

Tribunal:

D. Fernando Grande-Marlaska Gómez (presidente)

D. Alfonso Guevara Marcos

D<sup>a</sup>. Ángela Murillo Bordallo

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D<sup>a</sup>. Teresa Palacios Criado

D<sup>a</sup>. Manuela Fernández Prado

D<sup>a</sup>. Paloma González Pastor

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Ángeles Barreiro Avellanada

D. Javier Martínez Lázaro

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Julio de Diego López

D. Juan Francisco Martel Rivero

D. Antonio Díaz Delgado

D. José Ricardo de Prada Solaesa

D. Nicolás Poveda Peñas

D. Ramón Sáez Valcárcel (ponente)

D<sup>a</sup>. Clara Bayarri García

D. Fermín Echarri Casi

**AUTO N° 81/2015.**

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- En el procedimiento señalado las acusaciones populares Asociación de Abogados demócratas de Europa (Adade), D. Ángel Luna y otros y D. Pablo Nieto Gutiérrez y otros formularon la recusación del magistrado y miembro del tribunal D. Enrique López y López. Una vez tramitada la solicitud, con audiencia de todas las partes y recabado el informe del magistrado, el juez instructor del incidente por auto de 24.9.2015 admitió a trámite la recusación y acordó la práctica de prueba documental, que consistió en la aportada por las partes y otra suplementaria que se solicitó al Partido Popular (Pp) y a la Fundación para el análisis y estudios sociales (Faes).

2.- Practicada la prueba, se dio traslado a las partes, que presentaron sus informes.

3.- El día 30.10.2015 la Sala se constituyó en Pleno, deliberó y resolvió el incidente, acordando estimar la recusación decisión cuya motivación aquí se ofrece, siendo ponente el magistrado Sáez Valcárcel.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

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

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

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

(II) Se ha abierto el juicio oral, por auto de 5.3.2015, contra el Sr. López Viejo por delitos de asociación ilícita, prevaricación, fraude y exacciones ilegales contra las Administraciones públicas, malversación de caudales

públicos, falsedad en documento mercantil, tráfico de influencias, blanqueo de capitales, cohecho y defraudación tributaria; hechos que habrían ocurrido mientras desempeñaba cargos de Concejal del Ayuntamiento de Madrid y de Viceconsejero y de Consejero del Gobierno de esta Comunidad Autónoma. También se abrió el juicio oral contra el Sr. Clemente Aguado por delitos de prevaricación, fraude y exacciones ilegales contra las Administraciones públicas, malversación de caudales públicos y cohecho, en el periodo en que ostentó cargos de Director general y de Viceconsejero en el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid.

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

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

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

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

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

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

(III) Inmediatamente después, en el año 2008, fue propuesto por los grupos parlamentarios del Partido Popular en diversos parlamentos autonómicos como candidato a magistrado del Tribunal Constitucional. En la Asamblea legislativa de Madrid dos de los acusados, el Sr. López Viejo y el Sr. Clemente Aguado, diputados elegidos en las listas electorales de dicho partido, votaron su candidatura. La Mesa del Senado rechazó la candidatura, decisión que fue recurrida por el grupo del Pp en el año 2010.

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

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

2.- Contenido del derecho a un tribunal imparcial. Derecho de las partes y confianza en la justicia.

La idea de imparcialidad es consustancial a la de justicia, hasta el punto de que se convirtió en la nota que ha caracterizado de modo constante la posición institucional del juez en la cultura jurídica occidental, como un tercero ajeno a los intereses de las partes en conflicto, obligado a resolver conforme al derecho vigente, desapasionado, sereno y con la distancia necesaria, objetiva y subjetiva, para generar confianza en los contendientes y en la sociedad. La imparcialidad judicial es una garantía esencial de la función jurisdiccional, condiciona su existencia, de ahí que se convenga que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2000, en adelante STc). La imparcialidad, junto con la independencia, es situación indispensable para la legitimidad de la actuación del juez, pues se trata de la confianza que en una sociedad democrática los tribunales deben inspirar a los justiciables y a la ciudadanía (sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos, *STEdh caso Piersack contra Bélgica*, 1.10.1982, parágrafo 30).

La garantía del juez imparcial se ha recogido en los grandes textos legislativos internacionales, podemos citar el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, el artículo 6 del Convenio Europeo de derechos humanos, el 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, el artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos y el artículo 7 de la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos.

