

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 02/0000109/2024

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

TRIBUNAL SUPREMO

ALA SALA

DON ANGEL MARTIN GUTIERREZ (Colg. 801), Procurador de los Tribunales y de **D. ALVARO GARCIA ORTIZ**, como tengo acreditado en el Procedimiento Ordinario n° 109/2024, ante la Sala comparezco y como mejor en Derecho proceda, bajo la dirección del Letrado del Colegio de Madrid (28267), D. José M^a De Castro Llorente, **DIGO:**

Que, a la vista de la diligencia de ordenación de fecha 25 de abril de 2025, en la que se nos comunica la composición de la Sala que se encuentra publicada en el B.O.E. de 22 de diciembre de 2023, sin más modificación de la misma que la jubilación de uno de los magistrados que figuran en dicha composición, publicada igualmente en el B.O.E. de 13 de febrero de 2024, y en la que se nos comunica el Magistrado ponente, por medio del presente escrito, de conformidad con lo establecido en los arts.107 y siguientes de la LEC, del Art. 219.11 y arts.223 y siguientes de la LOPJ, y el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, vengo a plantear **INCIDENTE DE RECUSACIÓN** de los Excmos. Sres. **D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, y D. José Luis Requero Ibáñez** sobre la base de las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERO: RESOLUCION JUDICIAL ANTERIOR ORIGEN DEL INCIDENTE. ART. 107.2 LEC

LA SECCION 4º DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO constituida por Excmos. Sres. y Excm. Sra. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva,

presidente D.^a Celsa Pico Lorenzo D. Luis María Díez-Picazo Giménez D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo D. José Luis Requero Ibáñez dictaron en fecha 21 de noviembre de 2023 la **Sentencia núm. 1499/2023**.

En dicha Sentencia, se resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Real Decreto 807/2022, de 4 de octubre, por el que se promueve a la categoría de Fiscal de Sala a doña Dolores Delgado García y se le nombra Fiscal de Sala de la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo.

En la demanda presentada en el presente procedimiento, de la que se nos ha dado traslado en fecha 14 de abril de los corrientes, se introduce esta Sentencia nº 1499/2023 como un “**hecho**” de la misma, con el siguiente tenor:

“ANTECEDENTE DE HECHO DECIMOTERCERO, .- De forma muy relevante la Sala Tercera del Tribunal Supremo dicta la sentencia 1499/2023, de 21 de noviembre en el recurso contencioso-administrativo 934/2022.”

Igualmente, en fundamento de derecho CUARTO de la misma demanda, con el encabezamiento. “ *LA FALTA DE IDONEIDAD DEL CANDIDATO. EL INFORME DEL CGPJ.2* se dice (**reproducimos la literalidad del párrafo**):

“Analiza a continuación la sentencia 1499/2023, de 21 de noviembre en el recurso contencioso-administrativo 934/2022 de la Sala de continua referencia.

Esta sentencia condena al FGE por desviación de poder en base a la prueba obrante en autos que a su vez recoge las declaraciones hechas por el propio FGE en el CF. Recordemos que el FGE manifestó explícitamente que iba a proponer a su predecesora en el cargo (Dolores Delgado) como nueva Fiscal de Sala como una especie de reconocimiento o por un supuesto deber institucional para con los ex FGE que les haría merecedores de la obtención de cargos relevantes con independencia de los méritos de otros candidatos o de los suyos propios.

Los términos de la sentencia son inequívocos cuando señala: “hay buenas razones para afirmar que entre el actual Fiscal General del Estado y la señora Delgado García existía, ya con anterioridad, una estrecha relación de confianza y que aquel tenía motivos de reconocimiento hacia esta. Había sido el Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado con la señora Delgado García y, precisamente por esa vía, ella le había facilitado la promoción a la categoría de Fiscal de Sala. No hay que olvidar, además, que el mencionado cargo de Jefe de la Secretaría Técnica supone ser el principal colaborador del Fiscal General del Estado, hasta el punto de que legalmente cesa cuando este termina su mandato o le retira su confianza. Todo esto corrobora la verosimilitud de que la intención del Fiscal General del Estado era

efectivamente la que él mismo manifestó en la sesión del Consejo Fiscal... la convocatoria para cubrir -entre otras- la plaza aquí examinada fue acordada por el Ministerio de Justicia a iniciativa de la propia señora Delgado García cuando aún no había presentado su dimisión como Fiscal General del Estado; lo que no le impidió, pocas semanas más tarde cuando ya no ocupaba esa alta posición, presentar su solicitud como aspirante a esa misma plaza.”

