



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
AUTO DE PLENO

EXPEDIENTE GUBERNATIVO Nº 12/2016
Rollo de Sala nº 6/2016 SECCIÓN SEGUNDA
Diligencias Previas P.A. nº 275/2008 (Pieza separada AENA)
Juzgado Central de Instrucción nº 5

Excmo. Sr. Presidente:
D. Fernando Grande-Marlaska Gómez

Ilmos. Srs. Magistrados:
D. Alfonso Guevara Marcos
D^a. Ángela Murillo Bordallo
D^a. Teresa Palacios Criado
D^a. Manuela Fernández Prado
D. Javier Martínez Lázaro
D. Julio de Diego López
D. Juan Francisco Martel Rivero
D. Antonio Díaz Delgado
D. Jose Ricardo de Prada Solaesa
D. Nicolás Poveda Peñas
D. Ramón Sáez Valcárcel
D^a. Clara E. Bayarri García
D^a. Ana M^a Rubio Encinas
D. Fermín Echarri Casi.

A U T O Nº

En la Villa de Madrid, a 6 de Octubre dos mil dieciséis

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El procurador Sr. Granizo Palomeque, en nombre de CARMEN NINET PEÑA y CRISTINA MORENO FERNÁNDEZ formuló incidente de recusación en relación a los Magistrados Sra. Espejel Jorquera y Sr. López López de la Sección 2^a de este tribunal, en las Diligencias Previas 275/2008, pieza separada AENA.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se acordó dar traslado de los escritos al Ministerio Fiscal y demás partes personadas conforme a lo establecido en el artículo 223.3 LOPJ.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El procurador Sr. Granizo Palomeque, en representación de la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMOCRATAS POR EUROPA (ADADE) también formuló incidente de recusación en relación a los Magistrados Sra. Espejel Jorquera y Sr. López López, y se adhirió a la recusación planteada.

El Ministerio Fiscal, en informe de fecha 17 de Mayo de 2016, interesó la admisión de la recusación, proponiendo prueba, que acompaño en formato CD.

TERCERO.- Los Magistrados recusados rechazaron las causas de recusación invocadas por las partes.

CUARTO.- Se designó Magistrado instructor del expediente a D. Ramón Sáez Valcárcel.

En Acuerdo de 13 de junio de 2016 el Magistrado instructor resolvió admitir a trámite el incidente de recusación planteado por el procurador Sr. Granizo Palomeque, en nombre de CARMEN NINET PEÑA y CRISTINA MORENO FERNÁNDEZ con la adhesión de ADADE y del Ministerio Fiscal, así como la incorporación como diligencias de prueba de las resoluciones dictadas por el Pleno de esta Sala en los expedientes 45, 46, 47 y 48 del 2015.

En Acuerdo de 29 de junio de 2016 se subsanó la omisión padecida en la anterior resolución y se admitió también el incidente de recusación planteado por el procurador Sr. Granizo Palomeque, en nombre de ADADE, que anteriormente por error se había estimado presentado fuera de plazo.

QUINTO.- Dado traslado a las partes del resultado de la prueba, el procurador Sr. Granizo Palomeque, en nombre de CARMEN NINET PEÑA y CRISTINA MORENO FERNÁNDEZ, y también en nombre de ADADE solicitó la estimación de la recusación. El Ministerio Fiscal igualmente interesó la estimación de las recusaciones.

SEXTO.- El día 30 de septiembre la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se constituyó en Pleno y deliberó esta recusación, así como la de la Pieza Ayuntamiento de Jerez, acordando por mayoría dictar la presente resolución, de la que ha sido Ponente la Magistrada Sra. Fernández Prado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO- En este procedimiento Diligencias Previas 275/2008, pieza separada AENA, se plantea un incidente de recusación en relación a los Magistrados Sra. Espejel Jorquera y Sr. López López de la Sección 2ª de este tribunal, por el Procurador Sr. Granizo Palomeque, en nombre y representación de Dña. Carmen Ninet Peña y Dña. Cristina Moreno Fernández. El mismo procurador presentó también recusación contra los mismos magistrados en nombre de ADADE, y a la que se adhirió el Ministerio Fiscal. La recusación se basa en que ya se dictaron por este Pleno resoluciones estimando la recusación de estos



