



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
SALA PENAL

INCIDENTE DE RECUSACIÓN Nº 3/2019

Proctº Abrev./Rollo de Sala nº 6/2015 SECC. SEGUNDA

Pieza separada INFORME UDEF-BLA 22510-13

JIC Nº 5

AUTO

En la Villa de MADRID a 25 de Junio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento (pieza separada INFORME UDEF-BLA 22510-13 , Rollo de sala nº 6/2015 de la Sección Segunda de esta Sala Penal, por D. Fernando Lozano Moreno, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Luis Bárcenas Gutierrez, bajo la dirección Letrada de D. Joaquín Ruiz de Infante Abella y D^a Marta Gimenez-Cassina Sendón , se presentó escrito de fecha 15 de abril de 2019 , por el que se formulaba RECUSACIÓN contra el Ilmo. Magistrado D. Jose Ricardo de Prada Solaesa , por estimar que el mismo se encontraba incurso en las causas 10^a y 11^a del artículo 129 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solicitando se admita a trámite el incidente planteado , con recibimiento a prueba del mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 225.3 párrafo 2º de dicha LOPJ. (proponiendo prueba DOCUMENTAL consistente en que se tenga por designada y referida la sentencia de fecha 24 de Mayo de 2018 dictada en el Rollo de Sala



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

5/2018 de la sección segunda, de la que la parte aporta copia en CD, y se admitan los demás documentos acompañados por la parte junto con su escrito, y, finalmente, se dicte Auto por el pleno de la sala de lo Penal por el que se aparte al magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa del enjuiciamiento de la presente causa.

SEGUNDO.- Por D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carbajal, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación del Partido Popular, y bajo la dirección Letrada de D. Jesús Santos Alonso, mediante escrito de fecha 17 de abril de 2019, se promovió ante esta Sala INCIDENTE DE RECURSACIÓN respecto del Ilmo. Sr. magistrado D. José Ricardo de Prada Solaesa, miembro del Tribunal de Enjuiciamiento en la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 apartados 9º, 10º y 11º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solicitando la admisión a trámite del mismo y su elevación al Pleno de la Sala para su sustanciación y resolución, solicitando el apartamiento de dicho Magistrado del conocimiento de la presente causa.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 223.2 de la L.O.P.J. (ha de estimarse se refiere al artículo 225. 3 párrafo segundo) propone como prueba se tengan por aportados y unidos los documentos acompañados a su escrito.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 6 de Mayo de 2019, por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de Dª Carmen Ninet y Dª Cristina Moreno , bajo la dirección Letrada e D. Virgilio Latorre Latorre , expresamente se opuso a la admisión a trámite de los incidentes de recusación planteados , interesando su inadmisión, o , subsidiariamente, su desestimación por estimar que el incidente planteado ya lo fue con anterioridad, y ya fue desestimado por Auto del Pleno de la Sala de fecha 8 de febrero de 2018, que la división en piezas separadas de la causa fue confirmada por Auto de la Sección Cuarta de la Sala Penal en Auto de 11 de Noviembre de 2014, que estimaba que dicha separación no causaba



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

riesgo de producción de ruptura de la continencia de la causa , y que “los hechos que aquí se enjuician (si el Sr. Urquijo cobró en “B” una parte de la obra realizada en la reforma de la sede del Partido Popular) están vinculados a una defraudación del impuesto de sociedades por el Partido popular y sólo indirectamente que tal defraudación nace del pago en efectivo de fondos que aparecen en la contabilidad “B” , oponiéndose , asimismo, al incidente en cuanto en él se sustenta la recusación en base a la ideología (progresista) del Magistrado, o por sus amistades personales con determinadas personas , interesando la inadmisión a trámite de los incidentes de recusación planteados, o, subsidiariamente, su desestimación con expresa imposición en costas a los recusantes.

