

Rollo núm. 6 / 2015

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 6/2015, derivado de las Diligencias Previas 275/08, pieza separada, “INFORME UDEF-BLA N° 22510/13”, basándonos en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- Por Diligencia de Ordenación de la Secretaria de la Sala de fecha 30 de julio pasado notificada el siguiente día 31, 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 D^a. Concepción Espejel Jorquera, y como Ponente el Ilmo. Magistrado D. Enrique López López.

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

A.- El Magistrado D. Enrique López López fue Vocal del Consejo General del Poder Judicial a propuesta del Partido Popular en el año 2001.

En el año 2008 el Partido Popular propuso, a través de cinco asambleas legislativas de CCAA (Madrid, Extremadura, Castilla y León, Cantabria y La Rioja), el nombramiento por el Senado como Magistrado del Tribunal Constitucional. Como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 7/9/2015 evacuado en la Pieza Separada de Recusación que actualmente se tramita en el R^o 5/2015, referido a otra pieza separada de las D.P. 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción n^o 5, la votación de la Asamblea de Madrid se produjo el 23/9/2008, y en dicho momento, conforme figura en la web oficial de dicha Asamblea, www.asambleamadrid.es, **cuatro de los acusados en la Pieza Separada “Época I: 1999–2005”** serían miembros en esa fecha de su Grupo Parlamentario Popular: **Carlos Clemente Aguado, Alfonso Bosch Tejedor, Benjamín Martín Vasco y Alberto López Viejo**, participaron en tal votación

conforme consta en el Diario de Sesiones referido, el cual puede ser consultado en la referida página web y en el Diario de Sesiones que se aporta como **DOCUMENTO n° 1**.

Dicha propuesta pretendía que se contabilizaran como ejercicio efectivo los años en los que, en situación de servicios especiales, formó parte del Consejo General de Poder Judicial, primero como Letrado y después como Vocal.

La propia Mesa del Senado con fecha 1 de junio de 2010 acordó que no cumplía con los 15 años de ejercicio al indicar que la situación de servicios especiales, “*no es asimilable en modo alguno a la situación de servicio activo*”. El Presidente del Grupo Popular en el Senado, hoy Presidente de esta Alta Cámara, interpuso un recurso el 6 de junio de 2010, insistiendo en las cualidades profesionales del Sr. López y López (**DOCUMENTO n° 2** que se acompaña); recurso que fue desestimado en base a un Dictamen de la Secretaría General de la Cámara.

Un día después de que la Mesa del Senado impidiera el propósito del PP para que el Juez López fuese Magistrado del Tribunal Constitucional (TC), Federico Trillo-Figueroa, Coordinador de Justicia del PP tachó de “*tropelía doble de fondo y de procedimiento*”, la decisión del Órgano rector de la Cámara.

En un nuevo empeño del PP. y transcurrido cierto tiempo, el Magistrado López fue nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional por el Gobierno presidido por D. Mariano Rajoy Brey, que es notorio es el Presidente Nacional del Partido Popular. En dicho momento formaba parte del Gobierno, como Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, D^a Ana Mato Adrover, acusada como partícipe a título lucrativo en el R^o 5/2015 que tramita la misma Sección 2^a a la que pertenecen los dos magistrados recusados, en la Pieza Separada “Época I 1999–2005”.

La mitad de los miembros del Tribunal Constitucional entendió que D. Enrique López no reunía los requisitos necesarios para formar parte de esta Institución, y sólo el voto de calidad del Presidente del Tribunal Constitucional, rompió el empate y validó al final la propuesta del Gobierno (del P.P.).

Como apoyo a su candidatura, se repartió un currículum preparado por el propio juez. En él, destacaba en un apartado que denominó como “Experiencia Docente Universitaria”, el Magistrado D. Enrique López subrayó su participación en una Mesa Redonda en un acto tan destacado del PP como fue en sus “Conferencia Política sobre Modelo de Estado”, que se produjeron en los años 2006 y 2007 (se aportan como **DOCUMENTO NUM. 3** el citado currículum que refleja las citadas participaciones). En cualquier caso, la inclusión de esta actividad no puede sorprender si se tiene en cuenta que el Magistrado ahora de la Audiencia Nacional, ha sido más que habitual participante en los actos y cursos de la Fundación para el

Análisis y Estudios Sociales (FAES), “alma ideológica del PP”, fundación de la que **D^a Ana Mato Adrover** (partícipe a título lucrativo en la Pieza “Época I 1999–2005” es patrona. En concreto sólo hasta el 2010 el Juez participó hasta en una cincuentena de ellos. Como **DOCUMENTO NUM. 4** se acompaña parte de las Memorias de Actividades de dicha Fundación en las que el Magistrado López ha participado como Ponente, como Coordinador, o como Asistente: en el año 2010 en: 10 cursos, en el año 2008: en 7 cursos, en el año 2007: en 12 cursos, en el año 2006: en 4 cursos, en el año 2005: en 10 cursos, en el año 2004: en 7 cursos y en el año 2003: en 1 curso.

Por otro lado, el citado Magistrado, cuya independencia e imparcialidad consideramos está en entredicho por su vinculación con el PP, compartió dos cursos en la Fundación FAES (que preside D. José M^a Aznar), por un lado, con D. Rafael Catalá actual Ministro de Justicia del Gobierno del Partido Popular, y por otro lado, con Carlos Clemente Aguado, ex Viceconsejero de la Comunidad de Madrid, acusado en el caso “Gürtel” a quien se le piden 8 años de cárcel en la pieza separada “Época I 1999–2005”. En los mencionados cursos, según las Memorias de actividades de FAES correspondientes a los años 2003 y 2007, coincidieron como asistentes el Magistrado Enrique López y Carlos Clemente, a quien el primero juzgaría ahora en el procedimiento referenciado.

El Magistrado López es habitual colaborador del diario “La Razón”, periódico conocido por su clara afinidad con el Partido Popular, y en sus

colaboraciones revela sus afinidades políticas. Debemos recordar que el referido diario está dirigido por D. Francisco Marhuenda, notorio simpatizante del Partido Popular, habiendo sido elegido diputado del Parlamento de Cataluña en las listas de dicho partido en el año 1995. En el año 1996 el actual Presidente del Gobierno, D. Mariano Rajoy Brey, le propuso como Director del Gabinete del Ministro de Administraciones Públicas, cargo que ocupaba, siendo nombrado por el Gobierno del Partido Popular para tal cargo, acompañando al actual Presidente cuando el mismo fue nombrado Ministro de Educación y Cultura en 1999, y en el año 2000, siendo D. Mariano Rajoy Ministro de Presidencia, le nombró Director General de Relaciones con las Cortes. A este respecto y a título de ejemplo se acompaña como **DOCUMENTO NUM. 5** cuatro recientes colaboraciones suyas; en la de 24 de noviembre de 2011, manifiesta su placer por el triunfo del PP en aquellas fechas, achacando al anterior Gobierno (del PSOE) de sectarismo, y en las otras tres que acompañamos se refiere favorablemente a la pena de prisión permanente revisable introducida por el Gobierno del PP en el Código Penal y otros temas en los que siempre apoya la postura del Gobierno del Partido Popular.

