



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

VOTO PARTICULAR .-

Que formulan los Magistrados Doña MARIA JOSE RODRIGUEZ DUPLA; DON ANGEL HURTADO ADRIAN; DON JESUS EDUARDO GUTIERREZ GOMEZ; DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO y DON NICOLAS POVEDA PEÑAS (Ponente), con carácter discrepante respecto del auto emitido con fecha 4 de Mayo de 2.018 en el Incidente de recusación num. 2/2018, dimanante del Rollo de Sala num. 6/2015 de la Sección Segunda, Diligencias Previas 275/2008 (pieza separada UDEF-BLA 22510-13) del Juzgado Central de Instrucción num. 5.

A.- En cuanto a los antecedentes de hecho que se indican en la sentencia, con cuyo contenido jurídico se discrepa, estimamos, que nada afectan a la discrepancia citada, al referirse únicamente a datos de actuaciones procesales, sin comentario alguno

B.- La recusación que nos ocupa, fue formulada por las representaciones procesales de Carmen Ninet y Cristina Moneo; de la ADADE; de la Asociación DESC y del Partido Político Izquierda Unida junto con la entidad ALA y la asociación Cosa-Ecologistas en acción, en contra de la intervención del Ilmo Sr. Magistrado Don JUAN PABLO GONZALEZ GONZALEZ en la tramitación de la causa descrita, en base a los motivos nums. 9º y 10º del artº 219 de la Ley Orgánica del poder Judicial, respectivamente por “tener amistad íntima o enemistad



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

manifiesta con cualquiera de las partes y tener interés directo o indirecto en el pleito o causa

Bajo la denominación de “la apariencia de pérdida de imparcialidad”, se fundamentan como causas de la recusación:

- a) Nombramiento en 2001 como vocal del CGPJ a propuesta del Grupo Parlamentario del PP en el Senado
- b) Nombramiento en 23.0’3.12 como Magistrado de Enlace en Francia mediante Decreto 566/2012 a propuesta de los Ministros de Justicia y de Asuntos Exteriores y de Cooperación, previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 23 de Marzo de 2.013.
- c) Nombramiento como Magistrado en Comisión de servicios de la Audiencia nacional, y finalmente designado para formar como ponente del juicio oral de la pieza en la que es objeto de recusación.
- d) Encontrarse vinculado con la Fundación FAES, ligada al Partido popular, al haber intervenido en varios cursos impartidos por esta fundación en los años 2003, 2004 y 2005, no recibiendo emolumentos en el año 2.003.
- e) Otros motivos que son desechados por la mayoría y los que mencionaremos finalmente.

Se discrepa del parecer de la mayoría en cuanto a la base jurídica y parte dispositiva que se realiza por su parte en el auto discutido en base a la siguiente fundamentación jurídica.

I.- Se considera por la mayoría, la concurrencia de “una apariencia frente a un observador objetivo de pérdida de imparcialidad”, destacando el hecho de que la Fiscalía Especial contra la Corrupción se ha adherido a la recusación, pero en ningún caso ha propugnado ella este incidente, afirmando finalmente que “..este Pleno no tiene dudas sobre la capacidad e imparcialidad del juez recusado, pero nos vemos obligados a resolver atendiendo a la pura apariencia de pérdida de imparcialidad”.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Esta última expresión, resulta ser una contradicción dicha textualmente en el fundamento de la resolución con la que discrepamos, el Pleno considera que es juez imparcial, pero sin embargo le recusa por no ser imparcial, nota característica, por otro lado, de la institución que nos ocupa.

Se alega por la mayoría como elemento de justificación de dicha contradicción evidente, la denominada “apariencia de imparcialidad”, expresión jurídicamente indeterminada y que se pretende justificar en atención al parecer de “un observador objetivo”.

Pasamos de un concepto jurídico indeterminado a otro, sin que, por la mayoría, se indique en qué o quienes se basa para realizar tal afirmación. Cabe preguntar. Se trata de una persona muy relevante?. O, de numerosas personas no relevantes?, cuantificación y cualificación de estas. Se trata de un sentir general en la opinión pública?, o solo parcial, o mínimo?, avivado en su caso, por los denominados medios de comunicación social, lo que en este caso no se dá siquiera.

Nada se dice por la mayoría al respecto, simplemente se afirma, como verdad absoluta lo ya dicho del observador objetivo y lo de la apariencia de imparcialidad, sin justificar o explicar mínimamente tales afirmaciones, no sabemos si obedece a un criterio de Youtube; de Facebook, de Twiiter o es producido por un medio de comunicación.

Y ello, entendemos los firmantes de este voto particular, que es obligado, que es preciso en Justicia, ya que se pone en duda la aplicación de un principio sustancial del proceso, como es la presencia del Juez predeterminado por la Ley, conforme a unas normas y reglas que han sido debatidas por los Órganos Judiciales competentes y publicadas; no en cualquier medio, sino en el BOE para general conocimiento y defensa de los intereses de los ciudadanos, máxime además cuando la jurisprudencia propugna una interpretación restrictiva de las causas de recusación (SSTEDH de 1.10.82 y 6.01.10 y SSTC. 47/2011, 162/1999; 69/2001, 5/2004 y ATC 26/2007) en términos todas ellas de que “en la medida de que las causas de recusación permiten apartar del caso al Juez predeterminado por la Ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al derecho al juez imparcial”.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Estimamos que, lo que se dice por la mayoría de que nos parece, que parece, o que al parecer hay alguien a quien le parece, pero que por cierto, no sabemos quién es, porque no se concreta siquiera somera o conjuntamente, si existe o es una mera figuración supuesta, entendemos que no se puede contradecir un derecho constitucional, que ampara no solo a las partes del proceso, sino a toda la ciudadanía, suponiendo que solo se considera a las personas que se encuentran tras la recusación y su marcado carácter político.

