instructor.

No podemos desconectar el presente alegato de un hecho de suma importancia: la decisión sobre la competencia destruye el **derecho a la doble instancia penal** de quienes tenían derecho a solicitar una revocación por tribunal superior.

Sabe perfectamente la Sala que la gestión del proceso contra los líderes independentistas catalanes ha suscitado múltiples dudas sobre la conformación de su alcance subjetivo. Así, se ha cuestionado porqué la Audiencia Nacional asumió una competencia sobre los delitos de rebelión y sedición no prevista en la ley, porqué el TSJ de Catalunya ha sido despojado de su competencia sobre parlamentarios catalanes definida en el Estatut d'Autonomia de Catalunya, porqué existe a día de hoy un procedimiento por rebelión y sedición en un Juzgado de Instrucción de Barcelona que investiga a aforados cuando según la Fiscalía resulta imposible investigar tales delitos fuera de la Audiencia Nacional, porqué el Tribunal Supremo ha seleccionado de forma tan arbitraria a quienes deberían ser procesados, etc.

La realidad es que hoy en día el Tribunal Supremo ha venido en asumir la competencia para el enjuiciamiento de procesados que no determinaron precisamente su competencia inicial, que se vinculó con la Mesa del Parlament y sus miembros, que ya no son aforados y serán juzgados en instancia única.

No existe ninguna garantía para asegurar que la controversia sobre el respeto al juez ordinario predeterminado por la ley sea discutida por Magistrados imparciales puesto que han determinado desde un primer momento la **desviación del criterio de competencia** histórico para asumir para si el enjuiciamiento de la causa, cosa que denota un interés particular y reprobado en derecho y una previa contaminación sobre dicho particular.

C) ENJUICIAMIENTO DE HECHOS CONTENIDOS EN EL PROCESAMIENTO Y ANALIZADOS EN LA INSTRUCCIÓN

Tampoco queremos dejar de manifestar, al recordar el precedente del caso “9-N”, que precisamente los Magistrados Excmos. Sres. Marchena Gómez, Martínez Arrieta y Berdugo Gómez de la Torre **formaron Sala en el enjuiciamiento de dicho procedimiento** seguido contra el Sr. Francesc Homs Molist, actualmente uno de los letrados directores de la defensa de los procesados en la presente causa, motivo que reside en el artículo 219.11º LOPJ.

No hace falta demostrar ni documentar la Sentencia dictada sobre dicho caso y que lleva fecha de 22 de marzo de 2017 por ser de público conocimiento, pero lo cierto es que sus Hechos Probados contienen elementos objeto de valoración en el procedimiento de referencia, y también dicha Sentencia razona sobre elementos que se someterán a juicio en el caso que nos ocupa.

Así, la Sentencia de 22 de marzo de 2017 sobre el “9-N” analiza tanto la celebración de una consulta o referéndum, la validez e instrumentalización de la legislación de cobertura (Ley catalana 10/2014), los sistemas de votación, de censo, de difusión mediante web, la publicidad, etc., en una Sentencia que entra a valorar el encaje típico de hechos que ahora volverán a ser sometidos a la consideración de los mismos Magistrados.

Se nos podría decir que la Sala puede mantener la distancia e imparcialidad aún en casos análogos, pero lo cierto es que el Auto de Procesamiento dictado en la presente causa (y que delimita su ámbito objetivo) hace expresa mención e **incluye como hechos típicos parte del sustrato fáctico de la Sentencia del “9-N”**.

Concretamente el Auto de Procesamiento menciona la participación del expresidente del Gobierno catalán Sr. Artur Mas, los acuerdos para la consulta del 9-N como elementos de la hoja de ruta de los procesados, el

análisis del “derecho a decidir” del pueblo catalán, la Ley 10/2014, la consulta del 9-N y su decreto de aprobación, etc.

Por más limitada que sea la coincidencia fáctica de ambos procesos, que evidentemente impedirá la valoración jurídica de aquellos que hubiesen sido ya juzgados, existen dudas relevantes sobre la aproximación que puedan efectuar los Magistrados recusados en el análisis de dichos hechos, sea para conformar los Hechos Probados de la Sentencia definitiva como para formarse la convicción sobre el juicio de culpabilidad.