Por otra parte, el Magistrado D. Enrique López es cuñado de **Miguel Hernán Manovel García**, casado con una de sus hermanas. Dicho señor es un empresario en Castilla y León que forma parte de los directivos más estrechos de **José Luis Ulibarri**, constructor leonés imputado en las D.P. 275/2008. Así, tal y como expone el Ministerio Fiscal en su escrito de

alegaciones al que se ha hecho referencia antes, evacuado en la pieza de recusación del R° 5/2015:

“La relación del referido imputado con D. Miguel Hernán Manovel García se infiere de los distintos cargos que aquel ha ocupado en al menos tres de las empresas relacionadas con José Luis Ulibarri que son objeto de investigación en esta causa: UFC SA —Consejero Delegado Solidario con José Luis Ulibarri entre 1995 y 2010—; LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA SA —Consejero Delegado Solidario con José Luis Ulibarri entre 1996 y 2009— y BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA —Consejero Delegado con José Luis Ulibarri entre 2005 y 2009, año en el ambos pasan a desempeñar el cargo de administradores solidarios hasta el cese, inscrito el 24.3.2010, de Miguel Hernán Manovel—9.

En las DP 275/08 se atribuye a José Luis Ulibarri, entre otros hechos, el abono en 2006 de comisiones a Francisco Correa Sánchez y a funcionarios y autoridades de Boadilla del Monte con el fin de obtener de forma irregular contratos públicos de las entidades de ese municipio. Tales comisiones se habrían ocultado, al menos en parte, a través de facturas emitidas por la entidad UFC SA identificadas, por ejemplo, en el informe de la unidad de auxilio judicial de la AEAT sobre algunas cuestiones de Boadilla del Monte de 14.7.2015 emitido en las DP 275/0810.

Asimismo, se investiga en las DP 275/08 la posible ocultación en el año 2005 de otras comisiones mediante la emisión de facturas por, entre otras sociedades, BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA y LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA SA, como se expone, por ejemplo, en el informe de la unidad de auxilio judicial de la AEAT sobre operación Arganda del Rey, de 1.6.2015 emitido en las DP 275/0811.

Como consecuencia de tales hechos, conforme se recoge por la unidad de auxilio judicial de la AEAT en sus informes emitidos en las DP 275/08 sobre UFC y otras empresas del grupo BEGAR 2005 y sobre UFC SA, IVA ejercicio 2006, de 21.7 y 25.11.201112, respectivamente, los gestores de UFC SA podrían haber cometido sendos delitos contra la Hacienda Pública referidos al Impuesto sobre Sociedades del GRUPO BEGAR correspondiente al año 2005 y al Impuesto sobre el Valor Añadido de UFC SA correspondiente al año 2006.

Por último, como se recoge en el Auto de 27.6.2011 dictado en las DP 275/0813, también se atribuye a José Luis Ulibarri, como gestor efectivo de UFC SA, la posible comisión de un delito contra la Hacienda Pública por el concepto del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en relación con la tributación de la compra, el 19.5.2006, de una finca a una sociedad en parte perteneciente a Francisco Correa.

En definitiva, D. Miguel Hernán Manovel García no solo estaría relacionado en la fecha de los hechos investigados en las DP 275/08 con José Luis Ulibarri, sino también con las sociedades UFC SA, BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS SA y LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA SA; sociedades a las que, previsiblemente, se les atribuirá la condición de responsables civiles subsidiarias en el citado procedimiento”.

Procede ahora referirnos a la causa por la que el Juez López es actual Magistrado de la Audiencia Nacional: En 2013 es nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional a propuesta del Gobierno que preside el Presidente del PP D. Mariano Rajoy, tal como antes hemos señalado, pero el 1 de Junio de 2014 es sorprendido por la Policía Nacional saltándose

un semáforo en rojo y conduciendo su moto sin caso. La prueba de alcoholemia dio positivo lo que el 2 de junio de 2014 motiva que presentase su dimisión y se acordase su cese como Magistrado del T.C.

El 6 de junio de 2014 entra en vigor el Decreto firmado por el Presidente del Tribunal Constitucional por el que se aceptaba su renuncia. El Presidente interpreta que desde ese día dejó de ser Magistrado a pesar de lo previsto en el artículo 17.2 de la L.O 2/1979, del Tribunal Constitucional que establece que: “*Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles*”, y el 17 de junio de 2014, la Comisión Permanente del CGPJ, acuerda “*el reingreso al servicio activo en la Carrera Judicial del Magistrado D. Enrique López, con destino en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con efectos económicos y administrativos del día 7 de junio de 2014.*”

No es sino hasta el 4 de julio de 2014, cuando el Consejo de Ministros acuerda la propuesta de nombramiento como Magistrado del Tribunal Constitucional de D. Antonio Narváez Rodríguez así como el cese de Enrique López; el 9 de julio de 2014, el BOE publica dos Reales Decretos. En el 588/2014 se declara el cese de D. Enrique López y López en sus funciones como Magistrado del Tribunal Constitucional “*a partir de la toma de posesión de quien hubiere de sucederle*”. En el 589/2014 se nombra Magistrado del Tribunal Constitucional a D. Antonio Narváez Rodríguez.

El 10 de julio de 2014 (día siguiente), el BOE publica “*una corrección de errores*” del RD 588/2014 de tal modo que donde decía “*Vengo a declarar el cese en sus funciones, a partir de la toma de posesión de quien hubiere de sucederle, de D. Enrique López y López*”, viene a: “*Vengo a declarar el cese de sus funciones, con efectos desde 6 de junio de 2014, fecha de efectividad del Decreto del Presidente del Tribunal Constitucional por el que se aceptó su renuncia, de D. Enrique López y López.*”

Mediante este ardid del Gobierno del PP, el cese del Juez López con efectos retroactivos tenía su causa en la necesidad de reincorporarle a su antiguo puesto en la Audiencia Nacional, sin que quedara a disposición del CGPJ, que habría de proponerle para un puesto de las mismas características, pero que no tendría por qué ser el mismo. Además de ello, mediante dicho proceder se evitó que el Magistrado López tuviera que ser enjuiciado, como autor de un delito contra la seguridad del vial, por el Tribunal Supremo, único tribunal con competencia para juzgar a los Magistrados del Tribunal Constitucional, de forma que fue condenado de conformidad, con la reducción de pena prevista en el artículo 801 LE-Crim., a una pena inferior al mínimo previsto en el Código Penal. Y todo ello antes de que se hubiera nombrado su sustituto en el Tribunal Constitucional.

De todo ello se deduce con claridad que la relación del Partido Popular y el Gobierno de dicho partido con el Magistrado López y López es

prolongada en el tiempo y a prueba de condenas penales y otras vicisitudes, visto el empeño de dicho Partido en promocionarle a las más altas Magistraturas del Estado, y su apoyo tras su inevitable dimisión como Magistrado del Tribunal Constitucional.

TERCERO.- Causas que motivan la recusación de la Magistrada D^a. Concepción Espejel Jorquera.