CUARTO.- por el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Antonio Romeral Moraleda, mediante informe de fecha 6 de mayo de 2019 se interesó la inadmisión a trámite de los incidentes de recusación formulados, por estimar 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 mismos,(ATC 4 de mayo de 19083) , que nadie puede ser descalificado como juez en base a sus ideas y por tanto no resulta constitucionalmente posible remover a los magistrados en base a ellas (ATC 358/1983 de 20 de Julio , citado por el A. del Pleno nº 237/2014 de 9 de octubre) , que la invocada amistad del recusado con determinadas personas, ninguna de ellas parte en esta Pieza separada , así como su nombramiento en agosto de 2018 como asesor del Ministerio de Justicia como miembro de la Comisión Asesora para el restablecimiento de la Justicia Universal, ni su propuesta en Noviembre de 2018 como candidato a Vocal del CGPJ, son subsumibles en la circunstancia 9ª del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y que en este mismo procedimiento, esta misma causa de recusación fue alegada con anterioridad, siendo ya desestimada por Auto del Pleno de fecha 8 de febrero de 2018 (expediente de recusación 4/2018) .



QUINTO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Jose Miguel Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de IZQUIERDA UNIDA, ASOCIACIÓNB “ JUSTICIA Y SOCIEDAD”, ASOCIACIÓN LIBRE DE ABOGADOS (a.l.a.), ASOCIACIÓN “CODA-ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, FEDERACIÓN “LOS VERDES, ELS VERDS, BERDEAK, OS VERDES” , bajo la dirección Letrada de D. Juan Moreno Redondo, se presentó escrito , en fecha 8 de mayo de 2019 por el que se opuso a los incidentes de recusación planteados, por estimar no concurre ninguno de los supuestos de recusación objetiva establecidos en el artículo 219, apartados 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que son de interpretación estricta, por lo que solicita se desestime la solicitud de recusación planteada.

SEXTO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMOCRÁTICOS POR EUROPA (ADADE) , bajo la dirección Letrada de D. Francisco Montiel Lara, se presentó escrito de fecha 8 de Mayo de 2019 oponiéndose a la admisión a trámite del incidente de recusación planteado, alegando que el mismo ya fue planteado ab initio en esta causa e inadmitido por Auto del Pkeno de la sala de fecha 8 de febrero de 2012, y, con posterioridad, planteado de nuevo e inadmitido por Providencia de la Sección Segunda de fecha 13 de Junio de 2018, estimando que el mismo se formula extemporáneamente puesto que la composición del Tribunal se conocía desde hace más de dos años y era notorio que el magistrado recusado era el mismo que iba a enjuiciar la Pieza separada Época I, por lo que la causa de recusación era conocida con anterioridad. Se alega asimismo que la ideología de un magistrado no es causa de recusación inscribible en el artículo 210-10ª de la LOPJ y que tampoco el nombramiento como miembro del Consejo Asesor del Ministerio de Justicia para el restablecimiento de la Justicia Universal, ni su propuesta en Noviembre de 2018 como candidato a Vocal del CGPJ, son subsumibles en la circunstancia 9ª del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SÉPTIMO.- Por Diligencia de ordenación de fecha 10 de mayo de 2019, se dio traslado al Ilmo. Sr. Magistrado recusado a fin de que verificase el oportuno pronunciamiento.

OCTAVO.- Por Informe de fecha 17 de Mayo de 2019, el Ilmo. Sr. magistrado D. Jose Ricardo de Prada Solaesa, sin aceptar la causa de recusación, estimaba atendible la primera de las causas formuladas (haber dictado sentencia en la que se analizaron y se dieron por probados hechos objeto de la presente pieza separada) por estimar que ello podría incidir en la apariencia de imparcialidad que pudieran recibir las partes, aún cuando estimaba que ello no afectaba a su imparcialidad frente a un futuro juicio , manifestando su absoluto rechazo respecto de las demás causas de recusación formuladas.

NOVENO.- Por Providencia de la Presidencia de la sala de fecha 24 de mayo de 2019, se designó instructora a los efectos del artículo 225.3, párrafo segundo de la Ley orgánica del poder Judicial, con remisión de la causa.

DÉCIMO.- Por Providencia de fecha 31 de mayo de 2019, se acordó dar traslado a las partes a fin de que se pronunciasen acerca de si estimaban que concurría causa de apariencia de parcialidad en la Instructora, al haber sido en el pasado propuesta en terna, por Les Corts Valencianes, para el nombramiento de una plaza del TSJV de carácter jurisdiccional, manifestándose las partes que así lo estimaron oportuno mediante escritos de fechas 10. 11 y 12 de junio , en el sentido de estimar la inexistencia de afección de dicha apariencia.