TERCERA.- POLÍTICA E IDEOLOGÍA

Las causas “subjetivas” de recusación (219 LOPJ en sus apartados 9º y 10º) se vinculan en ocasiones con la existencia de intereses y sesgos ideológicos relacionados con las partes o con el objeto del pleito. Esos intereses o relaciones de amistad o enemistad (o de empatía) pueden basarse en la existencia de creencias, moral o ideología que impidan la formación de una convicción libre e imparcial.

Durante la tramitación de la causa se han producido ya denuncias sobre la existencia de una ideología en el Excmo. Instructor o una vivencia personal que le impedía llevar a cabo su cometido de forma imparcial, hasta el punto de que fue objeto de recusación, inadmitida por extemporánea. No puede por tanto calificarse de temeraria nuestra proposición con el precedente aludido que, pese a ser inadmitido, se basaba en la asunción por el Excmo. Instructor de un protagonismo indebido en la causa, situándose como parte del objeto del pleito cuando decía haber “sufrido la estrategia política” de los procesados o cuando tomó decisiones fundadas en su propia experiencia personal de persecución o acoso.

Es evidente que la recusación de un Instructor no resulta de la trascendencia de la del órgano de enjuiciamiento que no puede ser objeto de ningún tipo de sospecha sobre la concurrencia de motivos que le aparten de la recta administración de justicia con imparcialidad.

Esta parte cree que debe ser sincera con la Sala y, siempre con el máximo de los respetos puesto que todo el mundo es libre de creer y defender sus ideas, entiende que podrían existir elementos para sospechar que los valores, creencias e ideología de los Magistrados integrantes de la Sala de enjuiciamiento podrían encontrarse en **colisión** con los de los procesados hasta el punto de afectar a la imparcialidad de los juzgadores.

En modo alguno dicha denuncia es algo novedoso pues son constantes las recusaciones formuladas por afiliaciones o vinculaciones políticas en aquellos pleitos en los que se enjuicia a políticos. Si las noticias constantemente cuestionan la imparcialidad de los jueces con relación a los partidos mayoritarios (PP y PSOE) hasta el punto de clasificar a los Magistrados del Tribunal Supremo por su afinidad o no con cada uno de dichos partidos, tampoco puede tacharse de inaudito que se cuestione la existencia de sesgos más fuertes incluso.

Pues bien, resulta honesto formular una recusación para dejar abierta la posibilidad de que los Magistrados que integran la Sala de Juicio se abstuvieran en el caso de que por convicción personal entendieran que sus convicciones políticas o ideología podría empañar la labor de enjuiciamiento de alguna manera.

Todo el mundo tiene alguna ideología y así lo decía incluso el Excmo. Instructor de la causa en unas manifestaciones públicas recientes en las que defendía que los Magistrados pudieran tenerlas y usarlas para orientar su labor judicial.

La ideología tiene que ver con creencias y emociones humanas que definen nuestro modo de actuar y presentarnos en el mundo y se vinculan con lo político, social, económico, moral, etc. En ocasiones dichas ideologías se clasifican y se contraponen entre ellas teóricamente, de tal suerte que, simplificando el argumento, hay conservadores y progresistas, revolucionarios y reformistas, machistas, feministas, anarquistas, antisistema, vegetarianos, ateos, agnósticos y creyentes, etc.

La presente causa tiene un componente político indiscutible. Más allá del enjuiciamiento de hechos y de la discusión, que ahora no tendría por qué resolverse, sobre si el pleito es más político o menos, la ideología de los Juzgadores podría llegar a suponer una barrera (autodiagnosticada o analizada por el instructor y resolutor del incidente) al dictado de una Sentencia imparcial.

Vamos a ofrecer nuestros argumentos para someter al instructor y resolutor del incidente y, sobre todo, a los propios Magistrados que deban analizar su propensión a juzgar o no con imparcialidad un movimiento independentista y republicano, a fin de garantizar que la ideología política de los procesados no pueda suponer un impedimento al desarrollo de un juicio justo.

El motivo principal de nuestro cuestionamiento tiene que ver con la existencia de un **sistema de elección** de la cúpula judicial criticado internacionalmente por su permeabilidad a las decisiones políticas.

Huelga hacer mención de informes sabidos por la Sala, pero el más importante de ellos es el informe GRECO así como sus Recomendaciones, algunas de las cuales es público y notorio que no han sido implementadas por España.