A.1.- La Magistrada D^a. Concepción Espejel, salió prácticamente del anonimato por los encendidos elogios que la Secretaria General del Partido Popular D. Dolores Cospedal García le hizo con motivo de la imposición de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort. Merece la pena recoger textualmente su elogio:

“Haber participado en este acto para la imposición a Concha Espejel de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort, créanme que para mí es un honor y un privilegio. Es el acto de reconocimiento de homenaje a una gran mujer -se ha dicho aquí, pero yo lo quiero reiterar-, pero también a una gran jurista que ha acumulado muchos e importantes méritos en su carrera. No sólo ha velado siempre por el correcto ejercicio de sus funciones que como juez le corresponden, sino que además Concepción Espejel -que para todos es Concha y lo va a ser siempre- ha tenido un compromiso firme y una vocación profunda con la dimensión más social de la administración de Justicia.”

Y es que procede traer a colación que la citada Magistrada fue Vocal del CGPJ también a instancias del Partido Popular. Tal propuesta, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, se produjo el día 17/9/2008, fecha de la votación por el Senado, mientras el acusado **Luis**

Bárceñas Gutiérrez era miembro del Grupo Popular en el Senado como Senador electo por Cantabria, cargo que simultaneaba con el Tesorero Nacional del mencionado partido, tal y como resulta notorio y se comprueba en la página web oficial del Senado www.senado.es. También formaba parte del referido Grupo Popular del Senado la que ya entonces ocupaba la **Secretaría General del Partido Popular, D^a M^a Dolores de Cospedal**, siendo así que conforme a los Estatutos del Referido Partido Político dicha señora es la responsable, bajo la dirección del Presidente Nacional, de la dirección y gestión del Partido Popular, que interviene en el presente procedimiento como responsable civil, al ser el principal beneficiario económico de las actuaciones delictivas objeto de acusación. Se aporta como **DOCUMENTO N^o 6** el diario de sesiones referido.

Tras el cese de D^a Concepción Espejel como Vocal del CGPJ, fue designada por dicho Órgano Presidenta de la Sección 2^a de la Audiencia Nacional –la que nos ocupa–, y nada más ocupar dicha presidencia, la Magistrada Espejel cambió los criterios de formación de Sala, los que determinan qué Magistrados forman parte del Tribunal en cada juicio.

En efecto, hasta su llegada, el Presidente no formaba parte necesariamente de cada Tribunal, sino que sus cinco miembros rotaban. Así, si el Presidente estaba entre los turnados, presidía el juicio; si no, lo hacía el Magistrado más veterano. A la llegada de la Magistrada Espejel, los restantes Magistrados de la Sección le propusieron un sistema similar con el fin de descargarla de trabajo, (según fuentes de la Audiencia), pero ella

se negó e impuso su criterio de presidir todos los procesos. Ello no le impide declinar tal responsabilidad en ciertos procedimientos. Esa es la razón por la que en principio (y esperemos que no), dirigiría los debates en la causa de referencia.

Resulta significativo y por ello procede ponerlo de manifiesto que mientras que la Magistrada Espejel decidió presidir todas las sesiones de Salas de su Sección (10 turnos respecto de 10), mientras, por ejemplo, el Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Magistrado Sr. Grande-Marlasca, sólo preside 4 de los 10 turnos (Acuerdo del CGPJ de 21/10/2014, BOE 6/11/2014).

Años antes de llegar a la Audiencia Nacional, la Magistrada Concepción Espejel tuvo un papel relevante en otro caso de trascendencia política: el incendio forestal de Guadalajara que acabó con la vida de 11 miembros de un retén en 2005. La juez de Sigüenza que investigaba el caso decidió descartar la responsabilidad de los cargos y técnicos de la Junta de Castilla La Mancha (entonces gobernada por el PSOE). Sin embargo, la Magistrado Espejel, presidenta por entonces de la Audiencia de Guadalajara (y otros dos Magistrados) ordenaron a la juez seguir investigando las responsabilidades de miembros de la administración socialista. 15 políticos y otros cargos fueron procesados, **y el PP, que era la acusación particular**, llegó a pedir cárcel para ellos por delitos de incendio, homicidio y contra los trabajadores.

Cuando la Magistrada Espejel dejó el caso para marchar al CGPJ, la Audiencia, con otra presidenta, eximió a todos los cargos políticos y condenó sólo al excursionista que había provocado el incendio al hacer una barbacoa. El Tribunal, sin ella a la cabeza, criticó por “*irrelevante*” e “*inútil*” gran parte de lo investigado, en un incendio cuyo origen y autor se conocían “*desde el inicio*”.

Y debe decirse también, que la Magistrada Espejel no niega su cercanía a D^a. María Dolores de Cospedal (Secretaria General del PP), aunque considera que ni ese hecho ni su paso por el CGPJ a propuesta de PP deban apartarla del caso. Así, ha declarado: “*De lo que conozco hasta el momento de ese asunto entiendo que no estoy afectada por ninguna causa de abstención o recusación. A mí me propuso como vocal el PP, pero me eligió el Senado*” (www.elplural.com /2014/09/15).

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, como veremos más adelante, 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 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.

El TC, en su Sentencia de 14 de enero de 1997 establece que “es doctrina reiterada de este Tribunal que las causas de abstención y recusación tienen precisamente, a asegurar la imparcialidad del Juez (por todas, SSTC 145/1988, 119/1990), siendo el incidente de recusación el único cauce previsto por el ordenamiento procesal para obtener el restablecimiento por los Tribunales ordinarios de este derecho fundamental y evitar la consumación de su lesión” (STC 137/1994, f.j.2º).

En el mismo sentido la STC 38/2003 de 27 de febrero establece que el derecho del juez imparcial es uno de los contenidos básicos del artº. 24.2 CE que encuentra su protección constitucional en el derecho a un “proceso con todas las garantías”. La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no sólo como una exigencia básica del proceso debido (STC 60/1995 de 17 de marzo), derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (artº. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se exige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho, que ésta dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al Ordenamiento Jurídico se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares. (SSTC 299/1994 y 154/2001).

En la misma línea el ATC 26/2007 de 5 de febrero establece que “La garantía de un Tribunal independiente y alejado de los intereses de

las partes en litigio constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece sí dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento Jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho, “rechazando el TC que en el Juzgado haya, respecto de alguna de las partes una previa toma de posición anímica a su favor o en contra”.

La Sentencia 47/1982, de 12 de julio de nuestro Tribunal Constitucional puso de manifiesto que el artículo 24 de la CE, consagra varios derechos y comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el Juez ordinario predeterminado por la Ley y que entre ellas estaban las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad.

Por su parte, la Sentencia de dicho Tribunal de 12 de julio de 1988, recuerda que deben respetarse en el sistema procesal “*las garantías constitucionales que impone la Norma Suprema, y entre ellas, el derecho a un*

Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho.... “La Sentencia concluye que: ”A asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y de abstención que figuran en las leyes.”

