

Rollo de Sala: Procedimiento Abreviado núm. 5 / 2016

Pieza Separada AYUNTAMIENTO DE JEREZ

Sección 2ª

A LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

ROBERTO GRANIZO PALOMEQUE, Procurador de los Tribunales y de la **ASOCIACION DE ABOGADOS DEMOCRATOS POR EUROPA (ADADE)**, según acredito con la copia del poder especial que acompaño, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que dentro del término legal y por medio del presente escrito y en base a lo dispuesto en los artículos 219 y sigts. de la LOPJ, formulo **INCIDENTE DE RECUSACION** respecto de los Ilustres Magistrados de la Sección 2ª de esa Audiencia Nacional Dª CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA y D. ENRIQUE LOPEZ Y LOPEZ, quienes forman parte de la Sala (Presidente y Ponente) que ha abierto el Rollo 5/2016, derivado de las Diligencias Previas 275/08, pieza separada, "AYUNTAMIENTO DE JEREZ, basándonos en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. - Por Diligencia de Ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de fecha 18 de abril pasado notificada el siguiente día 20, hemos tenido conocimiento de la composición del Tribunal que ha de juzgar el caso referido, y en el que figuran como Presidenta la Ilma. Magistrada Dª. Concepción Espejel Jorquera, y como Ponente el Ilmo. Magistrado D. Enrique López López.

SEGUNDO. - **Causas que motivan la recusación de la Magistrada Dª. Concepción Espejel Jorquera.**

Es de sobra conocido que se han tramitado dos incidentes de recusación respecto de la Ilma. Sra. Espejel en el presente procedimiento único, con ocasión de la fase de enjuiciamiento de dos de las Piezas Separadas de esta causa única tramitada como Diligencias Previas 275/2008 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5:

1. **Incidente de Recusación nº 45/2015**, referido a la **Pieza Separada “ÈPOCA I 1999-2005”**, en el que se dictó en fecha 13/11/2015 Auto nº 83/2015 que estimó la recusación, apartando definitivamente a la magistrada referida del conocimiento de la causa.

En dicho auto se realizan las siguientes consideraciones:

NOVENO.- Siguiendo cuanto expresa el informe de la Fiscalía, este Pleno, sin embargo, estima que ha de aceptarse la recusación en cuanto concurren en el caso una serie de hechos, que, interrelacionados, pueden constituir causa objetivamente justificada de que puedan proyectarse en la sociedad dudas acerca de la apariencia de imparcialidad en relación con la Ilma. Sra. Magistrada recusada, que si bien cuantitativamente pudieran apreciarse como mínimos, tienen un valor cualitativo ineludible. Se trata de valorar los cánones de apariencia de imparcialidad exigidos por el TEDH.

En primer lugar, ha de destacarse la naturaleza penal de la materia objeto del pleito, en la que la apariencia de imparcialidad ha de adoptar una exigencia superlativa, tratándose además de la investigación y enjuiciamiento de un delito que afecta a la corrupción en el ámbito político en los que el canon de apariencia de imparcialidad ha de reforzarse escrupulosamente.

Junto a lo anterior, se ha de ponderar que **una de las partes** en el procedimiento (el PARTIDO POPULAR, contra el que se ha abierto el juicio oral en calidad de partícipe a título lucrativo y al que pertenecían en el momento de acaecer los hechos a juzgar gran parte de los acusados en el

procedimiento) fue determinante en la propuesta al cargo de Vocal del Consejo General del Poder Judicial de la Sr^a Magistrada recusada, al haberse efectuado dicho nombramiento a propuesta del Senado, Cámara en la que el PARTIDO POPULAR era el Grupo Parlamentario mayoritario .

Junto a ello, ha quedado acreditada, por el acta videográfica de aquella sesión del Senado de 17 de septiembre de 2008, referida al punto sexto “propuesta para el nombramiento de vocales del Consejo General del Poder Judicial” que en la votación participó activamente uno de los acusados en el Procedimiento, el entonces Senador y tesorero del Partido Popular Luis Bárcenas Gutiérrez, sin que el hecho de que se desconozca el sentido concreto del voto, merme la sombra de duda que en el ciudadano medio causa la imagen objetiva de su participación directa en el nombramiento de dicha Magistrada al más alto cargo en el órgano de gobierno del Poder Judicial .

Pero es que además concurre en el caso un ulterior hecho , que determina la singularidad cualitativa relativa a la existencia de la plausible proyección objetiva de dudas sobre la apariencia de imparcialidad, y es que entre el ejercicio de dicho cargo y la designación como Presidente de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, cuando era ya público que dicha Sección tenía turnado el enjuiciamiento del caso Gürtel , no existe solución de continuidad, pues dicho nombramiento se verificó por el mismo Consejo al que la Ilma. Sra. Magistrada hoy recusada pertenecía.

DÉCIMO. - Sobre la constatación objetiva de la existencia de apariencia de duda para un observador razonable.