UNDÉCIMO.- Por Acuerdo de Presidencia de fecha 21 de Junio de 2019, a la vista de tales escritos, se pasaron nuevamente las actuaciones a esta Instructora .

DUODÉCIMO.- Observadas las normas del procedimiento



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS JURIDICOS

UNICO.- Concurren en el caso la totalidad de los requisitos formales señalados en el artículo 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la admisión a trámite de los incidentes de recusación planteados por las representaciones procesales de D. LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ y del PARTIDO POPULAR, en concreto, no se aprecia exista planteamiento extemporáneo de las mismas (artº 223.1 LOPJ) , ni concurre planteamiento de cuestiones ya resueltas (que hubiera determinado la inadmisión) debiendo estarse a la protección de los derechos fundamentales de las partes recusantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues, si bien el incidente hoy planteado ya fue planteado en idénticos términos al inicio de este procedimiento (nada más designarse el mismo Tribunal para el enjuiciamiento de la totalidad de las piezas separadas de la causa), y tal incidente fue desestimado por Auto del Pleno de la Sala de fecha 8 de febrero de 2012, ni en dicho planteamiento, ni en dicha resolución del Pleno concurría el hecho nuevo de que los miembros del Tribunal recusados hubiesen dictado ya sentencia, como ahora acaece. Es por el contenido de dicha Sentencia por lo que se plantea el incidente de recusación , entre otros extremos.

En efecto, el Auto del Pleno, desestimando la inicial recusación , es de fecha 8 de febrero de 2018. La Sentencia dictada, entre otros magistrados, por el hoy recusado, es de fecha 17 de mayo de 2018. Sentencia que fue notificada a las partes en fecha 24 de mayo de 2018 (jueves).

Se estima que la parte ha observado diligentemente cuanto a su alcance estuvo en el planteamiento tempestivo del incidente de recusación, pues, una vez conocido el contenido de la sentencia (de extenso y denso contenido) , se presentó por la parte nuevo incidente de recusación en la presente pieza separada, el 8 de junio de 2018 . La presentación del escrito se verificó, así pues, dentro del estricto plazo de los 10 días



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

siguientes a tenerse conocimiento de la nueva causa de recusación , previsto en el párrafo 2º del artículo 223.1 de la LOPJ (haber dictado resolución en la que se resolvían cuestiones propias del presente procedimiento, pese a no ser objeto de aquél primer enjuiciamiento, incluidas en la sentencia como “ hechos probados “) .

En aquella ocasión, el incidente de recusación se rechazó por Providencia de la propia Sección Segunda de esta Sala, de fecha 13 de junio de 2018 (pese a carecer de competencia para ello, pues los incidentes de recusación han de ser inadmitidos o desestimados, en su caso, por el Pleno de la Sala o el Instructor por éste designado), notificándose a la parte Diligencia de ordenación de fecha 15 de junio de 2018 por la que se ponía en conocimiento de ésta que “ *El magistrado D. Jose Ricardo de Prada Solaesa, que formaba parte del Tribunal, se encuentra en la actualidad en situación de servicios especiales de conformidad con acuerdo de 8 de marzo de 2018 de la Comisión permanente del CGPJ* “ , aquietándose la parte a tal inadmisión del incidente planteado al haber quedado sin objeto el mismo.

El presente planteamiento del nuevo incidente de recusación se produce tras serle notificada a las partes PROVIDENCIA DE FECHA 2 DE ABRIL DE 2019 en la que se acordaba que “ *Habiéndose incorporado el magistrado D. Jose Ricardo de Prada Solaesa a este órgano judicial, y de conformidad con las normas de reparto, procede la modificación del Tribunal siendo la nueva composición del mismo para el enjuiciamiento de la presente causa : Dª Mª José Rodríguez Duplá (Presidenta) , D. Jose Ricardo de Prada Solaesa y Dª Mª Fernanda García Pérez (Ponente)*” , tras cuya notificación a las partes, por los recusantes se volvió a plantear el presente incidente de recusación en fecha 15 de abril de 2019 .