Magistrados en las diligencias mencionadas: Incidentes de recusación nº 46/2015, resuelto por Auto de 3 de noviembre de 2015, y 48/2015, resuelto por Auto de 4 de febrero de 2016, en relación con el Magistrado Sr. López López; e incidentes de recusación nº 45/2015, resuelto por Auto de 13 de noviembre de 2015, y 47/2015, resuelto por auto de 9 de febrero de 2016, en relación con la Magistrada y Presidente Sra. Espejel Jorquera. Para la parte recusante no se trata de procedimientos autónomos, sino de un tronco común, por lo que las recusaciones ya estimadas tienen un efecto expansivo al conjunto del procedimiento, por ello solicita que se estime la recusación de ambos magistrados en todas las piezas dimanantes de las diligencias Previas 275/2008.

Efectivamente este Pleno ya se ha pronunciado en este procedimiento, diligencias previas 275/2008, en dos piezas separadas estimando la recusación planteada respecto a los Magistrados Sra. Espejel Jorquera y Sr. López López.

- La primera vez en la pieza denominada Epoca I: 1999-2005:

Auto de 3 de noviembre de 2015, con los votos particulares de los magistrados Sr. Hurtado Adrián, Sr. Martel Rivero, Sr. Poveda Peñas y Sr. Echarri Casi, estimando la recusación planteada en relación con el Magistrado Sr. López López.

Auto de 13 de noviembre de 2015, con los votos particulares de los magistrados Sr. Echarri Casi, Sr. Grande-Marlaska Gómez, Sr. Guevara Marcos, Sr. Hurtado Adrián, Sra. Barreiro Avellaneda, Sra. Lamaela Díaz, Sr. Martel Rivero y Sr. Poveda Peñas, estimando la recusación planteada en relación con la Magistrada y Presidenta Sra. Espejel Jorquera.

- La segunda vez en la pieza denominada UDELFB-LA:

Auto de 4 de febrero de 2016, con los votos particulares de los magistrados Sr. Hurtado Adrián, Sr. Poveda Peñas y Sr. González González, estimando la recusación planteada en relación con el Magistrado Sr. López López.

Auto de 9 de febrero de 2016, con los votos particulares de los magistrados Sr. Hurtado Adrián, Sr. Poveda Peñas y Sr. González González, estimando la recusación planteada en relación con la Magistrada y Presidenta Sra. Espejel Jorquera.

- Ahora se plantea en dos piezas mas, en la pieza AENA y en la del AYUNTAMIENTO DE JÉREZ, tratándose de idénticas cuestiones, que deben ser resueltas de la misma forma.

Así las cosas este tribunal debe examinar, como reclama el recusante, si lo ya resuelto debe aplicarse en todas y cada una de las piezas, y por tanto en las que nos ocupan. Ello nos obliga a analizar la naturaleza de las piezas separadas. El art. 762.6ª de la L.E.Crim., dentro del Título II “Del procedimiento abreviado”, Libro IV “De los procedimientos especiales”, establece: *Para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este Título, cuando existían elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los encausados, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento.*

De este precepto se desprende que la división de la causa en piezas separadas, prevista para el procedimiento abreviado, se hace con la finalidad de llevar a cabo con mayor facilidad el enjuiciamiento, *simplificar y activar el procedimiento*. Se trata por tanto de un único procedimiento en el que la vista oral se realiza separadamente, atendiendo:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

- a) A que se trata de distintos delitos, todos conexos, o
- b) A que se trata de distintos acusados.