No se trata aquí en absoluto de cuestionar el sistema legal de nombramientos legalmente establecido, y cierto es , como alegan las partes impugnantes de la recusación formulada, que ello ya ha sido solventado tanto por el TEDH , cuanto por el TC y el TS, en el sentido de que “la mera afinidad política en el nombramiento de los jueces no puede,

por sí solo, crear dudas legítimas sobre la independencia e imparcialidad de los magistrados” (caso Filippi c. San marino de 26.08.2003), aunque la posterior praxis, en aplicación de tal sistema legal en España ha determinado la existencia de dudas en la ciudadanía acerca de la politización de la justicia, lo que objetivamente se infiere :

a).- Del hecho de que tales dudas ya se suscitaron desde el principio en el mismo Tribunal Constitucional que, sin perjuicio de declarar la constitucionalidad formal de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio , en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 108/1986 de 29 de julio (que resolvía recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley) alertó del riesgo de que una mala praxis en la aplicación del sistema de nombramiento de la totalidad de los miembros del CGPJ (incluidos los de extracción judicial) por las Cortes pudiera derivar en un sistema de cuotas partidistas , con la consiguiente proyección de apariencia de parcialidad en los Magistrados que así fuesen designados. Literalmente dicha Sentencia TC expuso *“Ciertamente se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la norma Constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con*

criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los `puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder, y entre ellos, señaladamente, el Poder Judicial.

La existencia Y AUN LA PROBABILIDAD de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible una actuación CONTRARIA AL ESPÍRITU DE LA NORMA CONSTITUCIONAL, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez...”.

b).- Porque igualmente la desconfianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia, en relación a las resoluciones en las que se ventilan temas de corrupción política ha sido constatado en el Informe del GRECO correspondiente al año 2013 (Estrasburgo, Diciembre de 2013) sobre la corrupción en España , que señala la creciente preocupación por la percepción ciudadana de que intereses partidistas podrían estar interviniendo en las decisiones judiciales, lo que resulta particularmente peligroso en un momento en que están aumentando los casos de corrupción política (puntos 12 a 17 del informe) señalando que deben de tomarse medidas para garantizar que el sistema judicial no sólo esté libre de indebidas influencias extrañas sino también para que lo parezca.

Idénticas dudas se expresan en las conclusiones a que ha llegado la XXV Reunión Nacional de Jueces Decanos de España , reunidos en Vigo los días 26 a 28 de Octubre de 2015, donde se estimó que el actual sistema de nombramientos de los Vocales del CGPJ de extracción judicial “ *no favorece en absoluto a la independencia judicial*”, lo que se une a la constatación “ *desde hace ya tiempo que en general la política de nombramientos de altos cargos por parte del CGPJ no responde al mérito y capacidad .. sino a criterios subjetivos y que pueden obedecer a razones de distinta índole*”.

Atendido ello, la percepción de posible parcialidad de los Magistrados beneficiados en su trayectoria profesional por la designación para un cargo por una propuesta ligada a la proyección en el Poder Judicial de las cuotas de Poder político existentes en las Cortes , no se aprecia in abstracto como infundada , y, en el caso, tal difuso riesgo se objetiva si además de ello se constata que , en el PROCEDIMIENTO CONCRETO , objeto de enjuiciamiento, es PARTE el Partido que sustentó con su mayoría la propuesta a tales cargos de uno de los miembros de dicho Tribunal (o dos de tres, como en el caso) , e igualmente se constata que una de las personas que participó activamente en la votación para la

Propuesta al cargo de Vocal es uno de los acusados , y que entre el nombramiento como Vocal del Consejo General del Poder Judicial y la posterior propuesta como presidente de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional no existió solución de continuidad , por lo que ha de considerarse que las dudas que todo ello puede generar en un ciudadano medio son objetivamente legítimas.

2. **Incidente de Recusación nº 47/2015**, referido a la **Pieza Separada “INFORME UDEF-BLA Nº 22.510/13”**, en el que se dictó en fecha 9/2/2016 Auto nº 7/2016 que estimó la recusación, apartando definitivamente a la magistrada referida del conocimiento del procedimiento.

En dicho auto se razona:

UNICO. - Las causas de recusación en el presente expediente son sustancialmente idénticas a las ya resueltas en nuestro Auto de 13 de noviembre de 2015, en la que se recusaba, en este mismo procedimiento, a la misma Sr^a Magistrada, por las mismas causas. En Sesión Plenaria de esta Sala de 30 de Octubre de 2015 se deliberaron y ponderaron la totalidad de los argumentos hoy resucitados, y el Pleno adoptó una resolución que constituye pronunciamiento definitivo del órgano, constando en dicha resolución los argumentos de aquellos miembros del pleno discrepantes en cuanto al fondo del asunto, en el concurrente voto particular conjunto , y que forma parte de aquella resolución. En dicha resolución se estimó la recusación de la Ilma. Sr. Magistrada D^a Concepción Espejel Jorquera sin que haya variado circunstancia alguna de las ya tenidas en cuenta y que dieron lugar a la decisión y sin que constituya tal la publicación de una sentencia del TEDH sobre la presunción de imparcialidad de los Magistrados y la imposibilidad de recusar sustentada en la afinidad ideológica, pues ello no constituyó la base del anterior pronunciamiento en modo alguno.

