

EPOCA I: 1999-2005

Sección 2ª

**A LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

**ROBERTO GRANIZO PALOMEQUE**, Procurador de los Tribunales y de la **ASOCIACION DE ABOGADOS DEMOCRATAS POR EUROPA (ADADE)**, según tengo ya acreditado en los autos de referencia, ante la Sala comparecemos y DECIMOS:

Que dentro de legal plazo y por medio del presente escrito interpongo ante la Sala RECURSO DE SÚPLICA contra la Resolución adoptada *in voce* por el Presidente del Tribunal en la sesión del día 26 de julio pasado por la que acordó rechazar la petición efectuada por el Letrado que suscribe de que hubiese un CAREO entre el testigo Sr. Rajoy y el acusado Sr. Bárcenas, recurso que basamos en las siguientes,

**ALEGACIONES.**

**PRIMERA.- Sobre el plazo de la interposición y un apunte referido al contenido del presente recurso.**

a.- Se interpone el presente recurso dentro de los tres días hábiles y antes de las 15 horas del día cuarto, desde aquel en el que se dictó la Resolución mencionada, tal como está legalmente autorizado, de conformidad, entre otros con lo dispuesto en los artículos 236 y 211 de la LECR, debiéndose señalar que aunque la decisión que se recurre no es propiamente un Auto del Tribunal, ha tenido los mismos efectos que si lo fuera, en la medida en que el Sr. Presidente del Tribunal ha asumido –indebidamente- las competencias de éste y se han producido los mismos efectos que si hubiese una decisión tomada por el Tribunal de forma colegiada.

b.- Nuestro recurso se basa en un doble motivo de forma escalonada. En primer lugar por considerar que existió un defecto SUSTANCIAL en la emisión de la Resolución denegatoria de la diligencia solicitada, y por otro lado, por considerar que sí que procedía su admisión. A ambos aspectos nos referiremos seguidamente.

## **SEGUNDA.- SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE UN TRIBUNAL COLEGIADO Y SOBRE LA DECISIÓN TOMADA POR SU PRESIDENTE.**

A.1.- Nuestro ordenamiento jurídico procesal penal contempla dos tipos de órganos judiciales resolutorios: unipersonales por un lado, y Tribunales colegiados por otro. En los primeros, obvio es decirlo, el titular del Organo Judicial, toma las decisiones que se someten a su resolución, POR SÍ Y ANTE SÍ, sin perjuicio de su deber de, al menos, oír al Ministerio Fiscal y demás partes del proceso, en virtud del relevante principio de contradicción, sobre el tema sometido a su resolución. Y en los segundos –tribunales colegiados- tras las audiencias señaladas anteriormente, la Sala es la que debe decidir, bien por unanimidad, bien por mayoría.

A este respecto procede traer a colación lo dicho por la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2006 ( Sª 8/2006), que recriminó y revocó una Sentencia de la Audiencia de Barcelona, afirmando el T.S. que no obró correctamente cuando habiendo sido solicitada una determinada prueba por una de las partes, **“resolvió de plano sin antes haber oído a las demás partes, M. Fiscal y defensa del acusado. La contradicción, pieza esencial en el acto del juicio oral, así lo exigía y ello es uso habitual en los tribunales de justicia”**. Las negritas y el subrayado son nuestros, pero con ello queremos poner en evidencia y con énfasis, que esa Doctrina del Tribunal Supremo se soslayó por la Resolución del Presidente del Tribunal.

Y es que, en efecto, en el caso que nos ocupa -y al video de la sesión nos remitimos- el Sr. Presidente del Tribunal, inmediatamente después de que el Letrado que suscribe solicitara el careo al finalizar su interrogatorio del Sr. Rajoy, determinó **inauditas partes** y restantes miembros del propio Tribunal, que rechazaba nuestra petición de careo, y permítasenos insistir porque entendemos que atenta a la esencia de un Tribunal colegiado, sin haber recabado siquiera la opinión o criterio de los otros dos miembros del Tribunal, a los que relegó -forzada e indebidamente- a un papel de “convidados de piedra”.

Procede recordar a este respecto, que en el “MANUAL DE FORMACIÓN CONTINUA” num.12/2000, que estudia la “*La prueba en el proceso penal*”, editado por el Consejo General del Poder Judicial, al referirse a la prueba del careo se señala que su derecho a utilizarlo (como sucede respecto de todas las pruebas) es decisión “del Juez o Tribunal **competente**” (pag.48), inequívoca mención ésta, al Tribunal colegiado.

Por su parte, en la obra “*La prueba de testigos en la Jurisprudencia penal*” cuyo autor es el Fiscal RIVES SEVA, editada por EDIJUS (editorial de la que fue Presidente el Letrado que suscribe), se nos dice en su página 222, que el Organo judicial, es

soberano y libérrimo en su criterio para aceptar o no los careos, y hemos de recordar que en efecto, esa facultad la tiene el Organo que en un Tribunal colegiado es el “colegio” de Magistrados, pero no uno sólo de ellos por muy *“primus inter pares”* que sea, pues esta última connotación solo tiene significado a la hora de dirigir el debate, pero no para tomar decisiones que necesariamente deben ser adoptadas por el Organo colegiado como era la que nos ocupa, por unanimidad o por mayoría. Y dado el tipo de Resolución a adoptar, debía ser mediante Auto, al igual que la Sala ha hecho con otras solicitudes de prueba; por ello, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Sevilla de 19.1.2017 (Rec.11580/16), analizó UN AUTO, sobre una denegación de una prueba de careo.