Las dudas sobre la independencia del Tribunal Supremo vertidas por dicho órgano del Consejo de Europa lo han sido mediante Informe de 15 de enero de 2014. En dicho informe se señala, tras el estudio efectuado por el

organismo, que *los representantes entrevistado señalaron reiteradamente la forma de selección de los miembros del CGPJ como motivo de preocupación* *dad su susceptibilidad a la politización*, siendo que tal órgano es quien elige posteriormente a miembros de la máxima magistratura.

En sus Recomendaciones el GRECO explicita la necesidad de estipular criterios distintos a los actuales para el nombramiento de altos cargos en la judicatura. El mencionado organismo concluye, en definitiva, que pueden existir sesgos políticos en los Magistrados de los altos Tribunales españoles.

España no ha implementado las recomendaciones del GRECO y sigue puntuando a la baja en materia de independencia del Poder Judicial respecto del Poder político.

Al anterior motivo de llamada **politización general** de la justicia, no podemos dejar de vincular la **politización concreta** del presente pleito.

Se podrá compartir por la Sala o no, pero esta parte defiende y está en su derecho hacerlo, que la estrategia de criminalización de los procesados sigue directrices políticas que se vinculan con la defensa a ultranza del principio de unidad territorial (cuya preeminencia se destacó al inicio del año judicial por el propio Presidente del CGPJ). Dicha estrategia es la que habría llevado a relajar las normas de competencia, permitir la fragmentación de la investigación de los procesados en clara indefensión, que habría determinado su encarcelamiento, su suspensión de funciones, y el mantenimiento de unas imputaciones desproporcionadas.

Si el proceso es una causa política o los presos son presos políticos, se puede discutir. Pero lo que es indiscutible es que **la causa versa sobre política** y los presos son actores políticos, de una ideología determinada que genera en ocasiones críticas virulentas y desata las más bajas pasiones (desde el famoso clamor popular del *¡A por ellos!* de difícil comprensión para quienes defiendan el respeto a cualquier ser humano, hasta los brindis públicos por

el encarcelamiento de los investigados efectuados por algunos impulsores del presente pleito).

Los ingredientes de la sospecha de imparcialidad son, por tanto, la existencia de una causa contra políticos independentistas y republicanos, sometida a enjuiciamiento por unos Magistrados que naturalmente se someten a los valores de una Constitución que los procesados quieren cambiar (siempre por vías pacíficas y cauces políticos y bajo la tutela de una democracia no militante como es la española según el TC), cuyo órgano rector está fuertemente criticado por su “politización” y que alienta la actividad jurisdiccional con un único norte: la unidad indisoluble de la nación española.

Si los Magistrados llamados a Juzgar no aceptan ninguna causa de abstención por razón de sus creencias o ideologías seguramente esta parte encontrará cierto sosiego, pero no resulta de recibo impedir que se cuestione dicho particular, puesto que no hacerlo supondría desoír las más elementales reglas del sentido común que son las que relacionan el objeto del proceso y los propios procesados con una de las cuestiones más importantes en la historia política reciente.

Los hechos que se atribuyen a los procesados, y que esta parte discutirá con toda fuerza argumental y apoyo legal, se definen como el intento de un movimiento político independentista y republicano de construir un nuevo Estado independiente de España.

Ahora los Magistrados recusados deben analizar si están en condiciones de juzgar sin prejuicio personal alguno a dichos procesados, sin interés en el pleito y sin enemistades fundadas en dicha discrepancia ideológica.

En virtud de todo lo expuesto,

A LA SALA SUPlico que se tenga por formulada recusación de todos los Magistrados que conforman la Sala de enjuiciamiento del procedimiento de referencia al amparo de las causas 9ª, 10ª y 11ª del artículo 219 LOPJ: Excmos. Sres. Manuel Marchena Gómez, Andrés Martínez Arrieta, Juan Ramon Berdugo Gómez de la Torre, Luciano Varela Castro y Del Moral García, dando lugar a la tramitación del incidente y su estimación, sin perjuicio de la abstención de aquellos Magistrados que lo estimen oportuno.

OTROSÍ DIGO que esta parte invoca formalmente la vulneración de los derechos fundamentales al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías, el derecho a un Tribunal imparcial y el derecho a un efectivo recurso y su correspondiente resolución, a los efectos previstos en la LOTC y el CEDH.

En Sant Joan de Vilatorrada para Madrid a 30 de julio del 2018.

Ldo. Andreu Van den Eynde

Proc.