

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

CAUSA ESPECIAL

Nº: 20048/2009

Fallo/Acuerdo: Auto Texto Libre

Procedencia: Querella

Fecha Auto: 31/05/2010

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Escrito por: CPB

Auto resolviendo nulidad de actuaciones.

Causa Especial N°: 20048/2009

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

AUTO

Magistrado Instructor Excmo. Sr. D.:

D. Luciano Varela Castro

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil diez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por auto de fecha 11 de mayo de 2010 se decidió la apertura del juicio oral en la presente causa contra el Ilmo. Sr. D Baltasar Garzón Real.

2.- Notificada dicha resolución, por el imputado se presentó escrito por el que se venía a “*instar la nulidad de actuaciones contra el Auto de 11 de mayo de 2010*” a que acabamos de referirnos, invocando el *artículo 240.2 de la LOPJ y concordantes*

3.- Del escrito se dio traslado a las partes a los solos efectos de que informasen sobre su admisibilidad a trámite.

El Ministerio Fiscal no ha emitido dicho informe. La acusación lo hizo en el sentido de estimar que no procedía, y el imputado insiste en la admisibilidad y añade ahora que "alternativamente dejamos mencionada la posibilidad de aplicación del artículo 241.1 de la LOPJ".

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1.- La posibilidad, abierta por el artículo 240.2 de la LOPJ, de que la parte *inste* la nulidad de todas o alguna de las actuaciones no es, desde luego, equiparable a la de promoción del denominado incidente de nulidad de actuaciones a que se refiere el artículo 241.1 de la misma LOPJ. Esta vía del incidente, de excepcional admisibilidad, requiere que la resolución que ponga fin al procedimiento sea firme y que la vulneración de un derecho fundamental, que funda la promoción del incidente, no haya podido ser denunciada antes de que **esa** resolución se dicte. Se trata de un cauce legalmente abierto a la vista de la jurisprudencia constitucional, para reconducir el amparo constitucional a un ámbito de subsidiariedad, abriendo la posibilidad de una decisión jurisdiccional sobre la supuesta vulneración de derechos fundamentales. Por ello la invocación hecha por el imputado no puede aceptarse. Es obvio que las denuncias, origen de la instancia a que ahora nos referimos, pudieron formularse antes de este momento del procedimiento. De hecho se han efectuado a medio del recurso de apelación a que nos referiremos. Y, aún más, cabrá reiterarlas en el trámite específico del procedimiento abreviado al comienzo de las sesiones del juicio oral que pueda celebrarse.

2.- Pero si el cauce del artículo 241.1 de la LOPJ resulta excluido, tampoco cabe atender a la *instancia* de nulidad referida al Auto de apertura del juicio oral, amparada en el artículo 240.2 de la misma ley.

Desde luego tal instancia no es equiparable a un recurso, que no cabe contra aquella resolución. Ni cabría darle tal consideración equivalente sin incurrir en evidente fraude de ley dirigido a eludir el veto legal de impugnación de dicho auto.

Su trascendencia se circunscribe pues a la de abrir la posibilidad - que ya tenía para actuar de oficio- de que el órgano jurisdiccional declare, previa audiencia de las partes, la eventual nulidad de uno o varios actos.

3.- En el presente caso la instancia concierne solamente al auto de apertura de juicio oral. Pero los fundamentos de la misma constituyen el fundamento del recurso de apelación, que el imputado ya formuló contra las decisiones del instructor de 20, 21 y 23 de abril.

Dichas resoluciones del instructor estarían incursas, en el parecer del recurrente, en las vulneraciones de derechos fundamentales que ahora se denuncian nuevamente, siquiera ya en cuanto transmiten sus efectos al auto de apertura del juicio oral.

En la medida que el conocimiento sobre el fundamento de dichas denuncias está ya sometido a la Sala competente para el enjuiciamiento, no cabe que el instructor incida sobre dicha pretensión. Ni tal consideración por el instructor puede replantearse ahora por el imputado sin ir contar propios actos, ya que, en su momento, optó por prescindir del recurso de reforma contra las citadas resoluciones de 20, 21 y 23 de abril.

Por otra parte las resoluciones a que se refiere la instancia de nulidad -auto de apertura de juicio oral y las resoluciones de 20, 21 y 23 de abril- contienen su justificación, por lo que tampoco es necesario proceder de oficio entrar a examinar la nulidad que la parte imputada insta.

Finalmente, tampoco cabe tachar de precipitada la decisión sobre la apertura del juicio oral pues, como es bien sabido, la interposición de aquella apelación carece de efectos suspensivos.

Por todo ello

III. PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: Que no ha lugar a tramitar la instancia de nulidad de actuaciones formulada por la representación procesal del imputado, sin entrar a examinar la existencia de nulidad del auto de 11 de mayo de 2010 por el que se acuerda la apertura del juicio oral en esta causa.

Así lo acuerda, manda y firma el Excmo. Sr. Magistrado Instructor, de lo que como Secretaria certifico.