A su vez las SSTC 7/1997 y 64/1997, resumen la doctrina del Alto Tribunal en los siguientes términos:

“Este Tribunal ha incluido, en el ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a un Juez imparcial (por todas, SSTC 145/1984 y 164/1988). Desde el principio y con apoyo de las jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto Piersack), de 1 de octubre de 1982 y De Cumber, de 16 de octubre de 1984), hemos distinguido en este derecho una doble vertiente: la subjetiva, que trata de evitar la parcialidad del criterio del Juez -o su mera sospecha- derivada de sus relaciones con las partes, y la objetiva, que trata de evitar esa misma parcialidad derivada de su relación con el objeto del proceso o de su relación orgánica o funcional con el mismo (STC 32/1994).”

Más específicamente, dicho: la STC 162/1999, ha distinguido siguiendo la estela del TEDH, dos perspectivas -subjetiva y objetiva- desde las que cabe valorar si el Juez de un caso concreto puede ser considerado imparcial.

a) La perspectiva subjetiva trata de apreciar la convicción personal del Juez, lo que pensaba en su fuero interno en tal ocasión, a fin de excluir

a aquel que internamente haya tomado partido previamente, o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos.

b) La perspectiva objetiva, sin embargo, se dirige a “*determinar si, pese a no haber exteriorizado convicción personal alguna ni toma de partido previa, el Juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto.*”

No se trata sólo de que el Juez sea ajeno a los intereses de las partes en litigio y esté desinteresado de ellos, sino también de que lo parezca, de que su posición y su actuación no ofrezcan una apariencia razonable de parcialidad. Y ello es así porque, como ha dicho la STC 142/1997 de 15 de septiembre, esta garantía de imparcialidad “*trasciende el límite meramente subjetivo de las partes para erigirse en una auténtica garantía previa del proceso y, por ello, puede poner en juego nada menos que las “auctoritas” o prestigio de los Tribunales que, en una sociedad democrática, descansa sobre la confianza que la sociedad deposita en la imparcialidad de su Administración de Justicia.*”

Sobre la necesidad de la imparcialidad subjetiva, el TC en su Sentencia 306/2005 de 12 de Diciembre (RTC 2005\306) dispuso que:

*“...es doctrina reiterada de este Tribunal que una de las exigencias inherentes al **derecho a un proceso con todas las garantías** (art. 24.2 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)), en tanto que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional, es la **imparcialidad judicial**, conforme a la cual, por estar en juego*

la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, **DEBE GARANTIZARSE A LAS PARTES QUE NO CONCURRE NINGUNA DUDA RAZONABLE SOBRE LA EXISTENCIA DE PREJUICIOS O PREVENCIÓN EN EL ÓRGANO JUDICIAL.** A esos efectos se viene distinguiendo entre una *imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que derivan de las relaciones del Juez con aquéllas*, y una *imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él...* (por todas, [SSTC 5/2004, de 16 de enero \[RTC 2004, 5\]](#), F. 2, y [240/2005, de 10 de octubre \[RTC 2005, 240\]](#), F. 3)”

También en el mismo sentido se pronuncia el Auto del Tribunal Supremo (Sala Especial del art. 61 LOPJ) de 15 de Marzo 2013 (JUR 2013\108097), y la Sentencia nº 31/2011 del mismo de 2 de Febrero de 2011 (RJ 2011\457).

Respecto del tema de las apariencias debe recordarse que nuestro TC estableció en un Auto de 5 de febrero de 2007 (estimando la recusación del Magistrado Pérez Tremps al que más adelante nos referiremos con más detenimiento), que bastaba la posible parcialidad subjetiva, es decir, la apariencia de falta de imparcialidad, para aceptar una recusación: *“Lo determinante es, exclusivamente, si una parte del proceso tiene motivo, sopesando racionalmente todas las circunstancias, para dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva del magistrado”*. Aseguraba pues el Auto que basta la apariencia (fundada esto sí) de parcialidad para aceptar la recusación.

Y hemos de señalar que la duda justificada sobre la falta de imparcialidad que plantee un recusante, no se puede sustituir por la exigencia

de una certeza probada, lo que obligaría a una casi imposible “*probatio diabolica*”, otorgándose con ello una inexpugnable situación al significado de la imparcialidad.

Sobre esta cuestión de las apariencias de posible parcialidad ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, y así, procede recordar su Sentencia de 19 de abril de 1993, que señaló:

“En efecto, como ha sostenido este Tribunal en anteriores ocasiones (por ejemplo, STC 145/1988) no se trata de poner en duda la rectitud personal de los Jueces en los casos que concurra o pueda concurrir una causa de recusación objetiva, sino en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse de conocer todo juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables y la sensibilidad de los ciudadanos en lo relativo a las garantías de una buena justicia (en tal sentido se ha pronunciado el TEDH).

Más adelante (en nuestro F.D.3º) seguiremos refiriéndonos a la postura ya específica de nuestro TC sobre las causas de recusación y su amplitud.

C.- Sobre la normativa y la Jurisprudencia europea.

C.1.- El artículo 6.1 del **Convenio Europeo de Derechos Humanos** (en adelante, CEDH) establece que:

*“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) por un **Tribunal independiente e imparcial** establecido por la ley, que*

decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...)”.

A esta norma se refirió la sentencia del TEDH de 17 de enero de 1970 (caso Delcourt/Bélgica) diciendo (epíg. 25) que: “*en una sociedad democrática, en el sentido del Convenio, el derecho a una recta administración de justicia ocupa un lugar eminente por lo que una interpretación restrictiva del artº. 6.1 no se correspondería con la finalidad y el objetivo de esta disposición.*”

C.2.- La Jurisprudencia del TEDH.

Bien en puede decirse que la anterior Sentencia seguida por la DE CUBER/Bélgica de 26/10/1984, marcó hito en la maximización garantista de las causas tasadas para la recusación de jueces, que derrotaron la limitación a las causas obvias de afectación de la imparcialidad, e introdujeron otras causas (como la de la apariencia a la que luego nos referiremos), no menos reales pero quizás más sutiles y de fondo.

El TEDH en relación con el antes citado precepto, distingue dos aspectos que ya han sido asumidos por nuestro TC y a los que ya antes nos hemos referido: Uno, el subjetivo en el sentido que el Juez debe de estar subjetivamente libre de perjuicios o inclinaciones o predisposiciones personales. Otro, el objetivo en el sentido que debe de ofrecer suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima en ese aspecto. Asimismo

considera que las apariencias pueden tener importancia pues que “LA JUSTICIA NO SÓLO DEBE IMPARTIRSE, SINO QUE TAMBIÉN SE DEBE VER QUE SE IMPARTE.”

Como dijeron las Sentencias del TEDH, Farhi c/ Francia de 23 de mayo de 2007, (ap. 25), Langborger c/ Suecia, de 22 de junio de 1989, (ap. 32), Delcourt de 17 de enero de 1970, (ap 31), Cubber de 26 de octubre 1984, (ap 24), y la Sentencia Olujic c/ Croacia de 5 de mayo de 2009, (ap. 60), la distinción entre la imparcialidad objetiva y subjetiva no es tajante, ya que la conducta de un juez no sólo puede provocar objetivamente dudas sobre su imparcialidad desde el punto de vista del observador externo (test objetivo). Por ello, que en un caso sea visto desde el punto de vista del test objetivo o subjetivo o incluso ambos, depende de las circunstancias particulares de la conducta judicial examinada.