Como se indica en la S. n° 753/2015 de 25 de noviembre la formación de piezas prevista en el art. 762.5° de la L.E.Crim., para causas de complejidad y con el fin de facilitar su tratamiento procesal, es una opción puramente instrumental y se encuentra legalmente condicionada a que pueda resultar efectivamente funcional a ese objetivo. Sigue diciendo esa resolución como la ley es particularmente flexible en su regulación, *de ahí que ese precepto hable, de un lado de “piezas separadas” que puedan ser objeto, no solo de instrucción, sino también de un enjuiciamiento diferenciado, y no dice que necesariamente por el mismo tribunal; refiriéndose al propio tiempo a tal distribución como una forma de activar el procedimiento. Este carácter flexible de la previsión normativa impide que pueda absolutizarse en cualquiera de sus vertientes y todo lo que exige es que las decisiones que se adopten en este marco se orienten realmente a agilizar la dinámica del proceso sin forzar ni alterar los elementos constitutivos de su objeto ni la disciplina constitucional y legal en tema de garantías.*

Por otro lado el art. 17.1 de la L.E.Crim., dentro del Título II “De la competencia de los jueces y tribunales en lo criminal”, del Libro Primero “Disposiciones generales”, redactado por la Ley 41/2015 de 5 de octubre, establece:

Cada delito dará lugar a la formación de una única causa.

No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

La Ley 41/2015 de 5 de octubre, que dio la nueva regulación a este precepto, derogó el art. 300 de la L.E.Crim., pero en definitiva viene a mantener el mismo criterio que la regulación anterior: la regla general es que cada delito se tramite en un procedimiento, y como excepción los delitos conexos se comprenderán en el mismo procedimiento. Al mismo tiempo la nueva regulación señala que esta excepción se aplicará cuando la investigación y la prueba en conjunto resulte conveniente para su esclarecimiento, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación.

El art. 17.2 L.E.Crim., a continuación, enumera los delitos que se consideraran conexos, apartándose en algunos puntos de la regulación anterior:

- 1.º *Los cometidos por dos o más personas reunidas.*
- 2.º *Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.*
- 3.º *Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.*
- 4.º *Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.*
- 5.º *Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente.*
- 6.º *Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.*

Es novedosa también la consideración que hace de los distintos delitos que se imputen a una persona, si tuviesen analogía o relación entre sí y no hubiesen sido enjuiciados, que la anterior redacción del art. 17 consideraba delitos conexos. En la actual



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

redacción expresamente se excluye estos casos de los delitos conexos pero permite su enjuiciamiento conjunto:

Los delitos que no sean conexos pero hayan sido cometidos por la misma persona y tengan analogía o relación entre sí, cuando sean de la competencia del mismo órgano judicial, podrán ser enjuiciados en la misma causa, a instancia del Ministerio Fiscal, si la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resultan convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

Del art. 17, antes expuesto, se desprende que en los delitos conexos existe una vinculación entre las personas que los realizan, que se han reunido o se han puesto de acuerdo para llevarlos a cabo, o existe una vinculación entre los hechos, de modo que unos delitos van a facilitar la comisión de los otros, servir para ocultarlos o para aprovechar eficazmente los efectos obtenidos, llevándolos a sus últimas consecuencias, o finalmente se trata de delitos que dos o mas personas cometen recíprocamente unos contra otros. Esta vinculación es lo que justifica que, como excepción a la regla general, se ventilen en el mismo procedimiento, cuando la investigación este íntimamente relacionado de forma que existirán diligencias y pruebas que serán comunes y de ese modo se contribuirá a esclarecerlos.

La Ley 41/2015 de 5 de octubre, que dio una nueva redacción al art. 17 de la L.E.Crim. y dejó sin contenido el artículo 300, no modificó el art. 762. De modo que actualmente, las posibilidades procesales que existen son:

Regla general: Abrir una causa por cada delito. Cada delito conexo es investigado e enjuiciado separadamente en causas distintas. Art. 17.1 párrafo primero

Excepciones:

a) Instruir y enjuiciar en una única causa todos los delitos conexos. Requisitos: que la investigación y la prueba en conjunto resulte conveniente para su esclarecimiento; y que no suponga excesiva complejidad o dilación. Art.17.1 párrafo segundo

b) Instruir y enjuiciar en una única causa todos los delitos cometidos por la misma persona. Requisitos: que tengan analogía o relación entre si, que sean competencia del mismo órgano judicial, que lo solicite el Ministerio Fiscal, y que no suponga excesiva complejidad o dilación. Art. 17.3.

c) Instruir una causa y abrir piezas separadas para facilitar el enjuiciamiento. Requisitos: que se trate de un procedimiento abreviado; que existan elementos que permitan el enjuiciamiento de los delitos conexos o de los distintos autores con independencia; que sea conveniente para simplificar y activar el procedimiento. Art. 762.4.

