



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Audiencia Nacional

Sala de lo Penal-Sección 2ª

Rollo de Sala 5/2015

P. S. Incidente de recusación

formulado a la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Concepción Espejel Jorquera

A LA SALA

El Fiscal, despachando el trámite conferido por Diligencia de Ordenación de 1.9.2015 por la que se da traslado, a los efectos del art. 223.3 LOPJ, de los escritos presentados por las representaciones procesales de la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMÓCRATAS POR EUROPA (ADADE) —nº de registro 14210/15— y de Pablo Nieto Gutiérrez y otros —nº de registro 14293/15—, comparece por el presente escrito y DICE:

PRIMERO. En fecha 15.6.2015 se dictó, por el Secretario Judicial de la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Diligencia de Ordenación en la que, tras recibir las actuaciones correspondientes a la Pieza Separada “Época I: 1999-2005” dimanante de las DP 275/08 remitidas por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, se acordaba la formación del Rollo de Sala 5/2015 y la constitución del Tribunal por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Enrique López López (Ponente), Dª. Concepción Espejel Jorquera (Presidente) y D. Julio de Diego López.

En sendos escritos de 30.6.2015 las acusaciones populares representadas por ADADE y por Pablo Nieto Gutiérrez y otros formularon recusación contra Dª. Concepción Espejel Jorquera.

SEGUNDO. Ambos recusantes relacionan determinadas circunstancias de las que concluyen una afinidad de la Magistrada con el PARTIDO POPULAR que consideran pudiera afectar a la imparcialidad de aquella.

En primer lugar, los recusantes señalan transcribir parte del discurso que Dª. Mª Dolores de Cospedal García dio con motivo de la imposición de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort a Dª. Concepción Espejel Jorquera y que, a su criterio, demostraría la afinidad defendida. Sin embargo, no se aporta soporte documental alguno de la transcripción y de las informaciones periodísticas sobre ese acto de



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

28.2.2014 (así, el vídeo volcado en la página web [lacerca.com](http://www.lacerca.com), en concreto en http://www.lacerca.com/noticias/guadalajara/cospedal_justicia_funciona_sociedad_a_vanza-199585-1.html) tal transcripción no aparece como literal modificando el sentido que parecen conferir las recusantes a los elogios proferidos por la entonces Presidenta de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

Así, de acuerdo con el referido vídeo, D^a M^a Dolores de Cospedal manifestó que “...desde sus primeras actuaciones desde la localidad de Vinaroz allá por el año 1983, Concepción Espejel, **y por eso** para todos es Concha, y lo va a ser siempre, ha tenido un compromiso firme y una vocación profunda con la dimensión más profundamente social de la Administración de la Justicia...” de modo que el apelativo familiar no aparece concluyentemente referido a una relación personal de la Magistrada con D^a M^a Dolores de Cospedal o el PARTIDO POPULAR, sino enmarcado dentro del habitual tono laudatorio propio de los actos de esa clase.

En segundo lugar, la acusación representada por ADADE destaca que D^a Concepción Espejel Jorquera fue **nombrada vocal del CGPJ** a instancia del PARTIDO POPULAR, como resultaría de las declaraciones atribuidas a la Magistrada en un medio de comunicación conforme a las cuales habría manifestado que “de lo que conozco hasta el momento de ese asunto [en relación con las DP 275/08] 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”.

En efecto, de distintas fuentes de información abiertas resulta que D^a Concepción Espejel Jorquera fue propuesta formalmente por el Senado el 19.9.2008, Cámara en la que el PARTIDO POPULAR era el Grupo Parlamentario mayoritario¹.

Como tercer argumento de la recusación, la representación de ADADE afirma que la Magistrada, como Presidenta de la Sección 2^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, preside todos los juicios celebrados en su Sección en contra de lo que sucede en otras Secciones de la misma Audiencia, sin que este dato resulte indicador de pérdida de imparcialidad de D^a Concepción Espejel Jorquera.

Finalmente, las dos acusaciones recusantes aluden a una resolución dictada por una Sala de la Audiencia Provincial de Guadalajara entonces presidida por la Magistrada recusada que acordaba *seguir investigando las responsabilidades de miembros de la administración socialista*, sin que en modo alguno quepa derivar de ese hecho ausencia de imparcialidad por parte de aquella.