II.- Asimismo es motivo de discrepancia con el parecer mayoritario del Pleno, la mención que se hace a la doctrina de este, emitida en autos similares en el año 2.016.

Hacemos referencia, a las recusaciones de los Magistrados Ilmos. Sres. Espejel Jorquera y López López, que dieron lugar a diversos votos particulares.

No se trató en su día de unas resoluciones pacíficas y no controvertidas, sino todo lo contrario, ya que dieron lugar a encendidos debates, y en las que se discutió la formación de la mayoría, en aquellos términos que no vamos a repetir.

No consideran los firmantes del presente voto particular, que aquellas resoluciones, sean doctrina de aplicación no ya eterna sino tampoco puntual, como en el fondo se pretende. No solo desde un punto de vista temporal, y sirva como ejemplo, más que suficiente de las modificaciones de la jurisprudencia, la del Tribunal Supremo, y su evolución lógica a lo largo de los años.

No solo cambian los componentes del tribunal, y por tanto su justo criterio, sino que las circunstancias temporales, y cambian las que son más importantes, las circunstancias subjetivas, que no son las mismas ya que al ser distintas personas, a la fuerza son distintas.

Estimamos que, además, este Pleno, en el momento de la resolución con la que se discrepa, se acababa de pronunciar en los expedientes de abstención nums. 6 y 7/2018, en sentido contrario al que refrenda la mayoría, mediante una votación en la que los mismos



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

integrantes del Pleno se pronuncian, en un sentido y en otro contradictoriamente.

Una de las abstenciones formuladas tenía como motivo o causa el hecho de que el Magistrado proponente de la misma, había sido Vocal del CGPJ, ocupando un puesto, habiendo sido elegido para ello del mismo modo que lo hizo después, el ahora recusado.

El Pleno rechazó la abstención, al considerar que no existía causa alguna de abstención ya que los vocales, si bien son propuestos por partidos políticos, antes lo fueron por las asociaciones judiciales, y después votados por 3/5 del Parlamento, lo que, dada la composición de las Cámaras Legislativas, el nombramiento es por todos los partidos políticos que forman dicha mayoría, sin distinción del promovente.

Pues, bien, no entienden los firmantes de este voto particular, que tal causa se rechace en una abstención y se admita en una recusación, el mismo día, media hora después, en el mismo Pleno, y votándose por los mismos integrantes.

Estimamos concurre una incongruencia evidente en el posicionamiento de la mayoría, incongruente conducta, a nuestro parecer y con los debidos respetos, con la debida ante el derecho al Juez predeterminado por la Ley.

III.- Se fundamenta nuestra discrepancia con el parecer de la mayoría, en cuanto a la recusación aprobada por esta en base a que carece de fundamento la causa de pérdida, o al menos apariencia de tal, de la imparcialidad, en lo referente al nombramiento como Magistrado de Enlace en Francia.

Tal designación, se realiza por el Consejo de Ministros, y se firma por los Ministros de Justicia y AAEE. Cuya relación con el caso que nos ocupa es de todo punto nula.

No se trata de un posible partido favorecido, como se dice por las acusaciones, ni consta miembro del Consejo de Ministros parte en el proceso, por lo que su actuación carece de relevancia en este proceso como causa de afectación de la parcialidad del Magistrado recusado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Pero es más, consideramos que en la resolución que nos ocupa y que motiva este voto particular, concurre una vulnerado del derecho constitucional de todo justiciable de obtener una resolución motivada.

Aquí la mayoría dice, y eso se convierte en la verdad absoluta, pero cabe preguntarse: Era este el único candidato a tal cargo?. Si era así que favorecimiento hay. Y si no es así, quienes son los otros candidatos con los que pugna por conseguir ser enlace en Francia, nombres y apellidos, para conocer sus filiaciones, sus conocimientos, sus cualidades, a fin de poder ponderar si fue favorecido o no en la elección.

Favorecimiento que no es una circunstancia baladí, sino que obedece a ser la razón, de que se alegue esta situación como causa de recusación.

Nada se dice al respecto sobre ello, solo se menciona un hecho, haber sido nombrado, y así se nos impide el conocimiento de las concurrencias o no de circunstancias que dieran lugar a un nombramiento favorecido.

Estimamos por tanto que tal alegación no puede tener efecto alguno, ni siquiera para aparentar, el parecer que les parece a la mayoría.

IV.- Hemos de hacer mención en este voto discrepante en las demás causas alegadas por las acusaciones populares, que no particulares, y que obedecen a que tiene un hermano cercano al PP, y cabe preguntar quién no tiene un pariente en tal condición; que conoce a alguien relevante en política, y quién no. Pero lo importante es conocer, cuantas personas conocen, que tiene un hermano amigo al parecer del Sr. Mayor Oreja, y consideran además que ello es causa de un deliberado posicionamiento en una hipotética y futura resolución judicial.

Se habla asimismo de unos cursos o seminarios que tuvieron lugar hace más de 13 años, sin haber sido llamado posteriormente, siendo público y notorio la celebración de cursos por la fundación FAES durante estos años y por tanto sin su presencia.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Respecto de su condición de magistrado en comisión, los proponentes de la recusación desconocen el contenido de la LOPJ en tal sentido, por lo que la no estimación de esta causa, como de las antes citadas, es acertado por la mayoría.

Por ello y considerando que no concurren causas de recusación, siendo lo ajustado a derecho la desestimación de tal pretensión, con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, emito este voto en Madrid, a 28 de Mayo de 2.018.