La presentación de los escritos de recusación se han verificado, así, en tiempo y forma, dentro de los diez días siguientes a conocerse por las partes la designación como miembro del Tribunal del Magistrado en el que estiman concurre causa de recusación.

Se cumplen, asimismo, el resto de los requisitos formales: los escritos están presentados en forma, con expresión de las causas legales y los



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

motivos en que se fundan, y acompañadas del principio de prueba (documental) en que las mismas se sustentan, con firma de Abogado, Procurador y Recusantes y acompañados de poder especial para la recusación de que se trata.

En cuanto al fondo, el propio magistrado recusado admite en su informe de 17 de mayo de 2019 lo atendible de la recusación promovida en lo relativo a la primera de las causas de recusación formuladas (el contenido de la Sentencia de 17 de Mayo de 2018) aun cuando se oponga a la misma por estimar que los hechos en aquélla declarados probados, se enjuiciarán por su parte con absoluta objetividad, de nuevo, en este procedimiento a la vista de las pruebas que en el mismo se verifiquen).

No constituye óbice a tal prosperabilidad el que los hechos recogidos en aquélla sentencia, que en realidad son objeto de este procedimiento y no de aquél, fuesen introducidos por las acusaciones como parte de las mismas , excediendo el ámbito de aquél procedimiento concreto, pues tales extralimitaciones en los escritos de las acusaciones, frecuentes por otra parte en la práctica forense (vgr.: inclusión en los escritos de acusación de personas en rebeldía) , no sólo no vinculan a los Tribunales , sino que labor de éstos es omitir en los relatos fácticos de las sentencias aquéllos hechos que, aunque incluidos en las acusaciones, no hayan sido objeto de enjuiciamiento, lo que ha de verificarse con especial atención en los casos , como el que nos ocupa, de que se trate de una pieza separada de un proceso complejo, a fin de evitar futuras recusaciones, o posibles contaminaciones.

Si los términos de la sentencia dictada inciden o versan , de forma sustancial, en el objeto del presente procedimiento y tienen o no entidad suficiente para en base a ello acordar o no la recusación planteada, es tema que deberá dilucidar el Pleno de la Sala.

En la presente fase procesal del incidente (fase de Instrucción del mismo) la causa alegada al amparo del artículo 219.11ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (haber resuelto con anterioridad cuestiones



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

correspondientes a la presente pieza separada) ha de ser admitido a trámite.

En cuanto a la recusación sobre la base de lo dispuesto en el apartado 10º del artículo 219 LOPJ , conforme a la jurisprudencia del propio Pleno de esta Sala , dicho apartado 10º del artículo 219 de la LOPJ , ha de ser interpretado a la luz de la doctrina del TEDH, TC y TS , en el sentido de que la causa en dicho párrafo prevista de “tener interés indirecto en el pleito o causa” abarca no sólo la falta de imparcialidad objetiva y subjetiva del Magistrado recusado, sino, que la primera de ellas incluye necesariamente la apariencia de parcialidad que pueda proyectarse a la sociedad de forma objetivamente justificada “porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

En el caso, y respecto a esta causa de recusación, se alega por los recusantes la concurrencia , tras la anterior desestimación del anterior planteamiento del mismo, de hechos nuevos que estiman podrían afectar a la apariencia de imparcialidad , señalándose entre ellas las declaraciones públicas verificadas por el Ilmo. Sr. Magistrado recusado tras la finalización del anterior juicio, (que se acompañan documentadas) , así como su designación en Agosto de 2018 y su propuesta en Noviembre de 2018 , por el P.S.O.E., para el desempeño de determinados cargos discrecionales de política judicial (nombramiento como miembro de la Comisión Asesora para restablecer la Justicia Universal , y proposición como Vocal del C.G.P.J.) .

No se trata , así, de admisión a trámite de un incidente de recusación por la alegación de “ mera ideología “ o “afinidad” , sino de la admisión a trámite por la alegación de haberse producidos manifestaciones públicas, y realizados actos de participación en cargos de significativa relevancia política, vista la trascendencia, asimismo política, del caso, en que uno de los recusantes está encausado por atribuírsele hechos cometidos siendo importante directivo de uno de los principales partidos políticos del país, y el otro recusante, dicho partido, además, es parte como responsable civil en este procedimiento.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Si los términos de tales manifestaciones, o los cargos desempeñados , o la propuesta para ellos, inciden o versan, o no, de forma sustancial en el objeto del presente procedimiento y tienen o no entidad suficiente para afectar o no la apariencia de imparcialidad del Ilmo. Sr. Magistrado recusado, y procede en base a ello acordar o no la recusación planteada, es tema que deberá dilucidar el Pleno de la Sala.