¹ Documento nº 1



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

TERCERO. Tras la exposición de los antecedentes relatados por los recusantes, conviene traer a colación otros hechos no alegados por aquellos al objeto de que también puedan ponderarse por la Sala en la resolución del incidente de recusación.

Los referidos datos se refieren a la composición del Grupo Parlamentario del PARTIDO POPULAR en el Senado en la fecha de la propuesta de la Magistrada como vocal del CGPJ.

Así, de acuerdo con la documentación obrante en las DP 275/08 y como consta en la página *web* oficial del Senado www.senado.es, en esas fechas formaba parte de dicho Grupo como Senador electo por la circunscripción de Cantabria el acusado en la Pieza Separada “Época I: 1999-2005” **Luis Bárcenas Gutiérrez**, entonces Tesorero del PARTIDO POPULAR.

Y como tal Senador participó en la votación de la candidatura de D^a Concepción Espejel Jorquera en la Sesión Plenaria de 17.9.2008 conforme se aprecia en el vídeo incorporado en la página oficial del Senado referido al punto sexto “propuesta para el nombramiento de vocales del Consejo General del Poder Judicial”².

CUARTO. Los hechos descritos en los apartados anteriores pondrían de manifiesto, siguiendo la línea argumental de las recusantes, la concurrencia de las causas de recusación 9^a y 10^a del art. 219 LOPJ, es decir, “**amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes**” y “**tener interés directo o indirecto en el pleito o causa**”, respectivamente.

1. La parte con la que mantendría una relación de amistad la Magistrada recusada sería el **PARTIDO POPULAR**, del mismo modo que su interés en la causa derivaría de la condición de **partícipe a título lucrativo** de la citada formación política y de la existencia de numerosos acusados que en la fecha de los hechos objeto de imputación pertenecían a aquella y desempeñaban cargos públicos derivados de tal vinculación con el PARTIDO POPULAR.

²<http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/sesionesplenarias/pleno/rwdsesionespleno/detalle/index.html?id=11&legis=9#d>



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Así, Jesús Sepúlveda Recio y Guillermo Ortega Alonso fueron elegidos Alcaldes de las localidades de Pozuelo de Alarcón y Majadahonda, respectivamente, como candidatos del PARTIDO POPULAR. Y en el ejercicio de tales cargos habrían cometido la práctica totalidad de los delitos que se les imputan en la Pieza Separada “Época I: 1999-2005”, de los que habría resultado parcialmente beneficiado el PARTIDO POPULAR y, en el caso de Jesús Sepúlveda Recio, Ana Mato Adrover.

Por su parte, los acusados Luis Bárcenas Gutiérrez y Jesús Merino Delgado ostentaron, respectivamente, los cargos de Senador y Diputado integrados en el Grupo Parlamentario del PARTIDO POPULAR en ambas Cámaras. Luis Bárcenas Gutiérrez está acusado de un delito de apropiación indebida que se habría cometido con la sustracción de fondos de una presunta “Caja B” del Partido, cuyas cuentas gestionaba.

2. Como recordó el Fiscal en el informe emitido con motivo de la recusación de D. Enrique López López formulada en la Pieza Separada “UDEF-BLA nº 22.510/13”, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *“tanto la **amistad como la enemistad** pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y sólo pueden predicarse de las **personas físicas**”* –Auto del Pleno del Tribunal Constitucional nº 237/2014, de 9.10—.

Consecuentemente, los supuestos de recusación aducidos por la representación de ADADE han de reconducirse más propiamente a la única causa aducida por la representación procesal de Pablo Nieto Gutiérrez y otros: la prevista en el número 10 del art. 219 LOPJ, es decir, el posible interés del Magistrado en la Pieza Separada “Época I: 1999-2005”.

3. El **“interés directo o indirecto”** en el asunto, señala el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto nº 269/2014, de 4.11, *“debe ir referido, además, a la relación previa del Magistrado con el objeto del proceso (ATC 180/2013, de 17 de septiembre) y ha de entenderse que concurre **cuando el pleito proporciona al Magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados**”* y, como continúa advirtiendo el Tribunal Constitucional, *“ha de tratarse, asimismo, de **un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación** (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y*



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

un interés actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación”.

