

AL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Recibida en esta Fiscalía General del Estado con fecha 14 de los corrientes comunicación suscrita por el Excmo. Sr. Secretario General del Consejo General del Poder Judicial por la que, en relación con el expediente de suspensión cautelar del Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, se confiere traslado al Ministerio Fiscal del acuerdo adoptado en la misma fecha por la Comisión Permanente de dicho Órgano, cuyo apartado tercero reza «*Dirigirse al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, para que informe sobre la petición de declaración en la situación de servicios especiales a la vista de la medida de suspensión cautelar acordada por el Pleno*», este Ministerio tiene el honor de informar lo siguiente:

I. Desde la perspectiva y en el marco de actuación que corresponde al Ministerio Fiscal, como parte en el expediente de suspensión provisional al que se vincula la resolución de la que se le confiere traslado, el presente informe ha de concretarse obviamente al examen de la incidencia que la solicitud de declaración de servicios especiales pueda tener en el propio expediente de suspensión, en cuanto deriva como medida cautelar de un proceso penal en el que se ha abierto juicio oral contra el Ilmo. Sr. Magistrado afectado, y, recíprocamente, en la comprobación de si dicha suspensión podría resultar interferida o afectada en su contenido o en su finalidad por la situación de servicios especiales que aquél insta.

II. Como cuestión necesariamente previa al planteamiento del presente informe, tal y como se formula en el apartado anterior, ha de advertirse que, a juicio de este Ministerio Fiscal, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no ofrece en su texto una solución específica a la cuestión planteada.

En efecto, tras enumerar en su artículo 348, con carácter obviamente taxativo, las posibles situaciones administrativas en que pueden hallarse los Jueces y Magistrados (servicio activo, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspensión de funciones y excedencia por razón de violencia sobre la mujer), y establecer en el artículo 351 los supuestos en que procede la declaración de la situación de servicios especiales, la mencionada Ley Orgánica únicamente incluye una norma de exclusión al disponer en el artículo 365 que:

1. La suspensión tendrá carácter definitivo cuando se imponga en virtud de condena o como sanción disciplinaria, computándose el tiempo de suspensión provisional.



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

2. *La suspensión definitiva superior a seis meses implicará la pérdida del destino. La vacante producida se cubrirá en forma ordinaria.*

3. *La suspensión definitiva supondrá la privación de todos los derechos inherentes a la condición de juez o magistrado hasta, en su caso, su reingreso al servicio activo.*

4. En tanto no transcurra el plazo de suspensión no procederá cambio alguno de situación administrativa.

Puede observarse que el texto transcrito se refiere en sus tres primeros apartados a la suspensión de carácter definitivo, por lo que, en principio, la sistemática legal parece sugerir que su apartado 4 también se proyecta sobre esa misma situación de suspensión definitiva y no, *a contrario*, sobre la de suspensión cautelar.

Esta conclusión viene reforzada en ese mismo plano sistemático por el hecho de que la ley regula de manera ordenada primeramente la suspensión provisional, en los artículos 362 a 364 (que no mencionan en absoluto, ni para prohibirla ni para permitirla, la posible concurrencia de dicha suspensión con la situación de servicios especiales del Juez o Magistrado afectado), y a continuación se ocupa de la suspensión definitiva, en los artículos 364 a 367, entre los que se incluye la regla impositiva analizada. Quedando así puesto de manifiesto que el citado apartado 4 del artículo 365 se ubica contextualmente, no sólo en relación con los demás apartados del mismo artículo, sino también con los demás artículos del mismo Capítulo, en el marco de la suspensión definitiva.