Imparcial es el juez que resuelve conforme a derecho, está libre de influencias ajenas y no tiene otros motivos para decidir que no sean los que le proporcionan la Constitución y la ley. Se dice del juez que es ajeno a cualquier relación, preferencia o sesgo que pueda afectar, o parecer afectar, a su capacidad para pronunciarse con total independencia (como señala el informe nº 1 (2001) del Consejo Consultivo de jueces europeos del Consejo de Europa). El principio de imparcialidad se recoge en nuestro ordenamiento jurídico como una manifestación del derecho al proceso con todas las garantías, garantía institucional a la que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de derechos humanos han otorgado un contenido dual porque protege el derecho de toda persona a ser juzgado con base en la legalidad y, además, la credibilidad de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales.

Como garantía esencial del proceso el derecho al juez imparcial exige que la pretensión se resuelva por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de decisión. Lo que genera una obligación para el juez de apartarse o abstenerse de conocer en el caso de que concurren circunstancias que puedan hacer pensar a las partes y a la sociedad que es parcial. La posición de tercero del juez, su ajenidad respecto al objeto del litigio y a las partes demanda que “no puede

asumir procesalmente funciones de parte (...) y 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 su contra” (STc 140/2004, Fj 4). Como se ha dicho, nada hay más disfuncional para la legitimidad de los jueces y tribunales, que constituyen la esencia y la posibilidad de realización del Estado de derecho, la garantía jurisdiccional, que sus resoluciones se interpreten o puedan interpretarse como motivadas por razones extrañas a las del derecho. En ese contexto surge la necesidad de proteger la apariencia de imparcialidad del juez.

Naciones Unidas ha establecido que la imparcialidad, esencial para el desempeño de las funciones jurisdiccionales, se refiere a la decisión en sí misma y al proceso mediante el que se adopta (Principios sobre la conducta judicial, ECOSOC 2006/23). Si la independencia es condición previa para la imparcialidad, esta debe existir como cuestión de hecho y como percepción razonable, porque una percepción razonable de parcialidad destruye la confianza en el sistema judicial (Regla 52, Comentario a los Principios de Bangalore sobre conducta judicial, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el delito, 2013).

Los mencionados Principios de Bangalore constituyen un instrumento internacional relevante para determinar el alcance del valor de la imparcialidad y la conducta debida del juez. En su preámbulo se considera que la confianza pública en el sistema judicial, en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna. Con ese fin establece la obligación de los jueces de respetar y honrar las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública, debiendo colaborar a mantener e incrementar la confianza en el sistema. El juez, en consecuencia, debe tener siempre y en todo momento presente, la necesidad de tender con sus actos a alimentar la confianza de la ciudadanía en la independencia e imparcialidad de los tribunales.

La abstención y la recusación –que se integra en ese contexto entre los deberes del juez, cuyo horizonte es fomentar la legitimidad de la justicia- son medios procesales instituidos al servicio del derecho de las partes a ser enjuiciados por un juez que sea imparcial y que lo parezca y al servicio de la confianza de la sociedad en la imparcialidad de los tribunales.

### 3.- Imparcialidad objetiva.

Lo que se denuncia en el caso es la relación del magistrado con alguna de las partes del proceso, dos personas acusadas y otras dos, una de ellas persona jurídica, contra quienes se dirige la acción como terceros responsables a título lucrativo. De esa conexión se elabora una sospecha de apariencia de parcialidad que indicaría un interés directo o indirecto en el proceso, causa legal de recusación. Conviene destacar que no se le reprocha al profesional sus ideas o afinidades políticas, amparadas por el derecho constitucional a la libertad ideológica, sino la apariencia de parcialidad en virtud de las mencionadas relaciones.

El Tribunal Europeo de derechos humanos ha interpretado el artículo 6 del Convenio –que protege el derecho al juez imparcial- en clave de que el juez no sólo debe ser imparcial, también tiene que parecer que es imparcial, lo que el Tribunal reitera en sus sentencia citando el adagio inglés *”justice must not only be done: it must also be seen to be done”* (STEdh caso *Delcourt contra Bélgica*, 17.1.1970, parágrafo 31, “No sólo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte”, se lee en el apartado 3.2 de los Principios de Bangalore sobre conducta judicial, ya citado, que recoge la famosa sentencia del juez Hewart, de 1924). Imparcialidad es ausencia de prejuicio y las apariencias en este ámbito son tan importantes como la realidad, porque de ellas dependen la percepción y la opinión de la sociedad sobre el tribunal del caso. Se cuestiona la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales penales deben inspirar en el acusado y en la ciudadanía. Para garantizar el derecho al juez independiente e imparcial, y excluir toda sombra de parcialidad, el Tribunal Europeo ha elaborado la teoría de las apariencias, aceptada como estándar de enjuiciamiento en los instrumentos internacionales sobre el estatuto del juez, con la pretensión de reforzar la confianza de los ciudadanos en sus tribunales y propiciar la imagen sobre la ausencia de prejuicio del juez del caso. La imparcialidad, ha sostenido de manera reiterada el Tribunal Europeo de derechos humanos, tiene una dimensión subjetiva, que atiende a la convicción personal del juez ante un proceso concreto –que se presume, salvo prueba en contrario vista la dificultad para aprehenderla-, y una dimensión objetiva que se preocupa por su posición institucional, al margen de su conducta personal, y evalúa si ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima y razonable (STEdh caso *Piersack contra Bélgica*, citada, parágrafo 30, y *De Cubber contra Bélgica*, 26.10.1984, p. 24). En definitiva, para analizar el respeto de este derecho procesal se debe utilizar un criterio subjetivo y otro objetivo, con la finalidad de despejar que respecto a la cuestión que tiene que resolver y las personas directamente interesadas en el proceso, no se aprecia en el juez relación alguna que pueda enturbiar su apariencia de imparcialidad.