Pero pongamos otro ejemplo: ¿Hubiera sido ortodoxo jurídicamente que si se hubiese presentado un escrito solicitando el careo, lo hubiera resuelto unilateralmente el Presidente de la Sala? Evidentemente no, al igual que ha sucedido con diversas solicitudes de declaraciones testificales en las que ha sido el Tribunal, colegiadamente, el que las ha admitido o rechazado, bien por unanimidad, bien por mayoría, como por cierto sucedió con la citación del Sr. Rajoy a nuestra instancia, pero NUNCA tenía el Presidente competencia -ni la poseía en el caso que nos ocupa- para adoptar por sí solo una resolución de la naturaleza como la que impugnamos.

A.2.- Y es que la propia etimología de la palabra TRI- BUNAL (o Sala) nos conduce a la presencia de (al menos ) tres jueces que, en la medida que son quienes han de sentenciar el caso, deben resolver entre ellos -tras el correspondiente debate- todas las incidencias que surjan en el proceso una vez que han asumido su función como Tribunal enjuiciador y sentenciador.

Resulta esclarecedor a este respecto, que el artículo 687 de la LECR diferencia claramente las funciones del Presidente y las decisiones del Tribunal del que forma parte: aquel puede hacer advertencias, apercibimientos y dirigir los interrogatorios (policía de estrados), pero la Sala es la que puede y debe decidir sobre las solicitudes de prueba.

Por ello, no resulta de recibo jurídicamente, que a dos de los tres miembros del Tribunal, no se les permita por el Presidente del Tribunal, ni siquiera debatir sobre un planteamiento de esta parte de hondo calado: intentar clarificar la verdad entre dos afirmaciones radicalmente contradictorias de enorme trascendencia, a saber, si el Sr. Rajoy recibió, como ha afirmado el acusado Bárcenas, sobres con dinero en efectivo durante largos periodos de tiempo.

No sólo la DIGNIDAD sino también la COMPETENCIA de los otros dos miembros del Tribunal, exigía que la decisión adoptada por el Sr. Presidente no hubiese sido tomada, digámoslo así, *“manu militari”* (o si se prefiere decir, *“límine litis”*), sin tras la exigible consulta y en su caso debate, con los otros dos miembros del Tribunal, quienes

hipotéticamente podrían discrepar de la decisión presidencial, como en no pocas ocasiones ya lo han hecho imponiendo su mayoría. Aspecto éste cuantitativo de enorme trascendencia y que pone de manifiesto que la privilegiada posición del Presidente del Tribunal, la puede ejercer si y sólo si, lo hace de la forma limitada en los campos ya antes expuestos y cuando no actúa así, se produce una desnaturalización antijurídica de la figura y esencia de lo que es un “colegio judicial”, un Tribunal de Justicia en definitiva.

La colegialidad de jueces –nos dijo el insigne procesalista CALAMANDREI– es garantía de imparcialidad derivada del control que los componentes del colegio se ejercen recíprocamente, y asimismo, de la ponderabilidad de las resoluciones, que sirven de freno a las alegaciones diversas de los otros componentes del colegio. A través de la colegiación, las opiniones de los jueces se confrontan, depurándose sus respectivas subjetividades en sus decisiones (Gorphe), porque, nos dice también este autor, en un Tribunal concurren una pluralidad de personas en situación de paridad en el ejercicio de su función, paridad ésta marginada en el caso que nos ocupa por la decisión del Presidente de la Sala que no sólo no ha permitido oír al resto de las partes y al M. Fiscal sobre nuestra propuesta, sino que ha ignorado su pertenencia a un Órgano colegiado, doble motivo éste que aboca a la nulidad radical de su decisión

### **TERCERA. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL CAREO SOLICITADO.**

Hasta ahora nos hemos ceñido a intentar evidenciar la citada nulidad radical de la decisión del Presidente del Tribunal por su actuación ante nuestra solicitud del careo. Procederemos a continuación a argumentar el porqué sí debe acordarse por la Sala. Y sobre dos ejes va a basarse esta alegación: el primero de ellos se referirá a la “teoría general” emanada de la Jurisprudencia sobre el careo; y el segundo, sobre las circunstancias concretas que se dan en el caso analizado y que avalaban su admisión.