El núcleo de la cuestión versaría por tanto, no sólo sobre la conducta personal de los miembros del Tribunal, sino sobre “hechos ciertos que pueden levantar dudas sobre su imparcialidad. Lo decisivo es que el temor sea objetivamente justificado, algo que ha de examinarse a la luz de las circunstancias de cada caso” (Sentencia Dirza c/ Albania de 2 de junio de 2008. ap. 76).

Acudiremos ahora a una Sentencia del TEDH que nos es cercana. Fué el caso Pescador Valero c/ España, que examinó el caso de un Juez de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Castilla La Mancha

que poseía cercanos vínculos con la Universidad de Castilla La Mancha por sus actividades docentes, Estas circunstancias se consideraron por el TEDH, como legítimos temores de parcialidad objetiva.

La Jurisprudencia del TEDH en un evidente proceso de maduración ha precisado los contornos de la imparcialidad judicial. La imparcialidad, ha dicho en abundantes Sentencias (cfr, por ejemplo, la STEDH de 28 de octubre de 1998, Castillo de Algar contra España) “*consiste en preguntarse si independientemente de la conducta personal del Juez, ciertos hechos verificables permiten sospechar acerca de su imparcialidad*”. Por ello continúa la Sentencia, “*debe recusarse todo Juez del que pueda legítimamente sospecharse una pérdida de imparcialidad, y que el elemento determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden considerarse objetivamente justificados.*”

Por su parte, las Sentencias del TEDH de 1 de octubre de 1982, (caso Piersack), de 26 de octubre de 1984, (caso De Cuber) y de 24 de mayo de 1989, (caso Hauschildt), de necesario examen en el caso que nos ocupa, nos dijeron:

*“Puede afirmarse que no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, como tercero no condicionado por ningún prejuicio, bien sea derivado de su contacto anterior con el objeto del proceso o bien de su relación con las partes. Es por eso que **no puede apreciarse en el Juez, respecto de la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su impar-***

cialidad. Incluso las apariencias pueden tener importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso.”

C.3.– Por su parte, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos en su Informe nº 3 del año 2002 dirigido al Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre los principios y reglas que rigen los imperativos profesionales aplicables a los jueces y especialmente a su deontología, a los comportamientos incompatibles y a su imparcialidad, señala que:

“La confianza y el respeto hacia la magistratura son las garantías de la eficacia del sistema jurisdiccional: los justiciables perciben la conducta del juez en su actividad profesional como un factor esencial de la credibilidad de la justicia”

Dicho Consejo Consultivo considera que cada juez debería adoptar *“en cualquier circunstancia, un comportamiento imparcial y que, además, LO PAREZCA”*. En concreto, insiste en que en la *imagen de imparcialidad*, un aspecto relevante es la percepción social de la imparcialidad, pues es de fundamental importancia en una sociedad democrática, como afirma el TEDH en su Sentencia Driza / Albania *“que los tribunales inspiren confianza en el público”*, y *“sobre todo en las partes en el proceso.”*

Finaliza su citado Dictamen el referido Consejo Consultivo, señalando que la pregunta que habría que plantearse siempre, es la de saber si el Juez, en su contexto social preciso y a los ojos de un observador

informado y sensato, participa o ha participado en una actividad que podría comprometer objetivamente su independencia o su imparcialidad (Recuérdense los antecedentes fácticos que hemos expuesto).

Ya en su Informe (nº 1, 2001) dicho Consejo Consultivo de Jueces Europeos, entendió por deber de imparcialidad de los jueces que (sean) *“ajenos a cualquier relación, preferencia, o sesgo que pueda afectar -o parecer afectar- a su aptitud para pronunciarse con total independencia (...) Un Juez debe estar libre de cualquier relación, prejuicio o influencia abusivos, pero también tiene que parecerlo ante la mirada de un prudente observador, de lo contrario, la confianza en la independencia del poder judicial puede tambalearse.”*

SEGUNDO.- Sobre las causas de recusación y su amplitud.

A.-La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional siguiendo con cierta timidez la del TEDH, ha abierto la posibilidad de una interpretación no restrictiva de las causas de recusación, remontándose al principio de imparcialidad para, desde éste, deducir o bien otras causas de abstención y recusación no contempladas expresamente en el listado legal, o bien aplicando criterios hermenéuticos alejados de una lectura restrictiva de las expresadas en la Ley. Esta interpretación abierta está asumida por el propio Tribunal Supremo, que ha reconocido expresamente que:

“Los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales llamados a interpretar y aplicar los tratados o convenios internacionales suscritos

por España, en materia de derechos y libertades públicas, pueden llegar a identificar supuestos de abstención y de recusación hasta hoy no contemplados en nuestra legislación". (Auto de 1 de octubre de 1997).

En efecto, no cabe duda pues de que desde tal perspectiva, se puede efectuar una valoración sobre la imparcialidad de un determinado juez si consta la existencia de supuestos de hecho que comprometen su imparcialidad, aunque no pudieran (que no es el caso) ser subsumidos en una específica causa de abstención o recusación. Es decir, el derecho a un juez imparcial no se agota en el examen o en la aplicación rigorista de las causas de abstención y recusación.

Las anteriores afirmaciones se complementan con la Doctrina del Tribunal Supremo sentada sobre el carácter tasado o no de las causas de abstención y recusación, expuesta en la Sentencia 1186/1998) (RJ 1998,8082) y en otras muchas, como las 1393/200 (RJ 2000,7125), 2046/2000 (RJ 2000, 1283) y 274/2001, 482), en las que se sostiene que el carácter tasado de las causas de abstención y, en su caso de recusación, es compatible, naturalmente, con la necesidad de que las disposiciones legales que concretan y regulan dichas causas sean interpretadas y aplicadas de acuerdo con cuyos criterios se puede llegar a identificar concretos supuestos, no expresamente previstos en la Ley pero sí relacionados con los previstos por una razón de analogía, en que los jueces se deban abstener y quepa su legítima recusación.

Por sólo citar el texto de dos de las Resoluciones básicas emanadas al respecto, nos fijamos en el Auto del TS de 10 de noviembre de 1999 (RJ 1999/9826) que señaló: “La interpretación que ha de hacerse de las causas de abstención y recusación debe ser flexible y abierta para que, mediante su utilización, sea posible alcanzar las finalidades que les son propias, esto es la existencia de un juez realmente ecuánime y equilibrado por una parte, y la ausencia de motivos razonables para desconfiar de su ecuanimidad por otra.”

En definitiva, el TS seguía también la doctrina originada por el TEDH que postuló una interpretación amplia (*numerus apertus*) de las causas de recusación.

Y la otra anunciada, es el Auto del TC de 16 de octubre de 2007 (ATC 387/2007) que admitió la abstención de la Presidenta y del Vicepresidente del propio Tribunal en relación con el recurso de inconstitucionalidad promovido respecto de la LOTC, no tanto por el interés directo o indirecto que pudieran tener en el caso, sino por la aparente pérdida de imparcialidad que se provocaría en otro caso.