Nuestro Tribunal Constitucional y la jurisprudencia han recibido esa distinción sobre la dual dimensión de la imparcialidad, según los estándares de protección del Convenio Europeo. Aunque entre nosotros las categorías de

imparcialidad subjetiva y objetiva sigan remitiendo a la relación del juez con las partes y con el objeto del proceso, lo cierto es que se ha incorporado la doctrina de la relevancia de las apariencias como técnica de análisis acerca de la plausibilidad de la sospecha de parcialidad, percepción que ha de verse acreditada con datos objetivos que avalen su razonabilidad, donde resultan decisivas las consideraciones de carácter orgánico y funcional. En este test objetivo hay que tener el punto de vista del acusado, pero no es decisivo, lo relevante es que la sospecha se sustente en elementos fácticos acreditados. Sospecha de parcialidad que puede nacer de cualquier tipo de relaciones jurídicas o de hecho (*STc 137/1994*, Fj. 2). De esa manera se configura una garantía institucional de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el proceso, que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de la sociedad democrática propia del Estado de derecho, en la medida que la imagen de la justicia es uno de los pilares de la democracia (Auto del Tribunal Constitucional, *ATc, 387/2007*, Fj 7, y *ATc 26/2007*, Fj. 8; la causa legal alegada, en la primera resolución, por dos magistrados del propio tribunal para justificar su abstención era la de tener interés directo o indirecto en el litigio, ante la previsión de que pudiera suscitarse una “apariencia de pérdida de imparcialidad”, que viene a avalar la interpretación constitucional de esa causa legal de recusación como continente de la mera apariencia).

Ante la dificultad de probar las convicciones personales del juez, salvo que las hubiera hecho públicas de alguna manera, el examen objetivo sobre las apariencias de parcialidad, y su percepción por las partes y la sociedad, tiene la virtud de que no cuestiona la profesionalidad del recusado, ni su capacidad para la independencia y la imparcialidad, sino su posición institucional en el proceso como tercero ajeno e indiferente, condición para promover la necesaria confianza de las partes y de la sociedad en el funcionamiento de los tribunales conforme a criterios de estricta legalidad. El objeto de análisis no debe ser si el juez ha perdido la imparcialidad -de ahí que el Tribunal Constitucional la denomine garantía de imparcialidad aparente-, sino la apariencia, que se mueve en el campo de lo probable, que emerge de las circunstancias concretas y de su percepción social, para determinar si se puede excluir toda duda sobre su parcialidad en el caso, si el juez está en condiciones de presentarse y ofrecer una imagen adecuada para generar la confianza de las partes y de la sociedad respecto a su posición como tercero.

Como la garantía protege la confianza en el sistema judicial, el legislador, según ha dicho el Tribunal Constitucional, ha optado por un modelo de juez cubierto de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y el objeto del proceso, también en su imagen, para que se elimine cualquier sospecha razonable sobre la existencia de elementos



objetivos que puedan justificar la apariencia de parcialidad (*ATc 26/2007*, Fj. 8).

#### 4.- Causa legal de recusación.

La causa de recusación alegada es la pérdida de apariencia de imparcialidad que sitúan los actores en el artículo 219.10 de la Ley orgánica del poder judicial, que considera el interés directo o indirecto en la causa. No hay problema para subsumir en dicha causa legal la percepción de parcialidad, porque la imparcialidad es, en primer lugar, un derecho de las partes, con especial trascendencia en el proceso penal como ha señalado el Tribunal Europeo, con un contenido esencial que no puede verse limitado o constreñido por la existencia de causas tasadas en la ley. Por otro lado, el respeto debido al artículo 6 del Convenio Europeo –que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico con prioridad sobre la ley, como señala el artículo 96.1 de la Constitución–, según la interpretación que de su alcance y contenido hace el Tribunal Europeo, nos obliga a aceptar que no ha de intervenir en el proceso un juez del que no pueda excluirse razonablemente cualquier duda sobre su imparcialidad. No se trata de aceptar la recusabilidad de un juez sin causa, sino de la interpretación de las causas señaladas por el legislador desde la perspectiva de la mayor efectividad del derecho, una interpretación conforme a la Constitución. Ha advertido el Tribunal que el lugar preferente que el derecho al juez imparcial ocupa en una sociedad democrática no permite una interpretación restrictiva del mismo, algo que no sería compatible con el objeto y finalidad del Convenio (*TEdh casos Delcourt contra Bélgica y Piersack contra Bélgica*, ya citados).

El Tribunal Constitucional así lo ha entendido, llegando a considerar comprendida en la causa legal de abstención y recusación por interés directo o indirecto en el proceso la de apariencia de pérdida de imparcialidad (*ATc 387/2007*, citada, Fj. 7). “En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico” (*STc 140/2004*, citada, Fj 4). Otra muestra: aunque la amistad íntima o la enemistad manifiesta del juez con los letrados de las partes no está prevista como causa legal de recusación, “en los supuestos en los que existan circunstancias que puedan hacer surgir el legítimo temor de que la amistad íntima o enemistad manifiesta del Juez con otros sujetos que intervienen en el proceso pueda conllevar que el criterio de

juicio no sea la imparcial aplicación del ordenamiento jurídico –circunstancias que deberán ser examinadas en cada caso concreto– podrá considerarse que el Juez no reúne las condiciones de idoneidad subjetiva y que, por tanto, el derecho de la parte al juez imparcial le impide conocer del asunto” (*ATc 178/2005*, un magistrado se había abstenido por enemistad manifiesta con el letrado del demandante, el tribunal entendió justificada su separación del caso). También consideró subsumible en esta causa de recusación, circunstancia no prevista expresamente en la ley, la manifestación pública de reprobación sobre las declaraciones de un acusado que realizó el juez, porque comprometió su posición institucional como tercero; ahí sostuvo: “La global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento, no situó al Tribunal en las mejores condiciones para garantizar que su veredicto final gozara de la confianza del público y, mucho menos, de la del acusado. La queja del recurrente se funda en una sospecha objetivamente justificada. Por ello, en protección de tal confianza y del derecho del acusado a gozar de un juicio justo, ha de ser anulada la condena dictada a fin de que un Tribunal imparcial se pronuncie sobre el fundamento de la pretensión de condena que motivó originariamente el proceso contra el recurrente” (*STc 162/1999*, Fj. 9). La jurisprudencia ordinaria ha admitido como causa de recusación por interés directo o indirecto la ausencia de apariencia de imparcialidad (por ejemplo la reciente *STs Sala 3ª 10.7.2015*, Roj STS 3316/2015).

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

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

El Tribunal Europeo ha utilizado el criterio del observador objetivo para evaluar la plausibilidad de la apariencia de imparcialidad de un tribunal y su percepción social (*STEdh caso Kyprianou contra Chipre*, de 15.12.2005, párrafo 70, y Decisión de inadmisión caso *Clarke contra Reino Unido*, de 25.8.2005; en realidad es una técnica de la que se sirve en otros supuestos, como ponen de manifiesto las sentencias *Labita contra Italia* o *Murray contra Reino Unido*). Se trata de adoptar el punto de vista de un espectador objetivo para ponderar si la sospecha es razonable y legítima. Esta figura ha sido acogida en los textos de Naciones Unidas sobre la conducta judicial: la percepción de imparcialidad se mide desde el punto de vista de un observador razonable, porque lo decisivo es saber si puede estimarse que la duda se

justifica objetivamente a los ojos de un observador que representa a la sociedad (Comentario a los Principios de Bangalore, citado, apartados 52 y 54). Observador objetivo y razonable, desapasionado y con la distancia suficiente, que configura un arquetipo conocido que se presenta como una réplica del propio modelo de juez imparcial, incluso del investigador indiferente que reclamara Beccaria. En la técnica del enjuiciamiento es frecuente el uso de figuras afines como el baremo del hombre medio ideal.

No se puede obviar la importancia fundamental que la apariencia de imparcialidad del tribunal adquiere en el asunto que nos ocupa. El incidente se plantea en la fase de enjuiciamiento de un proceso penal por delitos de corrupción pública dirigido contra personas relevantes de la política; se ha abierto el juicio oral contra el partido político que ostenta la mayoría parlamentaria que sostiene al Gobierno de la nación en calidad de tercero responsable civil a título lucrativo, también contra personajes públicos que han ostentado cargos de gobierno y electos, así como responsabilidades en la dirección del partido. La Fiscalía especial contra la Corrupción y la criminalidad organizada lo ha advertido en su informe. Por lo tanto, este tribunal ha de reconocer y aplicar con el rigor debido la doctrina sobre la apariencia de imparcialidad, con la finalidad de preservar y afirmar la confianza de las partes y de la sociedad en los jueces y tribunales frente a la sospecha de contaminación político-partidista en un proceso penal sensible, para despejar cualquier duda sobre la imparcialidad del juez llamado a formar sala.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este tribunal no tiene dudas sobre la capacidad del juez recusado, el Sr. López y López, para la imparcialidad y para decidir conforme a la Constitución y la ley, pero aquí es objeto de enjuiciamiento si se puede excluir toda duda sobre su apariencia de imparcialidad y de desinterés en el caso atendiendo a las relaciones que ha mantenido con alguna de las partes.

#### 6.- Conclusión.

Los datos de hecho probados en el incidente permiten afirmar que la apariencia de imparcialidad del magistrado recusado D.

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

En atención a lo expuesto la Sala

### III.- DISPONE:

Se ESTIMA la recusación formulada contra el magistrado D. Enrique López y López a quien se aparta definitivamente del conocimiento del proceso principal.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndole que no cabe recurso.

Lo acuerdan y firman los miembros del Tribunal. Doy fe.

E/

**AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL-PLENO  
INCIDENTE DE RECUSACIÓN 46/2015**

Madrid, 6 de noviembre de 2015

#### **VOTO PARTICULAR**

Que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. **Ángel Hurtado Adrián**, al que se adhieren los Ilmos. Srs. Magistrados D. **Juan Francisco Martel Rivero**, D. **Nicolás Poveda Peñas** y D. **Fermin Echarri Casi**, al auto del Pleno de la Sala, nº 81/2015, de 3 de noviembre de 2015.

**PRIMERO.-** Conviene comenzar el presente voto particular haciendo unas precisiones, a modo de introducción preliminar, que ayuden a comprender el criterio de quienes lo suscribimos.

**A)** Compartimos las consideraciones de índole dogmático y jurisprudencial que se realizan en el auto de la mayoría en torno al derecho al juez imparcial y a la imparcialidad objetiva; lo que no compartimos son las consecuencias que de ellas obtiene hasta llegar a la conclusión de que la apariencia de imparcialidad del magistrado recusado ha quedado afectada hasta el punto de considerar que transmite una percepción de parcialidad, suficiente para apreciar la concurrencia de la causa de recusación del art. 219 nº 10 LOPJ, por interés directo o indirecto en la causa.

Y porque compartimos esas consideraciones en torno al derecho al juez imparcial, es por lo que difícilmente se podrá mantener confianza en la Justicia, si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, ajeno y no condicionado en la toma de decisión a favor o en contra del planteamiento de alguna de las partes en litigio. Así, con carácter general, porque una eventual pérdida de imparcialidad, en principio, no hay que descartarla en cualquier tipo de procedimiento contencioso, en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, en el ámbito en que más se ha desarrollado la problemática que plantea esta cuestión, ha sido en el del proceso penal, porque, teniendo por objeto asuntos que inciden en la libertad del individuo, es fácil entender que en el tratamiento de un derecho fundamental, tan fundamental como este, se ha de ser más escrupuloso. Ahora bien, esto ha de ser entendido en el más exacto de sus sentidos, que es en lo concerniente al objeto y sujetos penales que en él intervienen, pues no hay que olvidar que nuestro proceso penal permite el enjuiciamiento dentro de su seno de un objeto civil, con responsables reducidos, exclusivamente, a este ámbito, donde, si el rigor en el tratamiento de esta cuestión no debiera ser de igual intensidad, con mayor razón debiera ser así tratándose de un partícipe a título lucrativo, cuya condición de responsable civil es, incluso, discutida, y, si lo fuere, su régimen se podría aproximar a criterios que rigen en materia de responsabilidad objetiva. Por ello, que estemos de acuerdo con la alegación que realizaba la representación del Partido Popular, cuando decía que *"no olvidemos la particular condición procesal -secundaria y colateral- que dicho partido político ostenta en el presente procedimiento, que no es otra que la de supuesto partícipe a título lucrativo"*, consideración que, sin embargo, no parece que haya sido tenida en cuenta en el auto de la mayoría.

Para acabar este apartado, una reflexión final relacionada con lo anterior, como es que, si no un contrasentido, sí desde el punto de vista de la proporcionalidad, habría que preguntarse hasta qué punto es tolerable que la implicación de un actor secundario en el proceso penal, como es un mero partícipe a título lucrativo, pueda condicionar la formación de un tribunal penal, con la afectación que ello entraña en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley. Es cierto que al plantear la recusación se menciona a dos de los acusados penalmente, pero, que así sea, en nada hace variar nuestro planteamiento, por cuanto que a ellos se llega a través del Partido Popular.