No puede obviarse ni silenciarse la importancia de una condena por desviación de poder (por parte del TS) en el ejercicio del cargo a un FGE. Aunque el dictamen del CGPJ no lo dice expresamente, no cabe duda de que una condena de esta naturaleza debe de tenerse muy en cuenta a la hora de determinar si concurre la causa de cese legal prevista en el art. 31. 1.d) del EOMF referida al incumplimiento grave de funciones y, por tanto, si es posible volver a nombrar a un candidato en que el que concurre dicha circunstancia. Estas circunstancias corresponde apreciarlas al propio Consejo de Ministros como hemos visto; no obstante en el acuerdo recurrido ni siquiera se hace mención a esta sentencia, sencillamente como si no hubiera existido. No deja de llamar poderosamente la atención.

Pues bien, si acudimos de nuevo a la STS de 21 de noviembre de 2023 es evidente que una condena por desviación de poder es quizás el reproche más grave (en vía no penal donde hablaríamos de prevaricación) que se le puede hacer a un alto cargo, y no digamos ya al FGE que dirige el Ministerio Fiscal cuyas funciones según el art. 124.1 de la CE son las de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.” Es el mundo al revés, si se nos permite la expresión siempre en aras de estricta defensa.....

“En ese sentido, es muy relevante como venimos repitiendo la existencia de una condena por desviación de poder en el ejercicio del cargo de FGE precisamente en la cobertura de una plaza de este tipo, como y como se recoge la tan citada STS de 21 de noviembre de 2023 a cuyos términos literales nos remitimos porque definen mejor de lo que puede hacer esta parte a qué nos estamos refiriendo cuando decimos que el FGE no puede actuar al margen de la legalidad distribuyendo las plazas de libre designación como si fueran de su propiedad para hacer favores personales o en agradecimiento a los favores que le han hecho. Se está incumpliendo de forma grave lo dispuesto en este precepto, pero además lo hace precisamente quien debe velar por los principios de legalidad e imparcialidad. No puede ser más clamoroso que quien ostenta la jefatura del Ministerio Fiscal no puede ni debe de actuar de esta manera....

En fin, si una condena de desviación de poder en el ejercicio del cargo no tiene relevancia alguna para renovar o no un mandato de FGE, cabe preguntarse si no estamos pura y simplemente ante un nombramiento arbitrario o basado en la pura voluntad del Gobierno.”

SEGUNDO.- COINCIDENCIA Y CONDICIONAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS CUYA RECUSACIÓN SE POSTULA.

En los antecedentes de hecho de la STS de 21 de noviembre de 2023, se conforma un sumario relato de una serie de **hechos absolutamente coincidentes con el contenido de la demanda de este procedimiento**. Relato que se tiene por cierto y del que discrepamos absolutamente, tanto en el contenido del mismo, como en la interpretación que de dichos supuestos fácticos realiza la misma Sala a la que me dirijo. Tan profunda es la discrepancia que **dicha sucesión de hechos, en la manera en la que son narrados, condicionan de manera absoluta el resultado del pleito**, la nulidad del Real Decreto 807/2022, de 4 de octubre, y la propia resolución de este.

La disconformidad y discrepancia respecto de la Sentencia de 21 de noviembre de 2023, es tal, que, en la condición de demandado de mi mandante en este procedimiento y **sin haberlo sido en el precedente, sin haber sido siquiera oído**, respecto de la Sala a la que me dirijo, sin embargo realizó una serie de afirmaciones del todo cuestionables, desde el punto de vista del ejercicio estricto del derecho de defensa de mi representado, en el propio cuerpo de la Sentencia, y que son parte de los fundamentos y hechos que se pretenden cuestionar en la contestación a la demanda.

Así, a modo de ejemplo en el FUNDAMENTO DE DERECHO NOVENO de dicha Sentencia se dice literalmente:

“Además, no cabe subestimar toda la secuencia: iniciativa de convocatoria de la plaza por la propia codemandada cuando aún era Fiscal General del Estado, dimisión poco después de dicho cargo por razones de salud, convocatoria de la plaza y presentación de solicitud por la señora Delgado García, propuesta a favor de ella por quien fue su estrecho colaborador y en ese momento ya su sucesor; y todo ello, por si fuera poco, de manera rápida y prácticamente sin solución de continuidad.”

De dicho contenido se extraen afirmaciones y se deriva de ello una intención subjetiva de la persona de mi representado, todo ello, repito en términos de estricta defensa, sin haber sido en la causa oído ni figurar como demandado en el procedimiento. La Sala le atribuye, y con ello anula un nombramiento del que es únicamente **proponente**, (en la evidencia de que no forma parte del Consejo de

Ministros en su condición de Fiscal General del Estado), una supuesta desviación de poder.

La asunción de la Sala a la que me dirijo de ese relato de hechos, del que solamente hago mención en parte en este recurso, y de las consecuencias del mismo, suponen un posicionamiento previo en el objeto del pleito o de las cuestiones fácticas y jurídicas a las que este debe dar cumplida respuesta.

La naturaleza de justicia rogada de la jurisdicción contencioso administrativa, y los límites de su ejercicio a los términos de la demanda y contestación, así como a la práctica de la prueba en el procedimiento a que me refiero, llevaron a la Sala a sostener la tesis que fundamenta esa sentencia. En profundo desacuerdo con ella y con sus conclusiones, entendemos que toda la Sala que dictó dicha Sentencia, está contaminada por aquella, y que sus decisiones **se verían condicionadas** por resoluciones anteriores por razones de mera coherencia y no contradicción entre resoluciones.

Se pretende, en la contestación, en la proposición de prueba y en las conclusiones, combatir alguno de los hechos que se tienen por probados, algunas de las afirmaciones de la sentencia y sus consecuencias jurídicas, y finalmente el resultado de sus razonamientos. La Sentencia es pues una parte troncal de los razonamientos de la demanda.

El ejercicio del derecho de defensa nos obliga a contradecirla, y, por ende, se entiende que por ello que el tribunal que la ha dictado no es, ni puede ser, ni puede parecer imparcial al examinar sus propios hechos, fundamentos y conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme señala el art 219.11 de la LOPJ, es CAUSA DE RECUSACIÓN, el “haber participado en la instrucción de la causa o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”, lo que provoca que la participación en el enjuiciamiento posterior una violación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

SEGUNDO.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL. (ARTICULO 6 DEL CONVENIO DE ROMA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1950, PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNCAMENTALES (BOE 243/1979, DE 10 DE OCTUBRE DE 1979, Y 24 CE)

Según se expone en los antecedentes de este escrito, cabe afirmar que se cumplen los dos requisitos que la Jurisprudencia Constitucional, la del Tribunal Supremo o la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estiman suficientes para entender que se vulnera **el principio de imparcialidad del órgano judicial**, como se declaró en la STC 60/1995, de 16 de marzo, "sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional". Esta **garantía fundamental del proceso debido** y de la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) reviste, si cabe, un mayor rigor ante pretensiones de condena, en las que la estricta observancia del principio de legalidad (SSTC 75/1984, de 27 de junio, 142/1997, de 15 de septiembre, y 162/1999, de 27 de septiembre) obliga a que la libertad de criterio del juzgador obedezca exclusivamente a motivos de aplicación del Derecho y nunca a **prejuicios ideológicos o personales** (SSTC 225/1988, de 28 de noviembre, y 137/1997, de 21 de julio; Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982, caso Parsec, de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, de 22 de junio de 1989, caso Langborger, de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin, entre otros).

Esta obligación del juzgador de no ser "Juez y parte" ni "Juez de la propia causa" se traduce, conforme a la STC 162/1999, en dos reglas: "según la primera, el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; por la segunda, el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra".