Por otro lado existen dos recientes Resoluciones del TC que, en la medida que están referidas al cuestionamiento de la imparcialidad de algunos de sus miembros, deben ser analizadas con cierto detenimiento por cuanto en ellas también se trató de incidentes de recusación.

A.- Y nos referiremos en primer lugar, al Auto del Pleno del TC n° 180/2013 de 17 de septiembre por el que se rechazaron recusaciones efectuadas por la Generalitat de Cataluña y el Parlamento Catalán en la persona del Presidente del TC, Sr. Pérez de los Cobos.

Y debemos salir del paso de que ese precedente pudiese servir de hipotético apoyo al rechazo de las recusaciones que en el presente escrito formulamos, y ello por las siguientes razones:

1ª) El núcleo y pilar de la cuestión debatida en aquel caso, era la constatada filiación del Magistrado Sr. Pérez de los Cobos al Partido Popular. Desconocemos, que tal circunstancia se dé en ninguno de los dos Magistrados, aquí recusados y por tanto obviaremos lo que el comentado Auto del TC dice al respecto.

2ª) No resultan irrelevantes ni intrascendentes las consideraciones que destina el apartado d) del F.J. 2º del Auto que comentamos, referidas a la necesaria (en ese supuesto) interpretación restrictiva de la estimación de las causa de recusación, pues en el caso por él analizado, *“Tiene especial fundamento respecto de un órgano, como es el TC, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución”*, añadiendo el Tribunal, y reflejando con ello la menor trascendencia de la recusación en los procesos seguidos en los Tribunales ordinarios (como es el caso que nos ocupa), que en estos supuestos, *“la consecuencia de estimar una recusación es la*

sustitución del afectado, con lo que se reequilibra la composición del Organismo”, recalándose la diferencia con lo que sucedía respecto a las recusaciones a miembros del TC, pues la aceptación de una recusación en dicho Tribunal, “no conlleva posibilidad alguna de la sustitución afectado”.

Creemos sinceramente que este aspecto, de hondo calado, pero ajeno al que nos ocupa, resulta determinante para el rechazo de la recusación en aquel caso planteada.

3ª) El siguiente apartado (e) de ese F.J 2º, también pone de relieve la diferencia de la labor que tiene encomendada el TC (“*juicio abstracto de la constitucionalidad de las normas*”), en el que no se dirimen conflictos entre partes, sino pretensiones encaminadas a la depuración objetiva del Ordenamiento Jurídico. Y en base a ello, el TC nos dice que esa específica labor que tiene asignada puede comportar “*modulaciones*” en los temas referidos a la abstención y recusación.

Como vemos y según resulta de los dos anteriores epígrafes, ya nos está diciendo el TC que su Doctrina en ese caso concreto de recusación de uno de sus miembros, no es de similar aplicación a los casos de recusación de Jueces ordinarios.

4ª) En el F.J.3º del Auto que venimos comentando, se vuelve a tratar el tema alegado por los recusantes sobre la pertenencia al Partido Popular

del Magistrado acusado. Como, que sepamos, ninguno de los dos Magistrados que aquí recusamos tiene esa connotación partidista, ni nosotros por tanto la alegamos, prescindimos de mayores consideraciones al respecto.

5ª) El F.J. 4º del Auto que venimos comentando, ya se hace referencia al tema tratado por los recusantes sobre el compromiso ideológico y la coincidencia de intereses con el Partido Popular que, podrían suponer la colaboración del Sr. Pérez de los Cobos con la Fundación FAES, indiscutiblemente ligada a dicho Partido. Como nosotros sostenemos que la participación en dicha Fundación es elemento relevante para la recusación del Magistrado López, hemos de señalar las diferencias de aquel caso con el que nos ocupa.

En efecto, se nos dice en el Auto del TC que comentamos (para minimizar su trascendencia), que esas colaboraciones, mediante la participación en seminarios se efectuaron “con anterioridad al nombramiento como Magistrado del TC”, y que por ello resultan “en principio inocuas”.

Obsérvese la cautela con que el TC opera al predicar la irrelevancia de esas colaboraciones sólo “en principio”. Más adelante explicaremos porqué en el caso que nos ocupa la cautela con que opera el TC en su Auto, no debe extenderse a la recusación del Sr. López López.

Y en el siguiente párrafo del Auto que se comenta, se afirma que no cabe la recusación de un Juez “*por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver*”. Y llega a la conclusión de que “*aducir de forma genérica una relación de colaboración en el pasado con una fundación de una concreta ideología política (la del P.P), no es de recibo porque, insiste, esas “conclusiones genéricas son totalmente inadecuadas para fundamentar una duda objetiva sobre la imparcialidad de un Magistrado, tal como exige nuestra doctrina.”* Y a todo ello hemos de decir:

- Que nuestra recusación al Sr. López y López, no opera por tener criterios jurídicos anticipados, ni nos limitamos a generalidades respecto a su afinidad con una concreta ideología política, pues si los hemos puesto de manifiesto, es por su concatenación con el Partido Popular, que precisamente es responsable civil en el proceso del que esperamos que no formen parte nuestros dos recusados.

- Que no se trata de incidir en la ideología de unos u otros, sustraída al control de los poderes públicos, ni descalificar a nadie por razón de sus ideas, afirmaciones éstas ambas efectuadas con acierto por el Auto que comentamos, sino de unos casos de empatía, cariño, aprecio, afecto, etc, etc., (diccionarios Espasa y Nueva Enciclopédica Sopena), que bien pueden tildarse de amistad (según los Diccionarios expresados), pues, frente a lo que sorprendentemente se dice en el F.J. 5º, ap. a) tercer párrafo, la amistad (simpatía, cariño, aprecio, etc) no sólo puede predicarse

entre las personas físicas. Es un tema tan obvio que evitamos mayores consideraciones, salvo decir que, ciertamente tan lamentable afirmación no figurará de seguro, en los anales de los aciertos judiciales.

6ª) En el apartado b) del F.J.5º del Auto del TC que venimos comentando, referido a la causa de recusación contemplada en el nº 10 del artº 219 de la LOPJ (interés directo o indirecto), el Auto en cuestión nos dice que “ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación”. Y no podemos menos que, siguiendo tal criterio, decir que el interés de los recusados por nosotros, se haya inequívocamente en las relevantes personalidades del PP cuyas conductas son objeto de enjuiciamiento y las propias del propio Partido Popular ya expresadas; de todo ello resulta manifiesto que, en atención a los datos objetivos y subjetivos que hemos dejado expuestos, los recusados cuya trayectoria rezuma afinidades con el Partido Popular, tienen interés (lógicamente) en que se declare exonerados de toda culpa a los antes expresados sujetos pasivos del proceso en cuestión.

De lo expuesto se deduce la concurrencia en el caso que nos ocupa, y respecto de ambos recusados, tanto de la causa 9ª como de la causa 10ª del art 219 LOPJ consistente ésta en “*tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*”, puesto que el término tener un “*interés indirecto*” hay que entenderlo como predisposición a favor de alguien.