**B)** Consideramos, también, que no debemos dejar de hacer mención a la campaña mediática orquestada por un determinado sector de la prensa en torno a la presente recusación, así como a la articulada contra la Ilma. Sra. Presidenta de la Sección Segunda, con determinado tipo de opiniones y valoraciones, no positivas, generadoras de auténticos juicios paralelos, informados, no siempre, con el rigor jurídico que hubiera sido de desear, y que, si bien, con ello, no estamos afirmando que hayan tenido repercusión en la resolución adoptada, porque es jurídica, lo que no se puede negar es que la habida en torno a ambas recusaciones ha sido imposible que pasara desapercibida.

De hecho, en el escrito con que formula su recusación la representación procesal de Pablo Nieto Gutiérrez y otros, no solo se viene a reconocer, de alguna manera, esta consideración, sino que cabe llegar que va a más, cuando, en el tercero de sus antecedentes de hecho, comienza diciendo: *"Es notorio por otro lado la enorme trascendencia política, social y mediática del presente procedimiento que va a juzgar una presunta trama de corrupción..."*.

**C)** Asimismo, destaca la escasa atención que el auto de la mayoría dedica a nuestro auto del Pleno, 39/2013, de 27 mayo de 2013, dictado en expediente de recusación 14/2013, que desestimó una anterior recusación formulada contra el mismo magistrado, y en el que, como toda consideración para desviarse ahora de lo que entonces se decidió, se dice que la diferencia sustancial con la situación actual es que el Partido Popular no fue parte en aquel proceso.

El que se despache con tan escueta mención el referido antecedente nos parece insuficiente, pues, sin negar que es cierto esto que dice el auto de la mayoría, no es menos cierto que, para la recusación que entonces se articuló, se esgrimieron las mismas causas que se invocan ahora, que la parte recusante puso en relación con la amistad del magistrado con uno de los querrellados perteneciente al Partido Popular,



Sr. Trillo Figueroa, y con el propio Partido Popular, lo que llevó al Pleno a entrar en el fondo de esas causas de recusación alegadas, como una razón más para rechazar la recusación. No fue, por tanto, lo que entonces se dijo un "obiter dicta" de aquella resolución, sino que se entró al tratamiento sobre el fondo de lo alegado, lo que era razonable que así se hiciera, en la medida que el Partido Popular pretendía personarse en la causa como acusación popular, a lo que se oponía alguna de las partes personadas por entender que existían indicios de que dicho Partido pudiera haberse beneficiado de los delitos objeto de investigación, que es, en definitiva, la razón fundamental por la que se encuentra encartado en el presente procedimiento.

Con lo dicho, no pretendemos que el criterio de este Tribunal deba quedar petrificado y vinculado a anteriores resoluciones; ahora bien, si decide dar un cambio, más si es tan radical, debiera haber dado una explicación bastante más exhaustiva de por qué no se ha respetado lo que entonces se decidió, mucho más, cuando la que da, por mas que se llegue a considerar formalmente aceptable, sin embargo, desde el punto de vista de la razón de fondo, como se pasa a exponer, difícilmente es asumible.

En efecto, frente a tan escueta mención, consideramos que el paralelismo entre ambos expedientes es lo suficientemente semejante, como para apreciar una identidad de razón en su planteamiento; así lo evidencia la línea argumental utilizada en ambas recusaciones, y la prueba solicitada en aquella, consistente en recabar información a la fundación FAES para que certificara en cuantas ponencias, conferencias, cursos o seminarios pudiera haber tenido participación el Sr. López, o que se tomara declaración como testigo al Sr. Trillo Figueroa, son diligencias que aquí se han pedido por quienes ahora plantean la recusación. Ciertamente, no era parte el Partido Popular, pero la recusación de entonces se articuló sobre la relación y afinidad del recusado con dicho Partido, y, como así se articuló, así se dio contestación.

Consideramos, pues, que nada ha habido nuevo desde entonces en lo fáctico, salvo la presencia del magistrado, desde 2013, en cuatro actividades más de la fundación FAES; y, desde luego, tampoco en lo jurídico, como lo evidencia que ninguna jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o del Tribunal Constitucional, a la que acude el auto de la mayoría en apoyo de su conclusión es posterior a ese 27 de mayo de 2013; y la que ha habido con posterioridad por parte del Tribunal Constitucional, como se verá más adelante, insiste en el carácter tasado e interpretación restrictiva de que deben ser objeto de tratamiento las causas de recusación.