A lo anterior ha de añadirse que, pese al contraste con los apartados anteriores, la omisión del adjetivo *definitiva* en dicho apartado 4 no constituye en modo alguno un indicio favorable a su aplicabilidad a las situaciones de suspensión provisional, sino más bien una elipsis precisamente explicable en un contexto claro, o, si se prefiere, una muestra de imprecisión técnico-jurídica del precepto, que no es además ni única ni exclusiva en este mismo ámbito: así, por ejemplo, el artículo 367 regula el reingreso al servicio activo de los *suspensos*, sin aclarar tampoco si se trata de los *suspensos definitivos* o *provisionales*, siendo obvio sin embargo, también por razones sistemáticas y gramaticales, que su apartado 2 («*tras la declaración de aptitud, el juez o magistrado vendrá obligado a participar en todos los concursos que se anuncien para cubrir plazas de su categoría hasta obtener destino*») sólo puede entenderse referido al supuesto de suspensión definitiva, puesto que la suspensión provisional de los Jueces y Magistrados, cuando no se transforma en definitiva, genera «*la inmediata incorporación del suspenso a su plaza*» (art. 364).

Del mismo modo, parece obvio que la propia conceptualización de la *suspensión de funciones* como situación administrativa, en el artículo 348, difícilmente puede entenderse referida, de manera indistinta, a la suspensión provisional y a la definitiva. A lo sumo cabría hablar de *dos* situaciones



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

claramente diferentes, y en la medida en que el contenido material de la suspensión provisional tan sólo incluye la privación temporal y plenamente reversible del ejercicio de la función, con un estatus claramente asimilado al del servicio activo (mantenimiento de las retribuciones básicas y derecho a la recuperación del resto, reserva de su plaza y –sobre todo- de abono del tiempo de suspensión como período de servicio activo en caso de que no se imponga efectivamente la sanción), parece evidente que “la” situación a la que se refiere el citado artículo 348, por más que éste no haga distinción explícita, es sólo la que, con carácter estable y materializada en un cambio sustancial e irrecuperable –aunque eventualmente reversible, si llega a producirse la rehabilitación- de dicho estatus, se califica en las normas que siguen a aquélla como *suspensión definitiva*.

En fin, la propia lectura literal del mencionado artículo 365.4 L.O.P.J. abona la conclusión de su -como mínimo- dudosa aplicabilidad a los supuestos de suspensión provisional, siempre desde la perspectiva de su vinculación cautelar a una eventual sanción penal o administrativa, que como se ha dicho y se expondrá más detalladamente determina la clave interpretativa a la que viene sujeto este Ministerio Fiscal. Dispone la mentada norma, en efecto, que no procederá cambio alguno de la situación administrativa «*en tanto no transcurra el plazo de suspensión*». Pero ha de observarse en este punto que la suspensión provisional -a diferencia de la definitiva, cuya duración taxativa deriva evidentemente de su naturaleza sancionadora- no está sujeta a plazo alguno, sino que su duración depende variablemente de la tramitación del procedimiento judicial o administrativo sancionador que haya determinado la adopción de la medida, con un *límite máximo* (que no plazo, por tanto) de seis meses, sólo –además- cuando se trata de un procedimiento disciplinario (art. 362.2).

III. Por todo lo expuesto, aun cuando pudiera hipotéticamente subsistir, en un análisis estrictamente jurídico-administrativo que no corresponde al Ministerio Público abordar en este expediente y en este trámite, alguna duda interpretativa acerca del alcance del artículo 365.4 L.O.P.J., conviene reparar, de acuerdo con lo ya anticipado en el apartado II, en que cualquier proceso hermenéutico alternativo acabaría topando inevitablemente con la naturaleza, el espíritu y la finalidad de la norma cuestionada.

La situación de suspensión provisional de un Juez o Magistrado es consecuencia o bien de un expediente administrativo sancionador o bien –como en el presente caso- de un proceso judicial por delito, y en consecuencia tal situación prolonga sus efectos exclusivamente, en los términos ya estudiados, en función de la pendencia de dichos procedimientos y en la medida de la duración de éstos, con un límite de seis meses cuando se trata de un expediente disciplinario. Resulta obvio por tanto su carácter de medida cautelar, y en todo caso es patente su naturaleza restrictiva de derechos,



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

y en concreto del más sustancial que la Constitución y la Ley –aun cuando no lo defina como tal derecho subjetivo- incorporan inherentemente al estatuto de los miembros del Poder Judicial, cual es el de ejercer su Jurisdicción. La privación de esta función es precisamente la consecuencia inexorable de la suspensión, ex artículo 361.2 L.O.P.J.