La presente resolución, así pues, ha de ser idéntica a lo dispuesto en nuestro Auto número 83/15 de fecha 13 de noviembre de 2015, y,

por consiguiente, dar lugar a la recusación de la Ilma. Sra. Magistrada D^a Concepción Espejel Jorquera.

TERCERO. - Causas que motivan la recusación del Magistrado D. Enrique López y López.

Igualmente, es también conocido que se han tramitado otros dos incidentes de recusación respecto del Ilmo. Sr. López en el presente procedimiento único, con ocasión de la fase de enjuiciamiento de dos de las Piezas Separadas de esta causa única tramitada como Diligencias Previas 275/2008 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5:

3. **Incidente de Recusación nº 46/2015**, referido a la **Pieza Separada “ÈPOCA I 1999-2005”**, en el que se dictó en fecha 3/11/2015 Auto nº 81/2015 que estimó la recusación, apartando definitivamente al magistrado referido *“del conocimiento del proceso principal”*.

En dicho Auto se fijan los siguientes hechos:

1.- La prueba practicada en el expediente pone de relieve los siguientes hechos.

1.1.- Datos procesales y posición de las personas mencionadas por los recusantes.

(I) El magistrado D. Enrique López y López forma parte del tribunal de la sección 2^a que conoce de la causa, siendo designado ponente. El proceso es denominado “Pieza separada, Época I: 1999-2005”.

(II) Se ha abierto el juicio oral, por auto de 5.3.2015, contra el Sr. López Viejo por delitos de asociación ilícita, prevaricación, fraude y exacciones ilegales contra las Administraciones públicas, malversación de caudales públicos, falsedad en documento mercantil, tráfico de influencias, blanqueo de capitales, cohecho y defraudación tributaria; hechos que habrían ocurrido mientras desempeñaba cargos de Concejal del Ayuntamiento de Madrid y de Viceconsejero y de Consejero del Gobierno de esta Comunidad Autónoma. También se abrió el juicio oral contra el Sr. Clemente Aguado por delitos de prevaricación,

fraude y exacciones ilegales contra las Administraciones públicas, malversación de caudales públicos y cohecho, en el periodo en que ostentó cargos de Director general y de Viceconsejero en el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid.

(III) En la misma resolución se abrió juicio oral contra el Partido Popular (Pp) como partícipe a título lucrativo; en esa calidad es objeto de acusación. (La imputación se sustenta en el presunto beneficio que el partido habría obtenido de los delitos atribuidos a varios acusados, toda vez que, según los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones, parte de los fondos de origen delictivo se habrían destinado a costear actos electorales y de otra naturaleza de la formación política. Además, la hipótesis acusatoria propone que el Partido tenía una contabilidad paralela opaca, o caja B, parte de cuyos fondos habrían sido desviados en beneficio de algunos acusados.)

(IV) El procedimiento se dirige también contra la Sra. Mato Adrover, en el mismo concepto de responsable a título lucrativo, por los beneficios que, según las acusaciones, procedentes de los delitos que se imputan a uno de los acusados, habría obtenido en forma de regalos y de servicios turísticos, para ella y para sus hijos menores y para otras personas vinculadas a su unidad familiar. (Dimitió el 26.11.2014 de su cargo de ministra del Gobierno de la nación, después de pronunciarse la decisión judicial.)

(V) Entre los acusados figuran el Sr. Bárcenas Gutiérrez (por delitos de blanqueo de capitales, falsedad documental, apropiación indebida, defraudación tributaria, estafa y estafa procesal), el Sr. La puerta Quintero (por apropiación indebida) y el Sr. Sanchas Perales (defraudación tributaria, falsedad documental y blanqueo), que ostentaron cargos de representación como diputados y senadores, y que actuaron en calidad de gerentes y tesoreros del Partido Popular en diversos periodos.

1.2.- Relaciones del magistrado recusado con dichas partes procesales.

(I) A propuesta del Partido Popular el magistrado fue nombrado vocal del Consejo General del Poder Judicial en el año 2001, cargo que ejerció hasta el año 2008.

(II) El magistrado Sr. López y López intervino en dos mesas redondas celebradas en las Conferencias políticas del Partido Popular sobre el modelo de Estado, en los años 2006 y 2007 (la Conferencia política forma parte de la vida del partido, siendo una alternativa al congreso, del que se diferencia porque no se discuten cargos internos ni candidatos).