En apoyo de lo que se acaba de decir, transcribimos uno de los pasajes del auto dictado por el Pleno, 39/2103, el 27 de marzo de 2013.

En el FJ primero se decía lo siguiente: *"Por lo tanto, al no ser parte en el procedimiento seguido en el JCI n° 3 el Sr. Trillo, ni tampoco serlo el Partido Popular, ni siquiera se puede entender que concurra la causa de recusación 9ª del art. 219 LOPJ, que exige que la amistad lo sea con cualquiera de las partes, lo que sería suficiente, para, sin más consideraciones, rechazar la recusación formulada, por cuanto que la otra causa de recusación, la que pretende ampararse en la n° 10, se construye de una manera un tanto especulativa y poco menos que en el vacío, como se razonará más adelante. Aún así, a fin de evitar el menor asomo de queja, en los siguientes razonamientos jurídicos se pasará a dar alguna respuesta que aborde las cuestiones de fondo planteadas, y que, igualmente, nos ha de llevar a rechazar la recusación planteada"*.

Con el anterior pasaje hemos querido destacar la identidad de planteamiento y la decisión de la propia Sala de entrar a dar una respuesta de fondo; más adelante acudiremos a otros pasajes del auto, en apoyo de otras consideraciones en contra de la recusación.

**D)** Es también conveniente hacer alguna consideración en relación con el derecho al juez natural, predeterminado por la ley, que será breve, porque todos cuantos han intervenido en el presente procedimiento le han dedicado atención, aunque luego las conclusiones a las que se llega, tras pasar por una doctrina que, en términos generales, todos compartimos, no coinciden; por eso, en este apartado, se hará una indicación, que va informar el sentido de nuestra posición en el presente asunto.

Precisamente, porque al prosperar la recusación se altera la composición del tribunal inicialmente llamado a enjuiciar el asunto, no podemos compartir que, en el tratamiento de unas causas tasadas legalmente, se acuda a criterios que desborden esa taxatividad pretendida por el legislador, hasta el punto de convertir, poco menos que en una cláusula abierta, lo que es una lista cerrada; de ahí las consideraciones que se harán más adelante, para que, aun admitiendo que pueda darse alguna otra causa no prevista en la ley, la que se admita ha de ser con los criterios de interpretación restrictiva que, en nuestra opinión, marca la jurisprudencia.

**SEGUNDO.-** Comienza el auto de la mayoría el FJ 3, que dedica a la imparcialidad objetiva, con una premisa de

arranque que no compartimos quienes formulamos este voto particular. Dice así:

*"Lo que se denuncia en el caso es la relación del magistrado con alguna de las partes del proceso, dos personas acusadas y otras dos, una de ellas persona jurídica, contra quienes se dirige la acción como responsables a título lucrativo. De esa conexión se elabora una sospecha de apariencia de parcialidad que indicaría un interés directo o indirecto en el proceso, causa legal de recusación. Conviene destacar que no se le reprocha al profesional sus ideas o afinidades políticas, amparadas por el derecho constitucional a la libertad ideológica, sino la apariencia de parcialidad en virtud de las mencionadas relaciones".*

Y decimos que no compartimos esa premisa de arranque, que va a condicionar el resultado final de la decisión, porque, en nuestra opinión, es, en realidad, esa afinidad política la causa de recusación. Lo que sucede es que, en acreditación de tal afinidad, se han traído una serie de datos o antecedentes, que es en los que quiere centrar la atención la mayoría, para obviar la afinidad política, porque, de centrarse en esta, daría como resultado el rechazo de la recusación.

En el escrito en que articula su recusación ADADE, en el apartado segundo, donde expone las que considera causas de recusación, va describiendo los hechos o antecedentes que atribuye al magistrado recusado, como son los relacionados con los pasos dados hasta su nombramiento como Magistrado del Tribunal Constitucional, o vocal del Consejo General del Poder Judicial, los cursos y actividades en que participó en la fundación FAES, o las incidencias habidas hasta su nombramiento como Magistrado de la Sala de lo Penal, tras su cese en el Tribunal Constitucional, y también menciona sus habituales colaboraciones con el diario "La Razón", sobre cuyo particular dice, expresamente, que, *"en sus colaboraciones revela sus afinidades políticas"* (folio 4 del escrito).

Es cierto que en el escrito planteando la recusación, ADADE repite, en más de una ocasión, que no se trata de incidir en la ideología o afinidades políticas de los magistrados que recusa, pero cuando analiza el Auto del Pleno del TC 180/2013, de 17 de septiembre, y entra en el apdo. b) de su FJ 5º, al referirse a la causa de recusación del art. 219 nº 10 (interés directo o indirecto), que considera trasladable al Magistrado aquí recusado, dice lo siguiente respecto de ese interés directo o indirecto (folio 31 del escrito):

"... 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 [sic] 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, tiene interés (lógicamente) en que se declare exonerados de toda culpa a los expresados sujetos pasivos del proceso en cuestión".