Ciertamente, en las presentes actuaciones no aparecen acreditados hasta donde sería exigible en este trámite ni el interés personal y directo de la Magistrada en la causa ni la ventaja o perjuicio derivados de esta conforme a los cánones jurisprudenciales expuestos; pero **tampoco puede afirmarse que resulten de todo punto irracionales las dudas albergadas por los recusantes sobre la imparcialidad** de una Magistrada que ha desempeñado un cargo en cuya designación ha intervenido el PARTIDO POPULAR —parte en esta causa— y en la que incluso ha participado con su voto personal —cierto que secreto— uno de los acusados en la Pieza Separada “Época I: 1999-2005”.

En ese sentido, conviene destacar la notoria **relevancia de las apariencias** en el ámbito de la recusación de Magistrados advertida por el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, cuyas condenas a España en relación con la vulneración del art. 6.1 CEDH se han basado principalmente en la infracción del derecho al juez imparcial por parte de los órganos de la jurisdicción española.

En relación con la **imparcialidad del tribunal** exigida en el citado art. 6.1, es **doctrina asentada del TEDH** que la misma debe examinarse tanto desde una perspectiva subjetiva, tratando de determinar la convicción personal de un concreto juez en un asunto específico, como desde la perspectiva objetiva, conducente a asegurar que en el caso concreto concurren suficientes garantías para excluir cualquier duda a este respecto. Desde esta última perspectiva, destacando la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, el Tribunal —Castillo Algar c. España, 28 de octubre de 1998, § 45, Repertorio 1998-VIII, y Morel c. Francia, no 34130/96, § 42, CEDH 2000-VI— reitera que **incluso las meras apariencias pueden revestir importancia**, debiendo tomarse en consideración para decidir sobre la existencia en un asunto dado de una razón legítima para temer una falta de imparcialidad de un determinado órgano, la perspectiva del que pone en duda la imparcialidad aunque no sea este el elemento decisivo sino la **posibilidad de considerar los temores del interesado objetivamente justificados** —Ferrantelli y Santangelo c. Italia, § 58, 7 de agosto de 1996, Repertorio 1996-III, y Wettstein c. Suiza, no 33958/96, §44, CEDH 2000-XII—.

Esta **doctrina del TEDH** ha venido siendo adoptada por nuestro Tribunal Constitucional que, ya desde su Sentencia nº 36/1984, de 14.3 (Pte: Rubio Llorente), reconocía el **valor interpretativo** de aquella respecto de la normativa relativa a los



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

derechos fundamentales por cuanto *“la remisión que el art. 10.2 CE hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aún aconseja, referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos al aplicar la norma contenida en el art. 6.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”*.

Por ello, siguiendo los criterios del TEDH en el ámbito de la recusación de Magistrados, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia del Pleno de 22.7.2014, afirmaba que *«“la justicia no solo debe realizarse, también debe verse que se realiza” (ver De Cubber, citado arriba, ap. 26)»,* que *«lo que está en juego es la confianza que debe inspirar en el público un tribunal en una sociedad democrática»*, de lo que concluía *«debe retirarse cualquier juez sobre el que recaiga una legítima razón para temer una falta de imparcialidad (ver Castillo Algar contra España, 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, ap. 45 EDJ)»*, especialmente, **en el ámbito penal** (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 156/2007, de 2 de julio, FJ 6).

En la misma línea jurisprudencial, la exigencia y relevancia de tal apariencia de imparcialidad ha sido reconocida en distintas ocasiones por el **Tribunal Constitucional** hasta el punto de que tanto su Presidenta como su Vicepresidente se abstuvieron en un procedimiento *“dado que podría suscitarse apariencia de pérdida de imparcialidad a la vista de que uno de los preceptos recurridos se refiere al mandato del Presidente (Vicepresidente) del Tribunal Constitucional”*.