Es decir, interés en su acepción de “*inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración*” tal y como define el término el Real Diccionario de la Lengua Española, y con nuestra recusación pretendemos que esa mácula de sospecha respecto de su objetividad en el caso, que concurre en ambos recusados, surta efectos positivos en su alejamiento del proceso en cuestión.

El Auto del TC de 24 de octubre de 1997 resolutorio de la recusación interpuesta por Gómez de Liaño (F.J.10), fue la primera resolución que estimó una recusación al margen del elenco de causas tasadas en la ley, por considerar que la extraordinaria repercusión de la causa tuvo en los medios de comunicación, y por haber trascendido a la opinión pública se había producido un grave perjuicio para la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, al quedar de algún modo, aunque sea aparentemente, en entredicho la imparcialidad del juez.

B.- La siguiente Resolución que hemos anunciado como de necesaria consulta y al que en anteriores momentos de este escrito ya nos hemos referido), es el Auto del TC 26/2007 que acordó la recusación del Magistrado Pérez Tremps.

En él, tras recordar el TC lo ya antes comentado de que el cese de un Magistrado del TC no es susceptible de sustitución, nos dice que ello “*conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de resolución*”, ergo si no se trata de miembros del TC, sí puede haber la

interpretación extensiva, porque donde no hay “*eadem ratio*” no cabe aplicar “*eadem solutio*.”

En el párrafo 3° de su apartado 3° el Auto nos dice algún muy clarificador sobre la postura del 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 su favor o en contra.*”

Y más adelante su ap. 8°, párrafo 4°, señala: “*Resulta así que el legislador opta por un modelo de Juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad.*”

Y en consideraciones generales, recalca lo importante que es la “*imagen de la Justicia, como pilar de la democracia.*”

La razón final por la que el TC estima la recusación, nos hace volver a la “teoría general” sobre el tema, plenamente aplicable a nuestro caso, cuando nos dice que es necesaria la presencia de un elemento objetivo que razonablemente permite la **susplicacia** de la parte recusante acerca de la imparcialidad con la que el Magistrado recusado está en condiciones de abordar el enjuiciamiento. Y que lo determinante es si una parte del

proceso tiene motivo, sopesando racionalmente todas las circunstancias, para dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva del Magistrado sometido a recusación.

TERCERO.-

Hasta ahora hemos reflejado las indiscutiblemente buenas (óptimas diríamos) relaciones, afinidades de los dos Magistrados recusados con el Partido Popular y con destacados miembros de él que tienen que ver con el proceso de cuyo Tribunal forman parte los Magistrados recusados.

Y la realidad expuesta es bien clara, sencilla y pretende:

a) En el proceso a enjuiciar hay 6 imputados a los que se les piden elevadas penas, todos relacionados con el Partido Popular; vayan como ejemplos:

a.1.- Dos ex- tesoreros del Partido Popular (Bárcenas y Lapuerta).

a.2.- Un ex gerente del Partido Popular.

a.3.- Una empresa que reformó íntegramente la Sede Nacional del Partido Popular, sus propietarios y la arquitecta directora de las referidas obras.

b).- Por otra parte, es responsable civil de los delitos objeto de acusación el propio Partido Popular, en tanto beneficiario último de los delitos objeto de acusación.

CUARTO.-

Tenemos pues, por un lado, consolidadas muestras de la afinidad de los recusados con el Partido Popular y, por ende con las personas que a él pertenecen o han pertenecido. El tránsito a dar consiste pues en llegar a la conclusión de si esa afinidad puede considerarse algo más que meramente ideológica (siempre respetable), y si incide en alguno de los supuestos que consideramos aplicables de las causas de recusación (núms. 9 y 10 del art. 219), todo ello a la vista de Jurisprudencia que como botones de muestra hemos citado.

Y para obtener la conclusión adecuada –libre de perjuicios–, debe tenerse presente, a modo de elementos de comparación, tanto la relación de los recusados con el PP y su entorno, con lo que dicen los Tribunales de Justicia que son causas suficientes de recusación, según ya hemos expuesto; el “veredicto” al que creemos se llega fácilmente es que, bien podemos encontrarnos en el supuesto del apartado 9 (amistad íntima), bien, en el supuesto del apartado 10º, interés (directo o indirecto), ambos del artículo 219 de la LOPJ, porque llámese como se llame la indiscutible relación de los recusados con el PP y varios de sus dirigentes, es ¿caso aventurado sostener que con el bagaje de datos existentes que ponen en evidencia las entrañables relaciones de los recusados con el PP y sus dirigentes, no existe la fundada sospecha de que desearían en lo recóndito

de sus voluntades que no se viera involucrado dicho Partido en el “desagradable” asunto al que se le piden al mismo responsabilidades económicas y penas de cárcel para muchos de sus dirigentes?.

Decididamente, con las premisas mayores (fácticas) existentes, las **apariencias** de más que posible falta de imparcialidad en los recusados, son abrumadoras (inidoneidad *ad casum*) y ello aunque ellos puedan – hipotéticamente– estar convencidos de lo contrario, pues lo determinante a los efectos de la recusación, son, como han dicho todos los Tribunales de Justicia de máximo nivel, LAS APARIENCIAS. Los ciudadanos, como ya hemos visto, tienen derecho a que el Tribunal que deba enjuiciar tenga apariencia de imparcialidad, independencia y falta de ligazón alguna con las partes del juicio.

La Imparcialidad en términos jurídicos puede entenderse como una presunción *iuris tantum* a favor de los jueces, que como es conocido, resulta derrotable mediando prueba en contra, tal como sucede en nuestro caso, en el que los datos existentes y ya expuestos, abocan inexorablemente a que la apariencia de imparcialidad se desvanece; los hechos son porfiados.

Dada la apariencia de tener profunda amistad (entendida académicamente como aprecio, cariño, afecto), o quizás alternativamente, la presencia de interés, directo o indirecto, en los recusados cual sería el de

que SU ORGANIZACIÓN POLITICA AFÍN A LA QUE TAN AGRADECIDOS (lógicamente) DEBEN ESTAR por haberles aupado a relevantes destinos judiciales, resulta obvio que no les gustaría que el devenir del proceso que nos ocupa, ocasionara por un lado, ningún efecto patrimonial negativo para el partido político que tanto les ha ayudado en su carrera profesional y por otro, que sus “*compañeros de viaje*” en actos del PP, fuesen condenados. Estamos ante intereses concurrentes: el del Partido Popular y sus ex – dirigentes a no ser condenados, y el de los recusados que en principio les iba a juzgar que ello no se produzca.

Y dado el escenario en el que nos hallamos, confiamos en que no se nos acuse –desenfocadamente– de atacar las creencias, valores e ideologías de los recusados (respecto de los que ya hemos manifestado nuestro respeto), sino el de la más que posible implicación previa de ellos en la decisión que les correspondería adoptar, dada la relación causal de una y otra, en cuanto que su visión del caso está contaminada por los antecedentes personales que tienen y por quiénes son los sujetos pasivos del caso que les ha correspondido enjuiciar.

Se está hablando mucho en nuestro país, con razón, sobre la (falta de) transparencia en la vida pública, y el incidente de recusación que sometemos a consideración de la Sala (utilizado por primera vez por el Letrado que suscribe tras más de 27 años de ejercicio profesional), tiene mucho que ver con ella, con el **binomio transparencia–credibilidad** y nuestro interés en el prestigio de la Administración de Justicia, nos ha

abocado a plantear las presentes recusaciones que de no estimarse, afectarían indefectiblemente y de forma grave a lo que nuestros Tribunales y el TEDH han insistido sobre la necesaria confianza que han de tener los ciudadanos en la labor de sus Tribunales, confianza que puede ser perturbada *ad extra* cuando se afecte a su independencia, o *ad intra*, como sucede en el caso que nos ocupa, por razones que afectan a la imparcialidad de los miembros de un Tribunal de Justicia, ya sea manifiesta o sutilmente presente.

En efecto, se habla muy a menudo de que los jueces deben ser independientes, y aunque se olvidara el constituyente de reflejarlo en la Carta Magna, es todavía más importante que sean imparciales porque un Juez lo podrá ser aunque no sea independiente; la independencia no es garantía de imparcialidad es condición necesaria pero no suficiente; la imparcialidad puede existir sin independencia pero la independencia es *flatus vocis* sin imparcialidad.

La recusación es un instrumento para poner de manifiesto la incompatibilidad de un determinado agente (ya sea administrativo o judicial) para resolver un caso que se le presente; con ella se pretende evitar una resolución "*pro amico suo*". En el ámbito judicial se habla del *iudex suspectus*, posición esta bien diferenciada del *iudex inhabilis*, que es un supuesto de falta de competencia, y la condición de Juez sospechoso no puede ni debe ser considerada (en este caso) como infamante, pues hace referencia a un caso concreto sobre el que debe decidir; en efecto, no se

recusa a un Juez porque sea parcial, sino porque existen síntomas de que puede serlo y su trascendente posición institucional hace que haya que evitar cualquier atisbo de ella.

Por tanto insistimos, la recusación no debe considerarse como una afrenta a los recusados, sino la utilización de un mecanismo legal para coadyuvar al prestigio de la Administración de Justicia, y de ahí, que no deban examinarse las recusaciones con talante negativo y de ahí también, que al sujeto pasivo de la recusación se le brinda legalmente la oportunidad de abstenerse en su participación del proceso del que se trate, antes de que siga adelante la recusación. Es por ello por lo que aun siéndose consciente de que cualquier recusación lleva consigo cierto traumatismo (aunque no se trate de una descalificación global), esa catarsis se minimiza si el propio afectado decidiera abstenerse (art. 223.3 Parr. 2º de la LOPJ).

La mácula de sospecha resulta suficiente según los Tribunales de Justicia para provocar la recusación tal como ya hemos reflejado y está por ello alejada (desde luego en nuestro caso) de bastardos objetivos, en la medida en que el recusante –nosotros– actúa en defensa del interés público con el fin de preservar la imagen de objetividad en el quehacer de la justicia.

Quizás en algunos casos el Juez debe ser imparcial pero no del todo neutral (ante justiciables débiles), pero no es este el caso que nos ocupa,

en el que los recusados están dotados de todas las apariencias ya expresadas de que podrían no ser ni imparciales ni neutrales, faltos de equidistancia. Y queremos insistir en que no queremos exorcizarles *in genere* por más que la trayectoria del Juez López no la consideremos encomiable, ni por tanto reflejo –afortunadamente– de la de la inmensa mayoría del cuerpo judicial, pues él es el antimodelo de Juez imparcial para este caso.

Los conceptos sobre la ética de ambos recusados no les han conducido a “*límine litis*” abstenerse y sin perjuicio de que todavía lo podrían hacer tal, como hemos señalado, nos hemos visto abocados –desagradablemente– a utilizar este instrumento jurídico, nosotros, una Asociación entre cuyos objetivos se halla la plena aplicación del Estado de Derecho en España, la defensa de los derechos constitucionales y la colaboración con la Administración de Justicia, entre la que se halla el tener que poner de manifiesto (en este caso) la inexistente ajeneidad de los jueces recusados respecto de las partes del procedimiento.

Confiamos que la Sala que ha de decidir haya constatado que no nos movemos en el terreno de hipótesis inverosímiles, de imputaciones fantasiosas, sino que en cumplimiento de nuestro deber como ciudadanos y juristas hemos tenido que poner de manifiesto hechos y situaciones muy reveladoras de causas de la recusación que efectuamos, que conducirían a que los recusados tengan una incapacidad para ser imparciales; manifiestamente ostentan una verdadera apariencia de déficit de imparcialidad para llevar a cabo el enjuiciamiento que les ha correspondido.

De estimarse como confiamos nuestro incidente, se evitará sin duda, una deslegitimación por el Tribunal que en el caso de autos ha de enjuiciar un cúmulo de desmanes habidos en un nefasto periodo del actuar de un partido político.

En el estamento judicial español tenemos muchos buenos imparciales y competentes jueces ¿por qué este caso con tanta significación política del Partido Popular amén de jurídica por supuesto, ha de resolverse por Magistrados tan significados políticamente en favor de muchos de los encausados? No se debe actuar ingenuamente o colocándose unas antiparras a la realidad subyacente, en ello va unido el prestigio de una parte importante de nuestros Tribunales.

Por lo expuesto,

SUPLICO 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 9^a (amistad manifiesta) y 10^a (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:

A.1) La aportada y citada en el presente escrito

A.2) Se dirija oficio al Secretario de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), con domicilio en Madrid, calle María de Molina, 40, 6º (28006), para que remita Certificado de las mesas redondas, cursos, conferencias, en los que hayan intervenido o estado presentes los magistrados Doña Concepción Espejel y Don Enrique López López, en los últimos diez años.

A.3) Que se dirija oficio al Ministerio de la Presidencia, para que se remita a las actuaciones certificación comprensiva de la asistencia de D^a Ana Mato Adrover al Consejo de Ministros celebrado el día 7 de junio de 2013 en el que se acordó el nombramiento de D. Enrique López y López Magistrado del Tribunal Constitucional.

A.3) Que se remita oficio al Senado para que se remita a las actuaciones copia del vídeo de la votación el día 17 de septiembre de 2008 por la que se nombró Vocal del Consejo General del Poder Judicial a D^a Concepción Espejel Jorquera.

A.4) Que se acuerde requerir a la Secretaria de la Sección 2^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remita testimonio de los informes de fecha 7 de septiembre de 2015 evacuados por el Ministerio Fiscal en la Pieza Separada de recusación de dos Magistrados de la referida Sección en el R^o 5/2015.

B) INTERROGATORIO de los Magistrados recusados

C) TESTIFICAL, consistente en que se cite para declarar en el incidente que se promueve a

c.1) Doña María Dolores de Cospedal García, Secretaria General del Partido Popular, con domicilio a estos efectos en la calle Génova, 13 de esta capital (28004).

c.2) D. Federico Trillo Figueroa que habrá de ser citado en la propia sede del Partido Popular ya expresada.

Por lo expuesto,

SUPLICO 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 diez de Septiembre de 2.015.

Letrado.
Francisco José Montiel Lara
CIdo: 39.977.

Procurador.
Roberto Granizo Palomeque

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