(III) Inmediatamente después, en el año 2008, fue propuesto por los grupos parlamentarios del Partido Popular en diversos parlamentos autonómicos como candidato a magistrado del Tribunal

Constitucional. En la Asamblea legislativa de Madrid dos de los acusados, el Sr. López Viejo y el Sr. Clemente Aguado, diputados elegidos en las listas electorales de dicho partido, votaron su candidatura. La Mesa del Senado rechazó la candidatura, decisión que fue recurrida por el grupo del Pp en el año 2010.

(IV) Fue nombrado magistrado del Tribunal Constitucional por el Gobierno de la nación en junio de 2013, cuyo presidente, en activo, fue el candidato presentado por el Partido Popular, que obtuvo mayoría absoluta en las elecciones anteriores. La Sra. Mato Adrover participó en este nombramiento, en su calidad de ministra de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad.

(V) Ha estado presente y participado en sesenta y ocho (68) seminarios de la Fundación para el análisis y los estudios sociales (Faes) desde junio de 2003 hasta febrero del 2015: intervino en dos actividades en el 2003, en nueve en el 2004, en doce en el 2005, en cinco en el 2006, doce en el 2007, siete en el 2008, seis en el 2009, cinco en el 2010, seis en el 2012, una en el 2013 y otra en el 2014 y en dos en el presente año 2015. Fue ponente en cuatro de las actividades y coordinador en una, interviniendo como asistente en el resto de seminarios. Percibió remuneraciones por asistir, coordinar y presentar ponencias por una cuantía total de 13.102,37 euros. Fase está vinculada al Partido Popular desde su creación, se define como “gran laboratorio de ideas y programas que enriquecen el pensamiento y la acción política del centro reformista”, su presidente es el expresidente del Gobierno Sr. Aznar López. La Sra. Mato Adrover forma parte del patronato de la Fundación.

Tras analizar la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirma:

4.- Causa legal de recusación.

La causa de recusación alegada es la pérdida de apariencia de imparcialidad que sitúan los actores en el artículo 219.10 de la Ley orgánica del poder judicial, que considera el interés directo o indirecto en la causa. No hay problema para subsumir en dicha causa legal la percepción de parcialidad, porque la imparcialidad es, en primer lugar, un derecho de las partes, con especial trascendencia en el proceso penal como ha señalado el Tribunal Europeo, con un contenido esencial que no puede verse limitado o constreñido por la existencia de causas tasadas en la ley. Por otro lado, el respeto debido al artículo 6 del Convenio Europeo –que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico con prioridad sobre la ley, como señala el artículo 96.1 de la Constitución-, según la interpretación que de su alcance y contenido hace el Tribunal Europeo, nos obliga

a aceptar que no ha de intervenir en el proceso un juez del que no pueda excluirse razonablemente cualquier duda sobre su parcialidad. No se trata de aceptar la recusabilidad de un juez sin causa, sino de la interpretación de las causas señaladas por el legislador desde la perspectiva de la mayor efectividad del derecho, una interpretación conforme a la Constitución. Ha advertido el Tribunal que el lugar preferente que el derecho al juez imparcial ocupa en una sociedad democrática no permite una interpretación restrictiva del mismo, algo que no sería compatible con el objeto y finalidad del Convenio (*Red casos Delcourt contra Bélgica y Piersack contra Bélgica*, ya citados).

El Tribunal Constitucional así lo ha entendido, llegando a considerar comprendida en la causa legal de abstención y recusación por interés directo o indirecto en el proceso la de apariencia de pérdida de imparcialidad (*ATc 387/2007*, citada, Fj. 7). “En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico” (*STc 140/2004*, citada, Fj 4). Otra muestra: aunque la amistad íntima o la enemistad manifiesta del juez con los letrados de las partes no está prevista como causa legal de recusación, “en los supuestos en los que existan circunstancias que puedan hacer surgir el legítimo temor de que la amistad íntima o enemistad manifiesta del Juez con otros sujetos que intervienen en el proceso pueda conllevar que el criterio de juicio no sea la imparcial aplicación del ordenamiento jurídico—circunstancias que deberán ser examinadas en cada caso concreto—podrá considerarse que el Juez no reúne las condiciones de idoneidad subjetiva y que, por tanto, el derecho de la parte al juez imparcial le impide conocer del asunto” (*ATc 178/2005*, un magistrado se había abstenido por enemistad manifiesta con el letrado del demandante, el tribunal entendió justificada su separación del caso). También consideró subsumible en esta causa de recusación, circunstancia no prevista expresamente en la ley, la manifestación pública de reprobación sobre las declaraciones de un acusado que realizó el juez, porque comprometió su posición institucional como tercero; ahí sostuvo: “La global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento, no situó al Tribunal en las mejores condiciones para garantizar que su veredicto final gozara de la confianza del público y, mucho menos, de la del acusado. La queja del

recurrente se funda en una sospecha objetivamente justificada. Por ello, en protección de tal confianza y del derecho del acusado a gozar de un juicio justo, ha de ser anulada la condena dictada a fin de que un Tribunal imparcial se pronuncie sobre el fundamento de la pretensión de condena que motivó originariamente el proceso contra el recurrente” (STc 162/1999, Fj. 9). La jurisprudencia ordinaria ha admitido como causa de recusación por interés directo o indirecto la ausencia de apariencia de imparcialidad (por ejemplo la reciente STs Sala 3ª 10.7.2015, Roj STS 3316/2015).