Estas abstenciones fueron, por otra parte, admitidas por el Pleno del Tribunal Constitucional en Auto de 16.10.2007 partiendo de la premisa de que la *«motivación de las abstenciones se ha situado por los Magistrados abstenidos, no tanto en la afirmación inequívoca de la existencia en ellos de un interés directo o indirecto, sino en la de que “podría suscitarse apariencia de pérdida de imparcialidad”»*.

El Tribunal Constitucional argumentaba al respecto que *“aun sin aquella afirmación inequívoca (que pone de manifiesto la conciencia de su propia imparcialidad por parte de la Presidenta y del Vicepresidente, extremo sobre el que no cabe la más mínima duda), la realidad es que la causa legal invocada (interés directo o indirecto), la norma recurrida en el proceso constitucional (prórroga del mandato de*



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

*la Presidenta y del Vicepresidente actuales), la posición personal y directa de los Magistrados abstenidos en relación con ella -conforme ya hemos explicado- y la abstención de los mismos, son **datos objetivos**, que el Tribunal no puede eludir, para llegar a la correcta aplicación de la norma claramente aplicable al caso, declarando justificadas las abstenciones, ya que hacer lo contrario, esto es, rechazar que las abstenciones estén justificadas basándose en el carácter abstracto del enjuiciamiento, en la hipotética y futura posible afectación a los restantes miembros del Tribunal y a la conservación de la composición de éste, supondría, además **de un excesivo formalismo, primar la garantía institucional del Órgano sobre la garantía de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el proceso** y que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de una sociedad democrática vertebrada en un Estado de Derecho, todo lo cual sería difícilmente comprensible por la ciudadanía. Ha de reconocerse la sensibilidad demostrada por los Magistrados abstenidos respecto a **la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad**'.*

Abundando en esa idea, el Tribunal Constitucional concluía que «*sin necesidad de salirnos de **ese plano de apariencia** que ellos mismos indican, debemos atenernos a **la especial trascendencia que a la misma atribuyen, tanto nuestra jurisprudencia, como la del TEDH** "porque lo que está en juego es la **confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática**" (SSTC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; SSTDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso Worm, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar, § 45; de 17 de junio de 2003, caso Valero, § 23). Es indudable que, según se ha argumentado antes, **existen datos objetivos en que asentar la alegada apariencia**, y dada la virtualidad de ésta como exponente de la imparcialidad o de su admisible puesta en duda, ha de concluirse que **la imagen de posible pérdida de imparcialidad aducida por los Magistrados abstenidos se halla en este caso objetiva, suficiente y legítimamente justificada**».*

La doctrina del Tribunal Constitucional y del TEDH expuesta ha sido recientemente aplicada por el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid** en su Auto de 5.5.2014 (Pte: Aparicio Mateo) al admitir la recusación formulada contra una Magistrada por su participación en la estructura de una entidad financiera en cuyo seno se habrían cometido los hechos investigados por el acusado como Juez Instructor.



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Razonaba el tribunal que, si bien la recusada manifestaba su convicción personal de que no concurría elemento alguno que cercenara su imparcialidad, su relación con la entidad financiera “**genera la apariencia o sospecha de pérdida de imparcialidad de la Magistrada en el enjuiciamiento del procedimiento seguido, a su vez, frente al Instructor de la causa contra el ya entonces Presidente de la repetida Entidad, con la consiguiente merma de confianza y deterioro de la imagen pública de la justicia que representa cualquier sospecha objetiva de imparcialidad**”. Por ello, “**en concordancia con la doctrina jurisprudencial que propugna eliminar cualquier apariencia de parcialidad con el fin de promover la confianza que deben inspirar los jueces y tribunales en una sociedad democrática**”, concluía la concurrencia de “**supuestos indicios objetivos suficientes de la existencia, siquiera en el ámbito de las apariencias, de un interés indirecto de la Magistrada [...] en la resolución del procedimiento**” y, en consecuencia, la admisión de la causa de recusación.

También la **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional** ha asumido la doctrina del TEDH sobre el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Así, en su Auto de 24.1.2005 (Pte: López-Muñiz Goñi), tras recordar dicha doctrina del TEDH y **a pesar de considerar que el comportamiento del Magistrado recusado no estaba presidido por un interés indirecto en la causa**, admitía la recusación formulada al amparo del art. 219. 10ª LOPJ ante la posibilidad de que se hubiera podido crear **una apariencia alta de imparcialidad**.