#### **A.- Sobre la “teoría general” de la prueba de careo.**

Como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo 5753/2015 y 511/2007, la diligencia de careo es un medio de prueba utilizable “para contrastar la eficacia de otros medios de prueba”, y sirve para “depurar las contradicciones o discordancias que puedan existir entre las declaraciones de los acusados y los testigos”. Y en esa línea también se había manifestado la Sentencia de dicho Alto Tribunal de 9.1.1995 (RJ. 569/95), que consideró necesario un careo cuando había contradicciones relevantes entre un testigo y un acusado, con el fin de apreciar su veracidad. Y es que, en efecto, el artículo 451 de la LECR determina la procedencia del careo cuando los testigos o

procesados discordaren de algún hecho que interese; el presupuesto de la procedencia del careo es la existencia de una contradicción.

Y procede traer a colación el Auto de la Sala a la que nos dirigimos de 5 de julio pasado, que acordó estimar una nueva solicitud de prueba planteada por la defensa del acusado Guillermo Ortega, ante “los recientes acontecimientos acaecidos durante el desarrollo del presente juicio oral.” Pues bien, esa Ilma. Sala determinó que cabía la solicitud de prueba, *“habida cuenta de lo dispuesto en el art.729 de la LECR. que habilita nuevas diligencias de prueba DE CUALQUIER CLASE (mayúsculas nuestras) para acreditar cualquier circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de algún testigo”*, señalando asimismo, que el momento de la propuesta es, *“cuando se aprecian contradicciones en los testigos”* (F.Dº 1º del Auto citado). Aquí viene muy al caso recordar la máxima latina *“ubi eadem ratio, eadem solutio iuris.”*

Y es de señalar que el voto particular del Sr. Presidente del Tribunal (su F.Dº.3º), discrepó de la decisión de la mayoría del Tribunal porque entendía que no había “nuevas circunstancias” que avalasen la solicitud de prueba, argumento éste inválido para nuestro caso en el que SÍ LAS HAY, tal como veremos más adelante, nuevas circunstancias que en síntesis son las manifiestas contradicciones entre lo dicho en el plenario por el acusado Bárcenas y el testigo Sr. Rajoy, tema al que seguidamente nos referiremos.

#### B.- Sobre el caso concreto.

Cuando el Letrado que suscribe, al finalizar sus preguntas al testigo Sr. Rajoy, solicitó la celebración de un careo de éste con el acusado Bárcenas, “habida cuenta de que el señor Bárcenas afirma contundentemente que entregó sobres de dinero al señor Rajoy y éste hoy aquí, nos ha negado ese aspecto”, el Sr. Presidente, de forma inmediata, y sin oír a los restantes miembros del Tribunal y ni conceder la necesaria audiencia sobre tal solicitud a las demás partes del proceso tal como era exigible (ya antes hemos tratado este tema), afirmó que tal solicitud no era pertinente porque *“eso era entrar de lleno en los <Papeles de Bárcenas> y hemos dicho que aquí hay que acotar a lo que a este proceso corresponde”*.

Y a este respecto hemos de resaltar la sesgada -dicho sea respetuosamente- forma de acotar que tuvo el Sr. Presidente del Tribunal, pues:

a) Por una parte, al acusado Bárcenas EN EL PLENARIO, fue preguntado por el M. Fiscal muy ampliamente -con el beneplácito del Sr. Presidente del Tribunal- sobre la autenticidad de sus “papeles” y sobre la “Caja B” que llevaba, reconociendo el susodicho sus papeles manuscritos con la única matización, realmente imaginativa, de que los mismos reflejaban una “contabilidad extracontable”. (Véase su declaración del día 16.1.2017, minutos 36,44 en adelante). Y poco más adelante en el tiempo (minuto 48,00), el Ministerio Fiscal le pregunta por su declaración del día 15.07.2013, y el

acusado Bárcenas reconoce su letra en los llamados “papeles” y sostiene la veracidad de su contenido, entre el que se hallaban los apuntes de entregas de dinero en efectivo, entre otros, al Sr. Rajoy.


b) Por otra parte, al Letrado que suscribe se le permitió preguntar al testigo Sr. Rajoy también sobre los tan citados “papeles” y sobre lo que en ellos se reflejaba acerca de la cantidades en dinero “B” entregadas a él, negando el Sr. Rajoy que recibiera cantidad alguna.

Estábamos pues, ante dos declaraciones vertidas en el seno del Plenario, radicalmente contradictorias, que intrínsecamente abocaban a un contraste entre sus respectivos autores mediante el careo solicitado, e indebidamente rechazado con grave atentado a nuestro derecho a la debida tutela judicial protegida por el artículo 24 de nuestra Constitución.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL TRIBUNAL**, se sirva tener por interpuesto en tiempo y forma legales el presente recurso contra la denegación de la prueba de careo solicitada, y tras los trámites legales pertinentes estimarlo, declarando primero, la nulidad absoluta por la forma en que se adoptó, y en segundo lugar, acordando la procedencia del careo solicitado, señalando a tal efecto el correspondiente día para su celebración.

Todo ello es de Justicia que pido en Madrid a 1 de septiembre de 2017.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. J. M. Benítez de Lugo', written in a cursive style.

Ldo. José Mariano Benítez de Lugo.

Cgdo ICAM 7883