5.- Criterios para analizar la apariencia de imparcialidad objetiva.

El objeto de nuestro enjuiciamiento en el contexto de la causa legal de recusación alegada (interés directo o indirecto), reiteramos ahora, es si los datos de hecho acerca de las relaciones del magistrado D. Enrique López y López con las partes del proceso, introducidos por los promotores del incidente y por la Fiscalía y debidamente acreditados mediante la prueba documental, sustentan una apariencia objetiva de parcialidad o si se puede descartar toda duda al respecto.

El Tribunal Europeo ha utilizado el criterio del observador objetivo para evaluar la plausibilidad de la apariencia de imparcialidad de un tribunal y su percepción social (*STEdh caso Kyprianou contra Chipre*, de 15.12.2005, parágrafo 70, y Decisión de inadmisión caso *Clarke contra Reino Unido*, de 25.8.2005; en realidad es una técnica de la que se sirve en otros supuestos, como ponen de manifiesto las sentencias *Labita contra Italia* o *Murray contra Reino Unido*). Se trata de adoptar el punto de vista de un espectador objetivo para ponderar si la sospecha es razonable y legítima. Esta figura ha sido acogida en los textos de Naciones Unidas sobre la conducta judicial: la percepción de imparcialidad se mide desde el punto de vista de un observador razonable, porque lo decisivo es saber si puede estimarse que la duda se justifica objetivamente a los ojos de un observador que representa a la sociedad (Comentario a los Principios de Bangalore, citado, apartados 52 y 54). Observador objetivo y razonable, desapasionado y con la distancia suficiente, que configura un arquetipo conocido que se presenta como una réplica del propio modelo de juez imparcial, incluso del investigador indiferente que reclamara Beccaria. En la técnica del enjuiciamiento es frecuente el uso de figuras afines como el baremo del hombre medio ideal.

No se puede obviar la importancia fundamental que la apariencia de imparcialidad del tribunal adquiere en el asunto que nos ocupa. El incidente se plantea en la fase de enjuiciamiento de un proceso penal por delitos de corrupción pública dirigido contra personas relevantes de la política; se ha abierto el juicio oral contra el partido político que ostenta la mayoría parlamentaria que sostiene al Gobierno de la nación en calidad de tercero responsable

civil a título lucrativo, también contra personajes públicos que han ostentado cargos de gobierno y electos, así como responsabilidades en la dirección del partido. La Fiscalía especial contra la Corrupción y la criminalidad organizada lo ha advertido en su informe. Por lo tanto, este tribunal ha de reconocer y aplicar con el rigor debido la doctrina sobre la apariencia de imparcialidad, con la finalidad de preservar y afirmar la confianza de las partes y de la sociedad en los jueces y tribunales frente a la sospecha de contaminación político-partidista en un proceso penal sensible, para despejar cualquier duda sobre la imparcialidad del juez llamado a formar sala.

Los hechos relatados, admitidos todos ellos por el magistrado recusado, merecen la siguiente valoración.

(1) El observador objetivo se fijaría en que la relación del magistrado recusado con el Partido Popular se extiende en el tiempo, al menos durante catorce años, desde el año 2001 en que fuera nombrado vocal del Consejo General del Poder judicial hasta febrero de 2015, mes en el que acudió a dos seminarios en la Fundación del Partido. Una relación continuada que genera una razonable percepción de proximidad.

(2) Además, aquel repararía en que es, o ha sido, una relación intensa, una vinculación que denota cierta confianza de la dirigencia del partido, lo que pone de manifiesto el que hubiera sido propuesto hasta tres veces -al margen deben quedar consideraciones sobre los meritos profesionales del candidato, que aquí no se ponen en cuestión- para cargos del mayor prestigio y rango en el Estado, entre los empleos para juristas, como el propio Consejo del Poder judicial -que gestiona el acceso, carrera profesional, disciplina y formación de todos los jueces- y el Tribunal Constitucional -que tiene la misión de control de constitucionalidad de las leyes, de resolución de conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de conocimiento de los recursos de amparo contra las resoluciones de los tribunales.

(3) La participación en sesenta y ocho actos de la Fundación del Partido, seminarios cerrados al público, es otro dato que corroboraría a un espectador desapasionado la intensidad y permanencia de tales vínculos. Una relación de doce años remunerada (13.102, 37 euros). Lo que sustenta la percepción social de proximidad y pérdida de imparcialidad para conocer de un litigio donde se dirimen imputaciones con trascendencia penal contra la organización política de la que depende la Fundación. Este es un hecho considerado por la jurisprudencia europea y constitucional como indicador suficiente de una legítima y justificada duda de parcialidad (la *STEdh caso Pescador contra España*, de 24.9.2003, y la *STc 306/2005* enjuiciaron casos de jueces que eran, al tiempo, profesores asociados de la Universidad demandada; ambas resoluciones concluyeron que denotaba vínculos estrechos y regulares con una parte, de la que se percibía remuneración periódica).

(4) Las actividades de la Fundación configuran un espacio de encuentro con los dirigentes de la formación y con cargos electos, todos ellos políticos en activo y conocidos por su protagonismo en la esfera pública. De hecho, los recusantes han identificado la presencia en esos seminarios de uno de los acusados, quien también intervino en la propuesta parlamentaria de su nominación como magistrado constitucional. Tales seminarios no pueden considerarse simples actividades académicas, porque se hallan íntimamente relacionadas con la política de partido, con su “laboratorio de ideas” y programas.

(5) La misma naturaleza de actividad político-partidista tiene, con mayor rigor, su intervención en dos Conferencias políticas del Pp, en los años 2006 y 2007, porque en ellas se discuten programas y estrategias, como ponen de relieve las informaciones y documentos que constan en la página web de la formación.

Ha de recordarse que la Constitución prohíbe a los jueces pertenecer a partidos políticos y sindicatos (artículo 127). Lo que delimita un espacio que puede comprometer la apariencia de independencia e imparcialidad del juez, el espacio de la política de partido. Lo que no tiene que ver, ya lo dejamos dicho, con sus ideas o afinidades políticas. De ahí la trascendencia que las relaciones con un partido, que es parte en el proceso donde está llamado a formar sala el juez, tienen sobre la imagen y la apariencia de imparcialidad del juzgador.

(6) También, desde el punto de vista del observador objetivo y razonable, levanta sospechas lógicas el que otra persona parte en el proceso interviniera directamente en su nombramiento como magistrado del Tribunal Constitucional, cuando era ministra del Gobierno de la Nación.

(7) Por fin, se ha de señalar que la Fiscalía especial contra la corrupción –que no formuló objeción inicial a la composición del tribunal– ha considerado que los hechos sobre los que se sustentaba la hipótesis de apariencia de parcialidad se habían acreditado, proponiendo a esta sala que examinara si existían dudas al respecto. El Fiscal que tiene confiada la misión constitucional de velar por la independencia de los tribunales y de promover el interés público, ocupa en este caso una posición institucionalmente objetiva (artículo 124.1), por lo que su parecer es un indicador relevante.

Hay un auto del pleno de la sala de fecha 27.5.2013, citado en la deliberación, que desestimó una recusación formulada contra el mismo magistrado. La diferencia sustancial con la situación actual es que el Partido Popular no era parte en aquel proceso, luego el contexto de análisis es radicalmente diferente.

Este tribunal no tiene dudas sobre la capacidad del juez recusado, el Sr. López y López, para la imparcialidad y para decidir conforme

a la Constitución y la ley, pero aquí es objeto de enjuiciamiento si se puede excluir toda duda sobre su apariencia de imparcialidad y de desinterés en el caso atendiendo a las relaciones que ha mantenido con alguna de las partes.

6.- Conclusión.

Los datos de hecho probados en el incidente permiten afirmar que la apariencia de imparcialidad del magistrado recusado D. Enrique López y López para juzgar el proceso principal, en el que se ha abierto el juicio oral contra el Partido Popular, la Sra. Mato Adrover, el Sr. López Viejo y el Sr. Clemente Aguado, no supera el estándar objetivo, lo que razonablemente sustenta la percepción de sospecha manifestada por las acusaciones, por lo que debe admitirse la recusación y apartarlo definitivamente del conocimiento de la causa principal (artículo 228.2 Ley orgánica del Poder judicial).

4. **Incidente de Recusación nº 48/2015**, referido a la **Pieza Separada “INFORME UDEF–BLA Nº 22.510/13”**, en el que se dictó en fecha 4/2/2016 Auto nº 6/2016 que estimó la recusación, apartando definitivamente al magistrado referido *“del conocimiento del proceso principal, tal y como se dispuso en el auto del Pleno de esta Sala de lo Penal de fecha 3 de noviembre de 2015 (auto 81/2015)”*.

Los Fundamentos jurídicos se remiten al anterior auto, y se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ADJETIVOS.-

I.- **Plazo.-** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 223.1 de L.O.P.J y 56 de la L.E.Crim., la presente recusación se insta *“tan pronto”* se ha

tenido conocimiento de la causa en que se funda, y dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la primera resolución en la que se nos comunica la identidad de los integrantes del Tribunal Sentenciador. Debiendo se estarse al cómputo de plazos en días hábiles y no naturales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 185.1 de la L.O.P.J, y lo resuelto por nuestro Tribunal Constitucional en el Fundamento de Derecho Tercero de su Auto nº 238/2013.