En definitiva, conforme a lo anteriormente expuesto, el Fiscal considera que el **Tribunal competente** (la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ex art. 227. 4º LOPJ) ha de analizar la cuestión a la luz de la jurisprudencia del TEDH en cuanto a la interpretación del derecho a un tribunal independiente e imparcial declarado en el art. 6.1 CEDH, debiendo **examinar el cumplimiento de los cánones de apariencia de imparcialidad exigidos por el TEDH valorando si un “observador objetivo” tendría razones para dudar de la imparcialidad de Dª Concepción Espejel Jorquera** —ver STEDH de 25.8.2005, Clarke c. Reino Unido— así como si los vínculos relatados pueden denotar una falta de imparcialidad de aquel —STEDH de 15.10.2009, caso Micallef c. Malta § 97—.

Al respecto, abundando en lo expuesto, conviene recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia del referido Tribunal, para determinar si un órgano jurisdiccional puede considerarse “independiente” —en particular del poder ejecutivo y de las partes implicadas en la causa— hay que tener en cuenta principalmente los



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

siguientes factores: el mecanismo de designación de sus miembros, la duración de su mandato, la existencia de garantías frente a presiones del exterior y la apariencia o no de independencia (casos Henryk Urban y Ryszard Urban c. Polonia de 30.11.2010, Luka c. Rumanía de 21.7.2009, Moiseyev c. Rusia de 9.10.2008, Findlay c. el Reino Unido de 25.2.1997 y Campbell y Fell c. el Reino Unido de 28.6.1984, entre otros).

Así, en el presente caso se trata de determinar si la participación del PARTIDO POPULAR en la elección de la Magistrada para uno de los más altos cargos del poder judicial y de su carrera profesional desvirtúa el requisito de independencia del artículo 6 del Convenio. Es decir, **si partiendo 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 Filippini c. San Marino de 26.8.2003—, concurren en el presente caso otros factores que pudieran cuestionar la imparcialidad de D^a Concepción Espejel Jorquera.

En particular habría que valorar la relevancia de la **participación directa de uno de los acusados** de la causa en el nombramiento para el citado cargo así como la acción dirigida en el procedimiento contra el **propio PARTIDO POPULAR como partícipe a título lucrativo**.

Finalmente, cabe destacar que D^a Concepción Espejel Jorquera es la Presidenta de un tribunal compuesto por tres magistrados, habiéndose cuestionado la imparcialidad de dos de ellos (ver caso Pullar c. el Reino Unido de 10.6.1996).

Lo expuesto en este informe **no permite rechazar a limine la recusación** formulada por lo que es necesario **admitir a trámite** el presente incidente, que se **practique la prueba** en los términos que se expone más adelante y que se dé **nuevo traslado al Fiscal** conforme a lo previsto en el art. 225. 3 *in fine* LOPJ.

El Fiscal propone como prueba el documento que acompaña como anexo (documento 1) y en cuanto a la prueba propuesta por los recusantes:

- 1) No se opone a la admisión de:
 - a) La prueba documental aportada con sus respectivos escritos



FISCALIA ESPECIAL
CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

- b) La remisión a la Fundación FAES de los oficios solicitados por la representación procesal de ADADE
 - c) La remisión del oficio a la Secretaria del Juzgado Central de Instrucción nº 5 solicitado por la representación procesal de ADADE —apartado A.2) de su escrito—
- 2) Se opone a la admisión de las siguientes pruebas propuestas por la representación procesal de ADADE:
- a) Interrogatorio de los Magistrados recusados, al considerarse innecesaria en cuanto reiterativa del trámite de informe previsto en el art. 223.3 *in fine* LOPJ
 - b) Declaración testifical de D^a M^a Dolores de Cospedal García y D. Federico Trillo Figueroa, por estimarlas inútiles e impertinentes respecto de los hechos que se pretende acreditar

Madrid, 7 de septiembre de 2015
Los Fiscales