No existe riesgo alguno de que “ la judicatura quede vacía para ejercer su función por la ideología conservadora o progresista de cada uno de sus miembros”. El número de juicios en los que esté involucrado como parte un partido político es mínimo. Escasamente significativo es asimismo el número de magistrados respecto de los pueda verse afectada su apariencia de imparcialidad, pues el 90% de la carrera, sin renunciar a su ideología , carecen de posibilidades de participar en la política judicial, limitándose en exclusiva a la función jurisdiccional.

En términos estadísticos y de probabilidad gaussiana del cruce de ambos datos residuales determina una probabilidad “aberrante” (esto es, irrelevante a los efectos de distribución normal) , pero, aquéllos casos en que ambas circunstancias coinciden, han de examinarse detallada, profunda y exhaustivamente .

La recusación sobre la base de lo dispuesto en el apartado 10º del artículo 219 LOPJ procede admitirse a trámite.

En cuanto a la causa de recusación prevista por el apartado 9º del artículo 219 LOPJ, (amistad íntima o enemistad manifiesta) , habiéndose alegado la amistad personal del recusado con personas que no son parte en este procedimiento (actual Excmª Srª Ministra de Justicia, e inicial Magistrado Instructor del procedimiento) , como causa de recusación, la misma es inadmisibile de plano, al no ser, ninguno de ellos, parte en el presente procedimiento, y sin que sea admisible alegatos de “ amistad” o “ enemistad” hacia un determinado partido político, al no ser los partidos políticos sujetos pasivos de sentimientos como la amistad o la enemistad a que el apartado invocado viene referido.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por todo ello, se estima procede admitir a trámite los incidentes de recusación instados por la representación procesal de D. LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ, y del PARTIDO POPULAR , respecto del Ilmo Sr. Magistrado D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA, por si pudieran concurrir en él las causas de recusación previstas en los apartados 10º y 11º del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , inadmitiéndose a trámite dichos incidentes en cuanto a la causa 9ª del mismo artículo 219 LOPJ.

Se admite el incidente a prueba, y, habiéndose propuesto en exclusiva prueba documental, aportada por las partes mediante copia, y no habiéndose impugnado la certeza de las mismas, se declara innecesario plazo para la práctica de la misma. Se tienen por aportados los documentos acompañados con los respectivos escritos de planteamiento incidental, acordándose su unión a Autos.

Remítase lo actuado al Pleno de la Sala Penal de esta Audiencia Nacional, como Tribunal competente , a fin de que, previos los trámites legales oportunos, decida sobre los incidentes de recusación promovidos.

VISTOS los artículos mencionados y demás de aplicación

PARTE DISPOSITIVA:. Se admiten a trámite los incidentes de recusación instados por la representación procesal de D. LUIS BÁRCENAS GUTIERREZ, y del PARTIDO POPULAR , respecto del Ilmo Sr. Magistrado D. JOSE RICARDO DE PRADA SOLAESA, en la presente causa Proctº Abrev./Rollo de Sala nº 6/2015 SECC. SEGUNDA. Pieza separada INFORME UDEF-BLA 22510-13, por si pudieran concurrir en él las causas de recusación previstas en los apartados 10º y 11º del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Se inadmiten a trámite dichos incidentes en cuanto a la causa 9ª del mismo artículo 219 LOPJ.

Se admite el incidente a prueba, declarándose innecesario plazo para la práctica de la misma. Se tienen por aportados los documentos acompañados con los respectivos escritos de planteamiento incidental, acordándose su unión a Autos.

Remítase lo actuado al Pleno de la Sala Penal de esta Audiencia Nacional, como Tribunal competente , a fin de que, previos los trámites legales oportunos, decida sobre los incidentes de recusación promovidos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Así lo resuelve y firma , como magistrada instructora del expediente, la Ilma. Srª Bayarri García, de lo que doy fé.

E/

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado.