



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

## VOTO PARTICULAR .-

Que formulan los Magistrados DOÑA MARIA JOSE RODRIGUEZ DUPLA; DON ANGEL HURTADO ADRIAN; JESUS EDUARDO GUTIERREZ GOMEZ; DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO y DON NICOLAS POVEDA PEÑAS (Ponente), con carácter discrepante respecto del auto emitido con fecha 3 de Mayo de 2.018 en el Incidente de recusación num. 3/2018, dimanante del Rollo de Sala num. 5/2016 de la Sección Segunda, Diligencias Previas 275/2008 (pieza separada Ayuntamiento de Jerez) del Juzgado Central de Instrucción num. 5,.

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

**B.-** La recusación que nos ocupa, fue formulada, al igual que la solicitada en el expediente 5/2018, (pieza AENA) por las representaciones procesales de Carmen Ninet y Cristina Moneo; de la ADADE, en contra de la intervención del Ilmo Sr. Magistrado Don JUAN PABLO GONZALEZ GONZALEZ en la tramitación de la causa descrita, en base a los motivos nums. 9º y 10º del artº 219 de la Ley Orgánica del poder Judicial, respectivamente por “tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes y tener interés directo o indirecto en el pleito o causa

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



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

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

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

I.- En el presente caso, nos encontramos con una fundamentación que se realiza por la mayoría, en base a que esta cuestión ya fue resuelta con la recusación de los magistrados Sres. Espejel Jorquera y López López, en autos dictados en 3 y 13.11.15 y 4 y 9 de Febrero de 2.016 por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, si bien en este caso que ahora nos ocupa, se indica expresamente que el contenido de todos ellos, lo era según consta en el texto que ahora nos ocupa “estimando las recusaciones planteadas respecto a otros dos magistrados de este Tribunal”.

Tal fundamento de la mayoría, en base al cual procede a disponer la recusación del magistrado Sr. Gonzalez Gonzalez, está absolutamente fuera de lugar, ya que en principio y como piedra angular de este voto particular, solo cabe decir, que se trata de tres Magistrados distintos, aquellos dos, de este que ahora es objeto de recusación, como expresamente se reconoce.

Es evidente que las circunstancias subjetivas, que deben ser ponderadas como fundamento básico de cualquier recusación, no pueden ser las mismas, ya que como sucede en este caso se trata de magistrados distintos.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Asimismo, es evidente que en este caso, la composición del Pleno es distinta, formada por Magistrados diferentes, lo que en modo alguno conlleva, ante la lógica opinión distinta de estos, un mismo resultado.

La pretensión de aplicar, como hace la mayoría, una misma solución para distinto caso, nos lleva a considerar antijurídica y por tanto vulneradora del derecho constitucional a la igualdad ante la Ley, máxime cuando sucede que, como en el caso de las recusaciones, las circunstancias subjetivas del recusado son la base y fundamento de la cuestión a debatir, lo que no concurre en supuestos de magistrados distintos y caso distinto.

Por tanto, no cabe en Justicia otra solución que la de mostrar nuestra absoluta disconformidad con el contenido y resultado del auto que nos ocupa, debiendo haber rechazado la recusación propuesta.

**II.-** En segundo lugar, hemos de reiterar las tesis expuestas con ocasión del expediente de recusación num. 2/2018, que reproducimos, habida cuenta su relación con el caso que nos ocupa, y la cuestión principal del debate, que la mayoría pretende reducir a lo que en lenguaje común y salvando las distancias se denomina “café para todos”.

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

Esta última expresión dicha textualmente en el fundamento de la resolución con la que discrepamos, resulta ser una contradicción, toda vez que según se indica por la mayoría el Pleno considera que es juez imparcial pero sin embargo le recusa por no ser imparcial de forma incongruente, nota característica, de la institución que nos ocupa.

Se alega por la mayoría como elemento de justificación de dicha contradicción evidente, la denominada “apariencia de imparcialidad”, expresión



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

jurídicamente indeterminada y que se pretende justificar en atención al parecer de “un observador objetivo”.

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

Nada se dice por la mayoría al respecto, simplemente se afirma, como verdad absoluta, la expresión ya dicha del “observador objetivo” y la de la “apariencia de imparcialidad”, sin justificar o explicar mínimamente tales afirmaciones; no sabemos si obedece a un criterio proveniente de Youtube; de Facebook, de Twiiter o es producido por un medio de comunicación y la parcialidad de este si fuera el caso.

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

Estimamos que, lo que se dice por la mayoría de que, nos parece, que parece, o que al parecer hay alguien a quien le parece, pero que por cierto, no sabemos quién es esa persona, si es física o jurídica, porque no se concreta siquiera somera o conjuntamente, si existe en verdad o es una mera figuración sospechosa, no puede contradecir un derecho constitucional, que ampara no solo a las partes del proceso, sino a toda la ciudadanía, suponiendo que solo se



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

considera a las personas que se encuentran tras la recusación y su marcado carácter político.

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

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

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

No consideran los firmantes del presente voto particular, que aquellas resoluciones, sean doctrina de aplicación no ya eterna sino tampoco puntual, como en el fondo se pretende, al caso que ahora nos ocupa. Y sirva como ejemplo mas que suficiente de las modificaciones temporales de la jurisprudencia, la del Tribunal Supremo, y su evolución lógica a lo largo de los años.

No solo cambian los componentes del tribunal, y por tanto su justo criterio, sino que las circunstancias temporales, y en este caso las que son más importantes, las circunstancias subjetivas no son las mismas.

Estimamos que concurre una evidente incongruencia, cuando, además, este Pleno, se acababa de pronunciar en los expedientes de abstención nums. 6 y 7/2018, en los que se acordó denegar las abstenciones planteadas por dos magistrados, uno por proposición como vocal del CGPJ por un partido político y otro por conocimiento de causa anterior, resolviendo el Pleno en estas abstenciones en sentido contrario al que refrenda ahora la mayoría, mediante una votación en la que son los mismos integrantes del Pleno los que se pronuncian, como se desprende en un sentido y en otro, según el caso.

Una de las abstenciones formuladas tenía como consecuencia el hecho de que el Magistrado proponente de la misma, había sido Vocal del CGPJ, ocupando un puesto, del mismo modo que lo hizo después el ahora recusado.

El Pleno rechazó la abstención, al considerar que no existía causa alguna de abstención ya que los vocales, si bien son propuestos por partidos políticos, antes lo fueron por las asociaciones judiciales, y después votados por 3/5 del



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Parlamento, lo que, dada la composición de las Cámaras Legislativas, el nombramiento es por todos los partidos políticos que forman dicha mayoría, sin distinción del promovente.

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

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

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

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

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

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

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



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

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

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

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

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

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

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

Por ello y considerando que no concurren causas de recusación, siendo lo ajustado a derecho la desestimación de tal pretensión, con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, emito este voto en Madrid, a 28 de Mayo de 2018.