En este sentido, ha de reconocerse que el fin perseguido por el art. 219.11 LOPJ, al configurar como causa de abstención y, en su caso, de recusación, la de haber actuado el Juez "como instructor de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia", no es otro que el de **asegurar la imparcialidad objetiva** del juzgador exigida por el art. 24.2 de la Constitución, pues la Ley quiere evitar que la previa

intervención del Juez en el proceso penal pueda condicionar su criterio en orden a la resolución del mismo (SSTC 157/1993, y 11/2000).

Nuestro sistema legal no impone al justiciable la sumisa aceptación de un enjuiciamiento por Magistrados a los que no se considera imparciales. El derecho a un juez imparcial forma parte del derecho a un proceso justo. Las dudas sobre la imparcialidad de un Magistrado, *“ya se derive de su proximidad personal al objeto del proceso - dimensión subjetiva-, ya de su incompatibilidad funcional -dimensión objetiva-, ha de ser resuelta en términos que descarten cualquier sospecha, incluso aparente, sobre la idoneidad para enjuiciar”*. STS Sala Segunda, N° 459/2019, de fecha 14 de octubre de 2019. Fundamento de Derecho 5.2 ECLI: ES: TS: 2019: 2997)

La falta de parcialidad de los cuatro Excelentísimos Sres. Magistrados D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, D. Luis María Díez-Picazo Giménez, D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, y D. José Luis Requero Ibáñez deviene del previo enjuiciamiento del Procedimiento Ordinario nº 934/2022, que se plasmó en la Sentencia nº 1499/2023, como se expuso en los hechos referidos ut supra, siendo necesario recordar que el Excelentísimo Sr. Magistrado D. José Luis Requero Ibáñez, publicó, el mismo día que se publicó la referida Sentencia un artículo en el diario LA RAZÓN, en el cual calificó al Tribunal Constitucional y a mi mandante como “apesebrados”

POR TODO ELLO:

Se interesa la recusación de los Excmos. Sres. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, D. Luis María Díez-Picazo Giménez, D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, y D. José Luis Requero Ibáñez en base a los argumentos expuestos, con arreglo a lo dispuesto en el art 219. 11 de la LOPJ, y el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Es Justicia que pido, en Madrid, a 29 de abril de 2024

OTROSI DIGO: Adjuntamos a este escrito, como justificación y en prueba de lo alegado:

Doc.1. Sentencia de esa Sala núm. 1499/2023 de fecha 21 de noviembre de 2023.

Doc 2. DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Comparecencia del señor fiscal general del Estado (García Ortiz):— Remisión del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se toma conocimiento del informe del Consejo General del Poder Judicial acerca de la propuesta de nombramiento de don Álvaro García Ortiz como fiscal general del Estado y se comunica al Congreso de los Diputados dicha propuesta a fin de que la Cámara pueda disponer su comparecencia ante la Comisión correspondiente. A propuesta del Gobierno. (Número de expediente 276/000004).

Doc 3. Relación de acuerdos del Pleno del CGPJ, fecha 30/11/2023, Informe que emite el Consejo General Del Poder Judicial a la propuesta de nombramiento como Fiscal General del Estado del Excmo. Sr. Don Alvaro García Ortiz acordada por el Consejo de Ministros.

Doc 4. Artículo publicado por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, en fecha 21 de noviembre de 2023 en el Diario digital LA RAZÓN,, **MISMA FECHA QUE LA SENTENCIA** N° 1499/2023, que califica al señor Fiscal General del Estado como “apesebrado” (PÁGINA 5, PRIMER PÁRRAFO), que puede descargarse a través del siguiente enlace: https://www.larazon.es/opinion/ahora-que_20231121655beced0d39ec00015deb8f.html

SUPLICO A LA SALA; Tenga por aportados los documentos que se acompañan, en apoyo de la Recusación que se solicita

Reitero Justicia

OTROSI DIGO SEGUNDO: Se manifiesta, por último, la voluntad de esta parte de cumplir los requisitos exigidos por la ley, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 231 LEC y D. Final Primera LJCA, se interesa de la Sala se subsanen los defectos en que pudieren incurrir los actos procesales de la misma.

SUPLICO A LA SALA: Tenga por efectuada la anterior manifestación.

Reitero Justicia.

Letrado. 28267

Procurador. 801

José M^a De Castro Llorente.

Ángel Martín Gutiérrez