En este caso nos encontramos con el tercero de estos supuestos. El Juez Central de Instrucción nº 5 en las diligencias previas 275/2008 ha procedido a la apertura de distintas piezas separadas para facilitar el enjuiciamiento, con base en el art. 672 de la L.E.Crim, dentro de un procedimiento abreviado. Existe una instrucción común de la que se han desgajado las piezas de los distintos delitos conexos para agilizar el proceso y facilitar la celebración de juicio. El Juez por tanto abrió una única causa y todas las piezas que se desgajaron corresponden a un procedimiento único las diligencias previas 275/2008.



En este momento y en la vía que nos encontramos no cabe entrar a resolver si esa tramitación es la que procesalmente correspondía o si lo procedente hubiese sido otra solución, como un enjuiciamiento conjunto o la incoación de distintas causas para seguir instrucciones separadas desde el inicio. Los incidentes de recusación no son ni pueden ser la vía por la que se cuestione la unidad del procedimiento, ni la apertura de piezas. Pero es mas en este caso la Sección 4ª, en los autos, que alega la parte recusante, nº 331/2015 de 28 de julio de 2015 y 211/16 de 4 de abril de 2016, ya examinó por vía de recurso de apelación estas cuestiones y consideró que “las piezas abiertas en las diligencias previas nº 275/2008 no eran procedimientos autónomos, sino que nos encontramos ante un tronco común...” se ha conformado un único proceso del que se han formado piezas separadas”.

En definitiva, en congruencia y como consecuencia de estas resoluciones del Juez Central de Instrucción, confirmadas ya en su día por la Sección Cuarta de esta Sala, es obligado mantener que nos encontramos ante un único procedimiento. Siendo un único procedimiento la decisión ya tomada por el Pleno sobre las recusaciones debe aplicarse también en cada una de las piezas desgajadas, sin que proceda entrar a examinar una a una si los motivos de recusación concurren o no. El que exista un solo procedimiento para los distintos delitos conexos supone que hay o puede haber una relación entre los hechos, una ligazón entre las personas, una vinculación entre las pruebas, una conexión de intereses o de voluntades. Todo ello hace que los efectos de la recusación, que ya se ha declarado de forma definitiva, se extiendan a las piezas que ahora nos ocupan.

SEGUNDO- Extender los efectos de la recusación estimada en otra pieza del mismo procedimiento a las restantes podría suponer que personas, que no han sido parte en la pieza o piezas ya resueltas, no han tenido la posibilidad de ser oídos como establece el art. 223.3 LOPJ en el incidente de recusación, y sin embargo podrían encontrarse con que sus efectos les alcanzan. Ello en caso de que como aquí ocurre la recusación se haya estimado, pues de no haberlo sido esa parte podrá en el plazo legal plantear sus motivos de recusación. Y no han podido ser oídas porque cuando se tramite una pieza el tribunal no conoce las partes del resto de las piezas, partes que pueden incluso no estar aún constituidas, de estar mas retrasada la tramitación de otra u otras piezas.

Analizando los efectos de esta quiebra del trámite de audiencia nos encontramos:

La parte no ha podido adherirse a la recusación, ni plantear nuevos motivos. Ello resulta procesalmente inane, carece de cualquier efecto al tratarse de magistrados que ya han sido excluidos del tribunal.

La parte no ha podido oponerse a la recusación planteada. Sin embargo ello no implica que se le haya causado indefensión, tampoco quiebra del derecho al juez predeterminado por la ley, cuando es un efecto de la resolución que se dicta en un incidente de recusación, dictada precisamente para garantizar la imparcialidad del juzgador. En cualquier caso aquí precisamente en este trámite se les ha dado la oportunidad de ser oídas, sin que ninguna de ellas hubiese hecho manifestación alguna.

PARTE DISPOSITIVA



El Pleno acuerda: Estimar la recusación planteada en relación a los Magistrados Sra. Espejel Jorquera y Sr. López López de la Sección 2ª de este tribunal, en las Diligencias Previas 275/2008, pieza separada AENA.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Notifíquese la presente resolución haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro Auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

E/