II.- Competencia. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 y 227 4ª de la L.O.P.J., la competencia para el conocimiento de la presente Recusación le corresponde a la Sala de lo Penal de esa Audiencia Nacional.

III.- Postulación, Defensa y Legitimación.- Mi representada la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE), se encuentra plenamente legitimada como Acusación Popular en el procedimiento referenciado para instar la presente Recusación; y lo hace en escrito firmado por el Letrado que suscribe, por Procurador y por D. Javier Ledesma, en su condición de Presidente de la Asociación recusante, tal como se acredita con el certificado incorporado al poder relativo a su cargo y al acuerdo adoptado en la reunión de la Junta Directiva de la Asociación celebrada el pasado día 26 de junio. En el Poder para Pleitos de mi representada, se incorpora al mismo como específica facultad, la de promover la presente recusación, todo ello de conformidad con cuanto se exige en el art. 223.2 L.O.P.J. y artº 57 de la LECrm.

SUSTANTIVOS.-

PRIMERO.-

A.- La abstención y recusación reguladas en la LOPJ, no son sino dos instrumentos tendentes a garantizar unos mismos principios: los de independencia e imparcialidad del Juez en el marco de un proceso con todas las garantías. Ambos presupuestos, resultan exigidos expresamente por los artículos 10 de la Declaración Universal, 6.1 del Convenio de Roma y 14 del Pacto Internacional

de Nueva York y deducidos implícitamente según nuestro el Tribunal Constitucional (ante el silencio al respecto del constituyente), del artículo 24 de la Constitución española. En definitiva lo que está en juego, en términos de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) de 24 de mayo de 1989 (caso HAUSCHILDT), es “*la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben merecer a los que acuden a ellos.*”

El derecho al juez imparcial es uno de los que conforman el derecho al proceso equitativo (junto con otros, como la igualdad de armas procesales o el derecho de audiencia), y se trata de un presupuesto jurídico natural de todo proceso que encuentra sus antecedentes en *regulae iuris* del Derecho Romano como “*Ne quis in sua causa iudicet*” o “*Nemo sibi sit iudex*”.

El TEDH insiste en sus Resoluciones en que los Tribunales no son instituciones impersonales, sino que operan a través de los jueces que los componen y que por ello, la realidad personal de los miembros de un Tribunal es preciso tenerla presente.

La imparcialidad está estrechamente relacionada con el desinterés subjetivo y objetivo. Con otras palabras: la imparcialidad supone que, junto a la ordinaria existencia de sujetos jurídicos en posiciones procesales contrapuestas, los órganos jurisdiccionales se deben encontrar respecto de las partes en el proceso en una posición distinta y equidistante. El término “posición”, recalcaría que la imparcialidad no es sólo una recta disposición de ánimo (como significaría por ejemplo, el término “actitud”), sino que reclama una posición objetiva de los órganos jurisdiccionales.

Las causas de recusación se refieren situaciones en las que la participación de un Juez quitaría al Órgano Judicial el carácter de ser un Tribunal imparcial en el sentido que requiere un Estado democrático de Derecho; **se trata de situaciones en las que, cualquiera sea la disposición interior del Juez, se considera que existe el peligro de un prejuicio**, debido al cual se considera difícil mantener la necesaria equidistancia (artículo 219 de la LOPJ).

La mencionada imparcialidad ha de anudarse a la confianza que deben tener los litigantes y el resto de ciudadanos para con los Tribunales en las sociedades democráticas. Y esta confianza puede quebrarse con apoyo en bases fácticas como las expuestas y que son adecuadas para ello, pues no se trata de remotas sospechas o dudas arriesgadas, sino de temores fundados a partir de hechos constatables.

B.- Los criterios de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los mismos se recogen en los autos antes citados, y son conocidos de sobra por la Sala a la que nos dirigimos.

SEGUNDO. - Sobre las causas de recusación en el supuesto concreto.

Ya hemos visto lo que ha resuelto la Sala en dos ocasiones en el seno del presente procedimiento, si bien en dos Piezas Separadas distintas a esta, en las que la implicación directa del Partido Popular o sus cargos orgánicos era evidente y palpable. Pero debemos recordar lo obvio, que se trata de una causa única, y en palabras de la Sala a la que nos dirigimos, con ocasión del dictado del auto nº 7/2016 de fecha 9/2/2016:

DÉCIMO. - El objeto del procedimiento , Diligencias Previas **Diligencias Previas P.A. nº 275/2008** , popularmente conocido como “ caso Gürtel”, es la investigación y enjuiciamiento de una trama de corrupción en la que un gran número de investigados son directivos o altos cargos del Partido Popular, siendo parte en el procedimiento, como partícipe a título lucrativo el propio PARTIDO POPULAR así como (dependiendo de unas u otras piezas separadas) sus distintos representantes políticos a nivel local, autonómico , nacional o a nivel de las estructuras del partido , por delitos de asociación ilícita, prevaricación continuada, fraude continuado a las administraciones públicas, cohecho continuado, falsedad continuada,

malversación de caudales públicos continuado, estafa en concurso con falsedad en documento mercantil, delito contra la hacienda pública en concurso con falsedad continuada, blanqueo de capitales, tráfico de influencias continuado, estafa continuada, apropiación indebida , estafa procesal... ,

Se trata, por tanto, de un procedimiento único en el que se investiga una trama de corrupción única, en la que por criterios de mejor ordenación del procedimiento y enjuiciamiento de los hechos se ha acordado por el Instructor, con amparo en el artículo 762.6 LECrim., la formación de piezas separadas. Ello no quiere decir, como es obvio y pacífico en la doctrina, que los hechos no sigan siendo conexos. Y ello por cuanto si no existieran hechos conexos no sería posible su instrucción en piezas separadas, y sería procedente su desglose e inhibición a favor del Juez natural que correspondiera para la instrucción y enjuiciamiento. Si en el presente procedimiento se investigan, y ahora juzgan, hechos aparentemente alejados y desconectados entre sí, como pueden ser los referidos a los que son objeto de la presente Pieza Separada, es precisamente por esa conexión que existe entre todos ellos, materializada en la acertada exposición de la Sala cuando afirma nos encontramos en la investigación y enjuiciamiento de una trama de corrupción en la que un gran número de investigados son directivos o altos cargos del Partido Popular. Son el Sr. Correa y sus socios y empleados, y sus relaciones presuntamente delictivas con los cargos públicos y orgánicos del Partido Popular, los que dan unidad a la presente causa. Por ello, no resulta posible mantener que en una parte de un procedimiento único concurren unas causas de recusación de dos de los magistrados de la sala enjuiciadora, y en otras partes no concurren. Máxime si, como aquí ocurre, dichas causas de recusación hacen referencia a la apariencia de imparcialidad, y no tanto a relaciones personales de los magistrados con acusados concretos.

Además, si bien es cierto que el Partido Popular no es parte en el presente procedimiento, ni ningún cargo orgánico del mismo, no lo es menos que la que entonces era la Alcaldesa de Jerez si ha sido parte del procedimiento hasta la inhibición del Juzgado Central de Instrucción nº 5 a favor del Tribunal Supremo dada

la condición de aforada ente el mismo de dicha señora. Es algo que está acreditado que el Sr. Correa realizaba negocios muy lucrativos para él mismo en aquellas administraciones en las que sus contactos con el Partido Popular le permitían llegar a los responsables decisorios de las contrataciones. No es, por tanto, ajena al objeto de enjuiciamiento la gestión del Partido Popular de un organismo público como el Ayuntamiento de Jerez, bajo el mando directo la que en dichas fechas era la Alcaldesa, dirigente importante de dicho Partido y ligada de forma política a otro de los investigados en la causa, el Sr. Cuberos, ya fallecido, que es notorio era un importante cardo del partido, como ha sido objeto de investigación, punto de conexión entre el Sr. Correa y los responsables políticos del Ayuntamiento.

Por lo expuesto,

SOLICITO A LA SALA, se sirva tener por presentado en tiempo y forma legales el presente ESCRITO DE RECUSACIÓN, con los documentos que se acompañan, contra los Magistrados Doña Concepción Espejel Jorquera y Don Enrique López y López, por incidir en las causas 9ª (amistad manifiesta) y 10ª (interés directo e indirecto) de las contempladas en el artículo 219 de la LOPJ y tras abrir la correspondiente pieza separada (artículo 60 LECr), dar vista de la recusación formulada a los recusados para que se pronuncien sobre si admiten o no las causas de recusación formuladas (art. 223.3 Párr. 2º LOPJ) y si no admitieran la recusación, y tras los demás trámites legales pertinentes, se dicte Auto por el que con estimación de las causas de recusación expuestas, se aparte a los Magistrados citados del enjuiciamiento de la causa referenciada.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225.3 Párr. 2º) de la LOPJ, solicitamos el recibimiento del Incidente a PRUEBA consistente en:

A) **DOCUMENTAL**:

Que se unan testimonios de los autos que estimaron las causas de recusación en los Incidentes de Recusación 45, 46, 47 y 48 de 2015.

Por lo expuesto,

SOLICITO A LA SALA se sirva tener por propuesta la prueba expresada, admitirla y acordar lo pertinente para su práctica.

Todo ello es de Justicia que se pide en Madrid a cinco de mayo de 2.015.

Letrado.
Francisco José Montiel Lara
Cldo: 39.977.

Procurador.
Roberto Granizo Palomeque

Javier Ledesma Bartret
Presidente de A.D.A.D.E.