A partir de esa constatación legal resulta obligado reiterar, conforme a la línea de razonamiento ya anticipada, que, en este contexto sancionador, cualquier duda que pueda plantearse en la interpretación de los preceptos legales *a priori* aplicables ha de ser resuelta conforme a la regla de interpretación restrictiva de las normas limitativas de derechos. Regla que, con base en los principios de legalidad y de presunción de inocencia (artículos 9 y 25, y 24.2 de la Constitución, respectivamente), extiende el criterio hermenéutico fijado por el artículo 4.2 del Código Civil, (*«las leyes penales ... no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas»*) a todo el derecho sancionador, de acuerdo con la *«inveterada doctrina jurisprudencial»* (STC 120/1996, de 8 de julio, FJ 5, citada por la STC 157/2007, FJ 3) que arranca de la STC 18/1981, de 8 de junio, según la cual *«los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador»*.

En virtud de todo lo cual ha de concluirse que la Ley Orgánica del Poder Judicial no establece como consecuencia necesaria de la situación de suspensión provisional de un Juez o Magistrado la imposibilidad de que ésta cambie de situación administrativa, y, por consiguiente, pueda ser declarado en servicios especiales.

IV. A la vía de interpretación gramatical y sistemática de las normas analizadas debe añadirse aún un examen de orden lógico y teleológico. El hecho de que la ley no prohíba expresamente a los Magistrados suspensos acceder a la situación de servicios especiales, no significa por fuerza, *a limine*, que tal declaración proceda por el mero hecho de ser solicitada, sino que como es obvio habrá que comprobar si concurren los requisitos formales y materiales para su concesión.

En este punto cobra valor la advertencia reiterada de que a este Ministerio Fiscal únicamente toca, en su condición de parte en el expediente de suspensión, comprobar que el cambio de situación administrativa no afecte al contenido y a la finalidad de la medida cautelar acordada en dicho expediente, al margen por tanto de cualesquiera otras consideraciones de orden administrativo o técnico que, en el ámbito del estatuto judicial del afectado, puedan ser tomadas en consideración por los Órganos competentes de ese Consejo General del Poder Judicial.



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Ya se ha apuntado, en este aspecto, que el contenido material de la medida alcanza tan sólo, en dicha dimensión estrictamente cautelar, a la consecuencia de quedar el Magistrado apartado de sus funciones. Y ahora procede añadir, en la perspectiva teleológica, que la razón de ser de la suspensión provisional no es otra, como decía la STS de 14 de octubre de 2009 en un supuesto de suspensión provisional subsiguiente a la interposición de querrela (esto es, en una fase anterior incluso de proceso penal a la que se da en el supuesto informado), que la necesidad de apartar provisionalmente de sus funciones a un juez o magistrado cuya continuidad en el cargo, dadas las circunstancias, *«podría producir importantes daños al funcionamiento de la Administración de Justicia, o comprometer gravemente la imagen que ésta debe proyectar sobre los ciudadanos para que no se quiebre la confianza social en los tribunales que debe existir para que adquiera eficaz virtualidad el modelo constitucional de Estado de Derecho»*.

Por consiguiente, en cuanto la actividad para la que se requiere la declaración de servicios especiales no comporte el efectivo ejercicio de Jurisdicción, ni se vincule a ese ejercicio, tal declaración resulta materialmente irrelevante a los efectos de la finalidad perseguida de la medida cautelar.

E igualmente, en cuanto dicha actividad no comporte un obstáculo objetivo al normal desenvolvimiento del proceso en el que la suspensión tiene su origen, alterando grave y desproporcionadamente o impidiendo su normal tramitación, tampoco habría razones para forzar una interpretación extensiva de las normas hasta aquí citadas, añadiendo a su aplicación, en suma, efectos o consecuencias que la letra de la ley no prevé y además no se oponen a su espíritu y finalidad.

Se desprende de la misma comunicación por la que el Consejo General del Poder Judicial requiere el presente informe, que ambas cuestiones atinentes a la naturaleza de la función que pretende ejercer el solicitante y a la compatibilidad material de la misma con la normal prosecución del proceso penal en que se halla incurso, o bien los datos que permitirán esclarecerlas, han sido objeto de solicitud de aclaración dirigida al Fiscal del Tribunal Penal Internacional. Si bien no consta a este Ministerio, por obvias razones de simultaneidad en el trámite, el contenido de la respuesta, lo que impide en este acto un pronunciamiento más acabado al respecto, bastará no obstante la efectiva comprobación de que concurren las condiciones expuestas en los párrafos anteriores para poder resolver con arreglo al criterio expresado por el Fiscal, si éste se acepta, acerca de la viabilidad jurídica de la situación de servicios especiales solicitada. Es más, según noticias aparecidas hoy en diferentes medios de comunicación, la actividad futura a desarrollar por el Magistrado no es de ningún modo jurisdiccional y sí, con carácter exclusivo, la de asesor legal de la fiscalía de la Corte Penal Internacional. Situación que no supone ningún tipo de inmunidad procesal.



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

V. A todas las anteriores consideraciones debe este Ministerio agregar una última, estrictamente vinculada, por razón de coherencia, a la posición que viene manteniendo el proceso penal del que trae causa la suspensión provisional del Ilmo. Sr. Garzón Real. Como es notoriamente sabido, este Ministerio, con absoluto respeto de lo resuelto hasta el presente en dicho proceso por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, viene sosteniendo la tesis de que los hechos que se imputan al Magistrado encausado no presentan caracteres de delito, y en consecuencia ha formulado la debida pretensión absolutoria.

En tales circunstancias, la genérica obligación del Ministerio Público de velar por los derechos fundamentales de las personas, y singularmente por la presunción de inocencia en el marco del proceso penal, cobra especial significado y exige del Fiscal un especial deber de cuidado a la hora de valorar la aplicación de todas aquellas medidas que, ciertamente no vulnerando tal presunción, no resulten absolutamente imprescindibles a los fines del proceso, y puedan sin embargo incidir – innecesariamente, por tanto- en el disfrute de todos aquellos derechos y garantías de quien además de ser presumido inocente, ha sido considerado en efecto como tal por este Ministerio al formular su pretensión ante el Tribunal Supremo.

En virtud de todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal DICE:

1. Que a juicio de este Ministerio la posibilidad de que el Consejo General del Poder Judicial, en uso de sus atribuciones legales, declare en situación de servicios especiales a un Juez o Magistrado provisionalmente suspendido no puede estimarse legalmente impedida por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Que, sin perjuicio de aquellos aspectos de orden estrictamente administrativo que los Órganos competentes de dicho Consejo puedan tomar en consideración, en la medida en que la declaración de servicios especiales pretendida no se oponga a la propia naturaleza cautelar o a la eficacia de la suspensión, sea por resultar incompatible con su efecto legal de apartamiento efectivo del ejercicio de la función jurisdiccional, sea por obstaculizar objetivamente el normal desenvolvimiento del proceso penal del que dicha suspensión trae causa, el Fiscal no halla obstáculo para que pueda pasar el Magistrado suspenso a la mencionada situación de servicios especiales.

3. Que en atención a la pretensión absolutoria sostenida en la causa penal de la que se sigue la situación de suspensión provisional analizada, razones de coherencia imponen al Ministerio Fiscal el deber de promover un criterio de interpretación normativa especialmente restrictivo en relación con todas aquellas medidas de naturaleza provisional o cautelar que, aun no vulnerando ciertamente el



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

principio de presunción de inocencia, determinen una limitación significativa y no absolutamente imprescindible de derechos de quien, más allá de tal presunción, ha sido considerado efectivamente inocente por esta parte en la calificación provisional de los hechos elevada al Tribunal Supremo.

En consecuencia, por las razones y en los términos expresados en el cuerpo de este escrito, el Ministerio Fiscal informa favorablemente la solicitud de servicios especiales formulada.

Madrid, 18 de mayo de 2010

EL TENIENTE FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Fdo: Juan José Martín-Casallo López



FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