Y en el cuarto fundamento de derecho del escrito (folios 35 y 36 del escrito), a modo de recapitulación, dice la Asociación recusante:

"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 a las causas de recusación (nº 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 [sic]-, 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 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 ¿acaso 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 exista 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?".

Es significativo el anterior pasaje del escrito de recusación, referido, no solo a uno, sino a los dos magistrados que se recusan, el Sr. López y la Sra. Espejel, en que, tras ponerse como denominador común de ambos su afinidad con el Partido Popular, o lo que llama su indiscutible relación con este partido, pasa a preguntarse si el bagaje de

datos que, respecto de cada uno, ha ido indicando, no evidencian esas *"entrañables relaciones"* con dicho Partido; es por ello que estimamos que la afinidad es el motivo real de la recusación, para cuya constatación es para lo que sirven los referidos datos que a cada uno de los magistrados se atribuyen (más en un caso, menos en otro), y así lo consideramos en la medida que, puesto que la afinidad ideológica no podía ser alegada sobre el vacío, se había de acudir a la búsqueda de algún elemento sobre el que apoyarla, que son esos datos, los cuales, en definitiva, no son sino la vía instrumental sobre la que se construye la auténtica causa de recusación.

Los escritos de las otras dos partes recusantes, entendemos que se mueven en similar línea de exponer una serie de hechos o antecedentes, coincidentes, en lo sustancial, con los alegados por ADADE, desde los que llegar a la afinidad ideológica. No es cuestión de transcribir pasajes de los respectivos escritos, salvo uno que tomamos del presentado por la representación de Pablo Nieto Gutiérrez, que corrobora esto, cuando dice que *"resulta evidente de los antecedentes expuestos la afinidad del Magistrado recusado con el PARTIDO POPULAR, encausado en la presente pieza como partícipe a título lucrativo"*.

Y lo que nos parece más definitivo para considerar que la real causa de recusación es esa afinidad ideológica, porque en el auto de la mayoría se da importancia destacada al informe del Ministerio Fiscal, de 16 de octubre de 2015, del que, tras recordar que tiene una posición institucionalmente objetiva, dice de su parecer que *"es un indicador relevante"*, es el párrafo con que lo comienza, donde pone que *"las acusaciones recusantes cuestionaban la imparcialidad del referido Magistrado [Sr. López] con base en dos circunstancias que revelarían, a su criterio, una afinidad o amistad entre el Magistrado recusado y algunas de las partes de la Pieza Separada "Época I: 1999-2005", así como su interés en el procedimiento"*.

Consideramos, pues, que de esta manera debió ser enfocada la cuestión, esto es, fijando la atención en la afinidad ideológica, no en los particulares antecedentes traídos para acreditar tal circunstancia, con lo que, de haber sido así, la recusación no debería haber prosperado, porque, como viene diciendo una reiterada jurisprudencia y lo admiten el auto de la mayoría y los propios recusantes, las afinidades resultantes de una ideología no logran llenar una causa de recusación.

**TERCERO.-** No obstante lo dicho, queremos dedicar la atención para rebatir que los meros datos o antecedentes, en sí mismos considerados, alcanzasen a dar cobertura a causa alguna de recusación, en particular a la 10ª del art. 219

LOPJ, que es la que ha llevado a la mayoría a estimar tal recusación. Tales antecedentes los agruparemos en dos bloques, uno relativo a las actividades en el entorno del Partido Popular y la fundación FAES, que trataremos en este razonamiento jurídico, y otro el nombramiento para determinados cargos de libre designación, que se abordará en el siguiente.

En relación con el primer bloque, esto es, el que giraría en torno a las actividades en que ha participado el magistrado recusado, se dice, en concreto, de los seminarios que *"no pueden considerarse simples actividades académicas, porque se hallan íntimamente relacionadas con la política de partido, con su "laboratorio de ideas" y programas"*.

Sobre este particular, el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 27 de mayo de 2013, tras mantener en su FJ 5º que el juez, como ser social que forma parte de la ciudadanía, no obsta a que sea poseedor de ideas y simpatías hacia cualquier partido político del signo que sea, pero que le está vedado integrarse en una formación política o someterse a la disciplina de partido y que debe abstenerse de estar presente en el espacio del juego político, decía en su FJ 6:

*"Todo lo expresado no constituye óbice para que el juez pueda dedicarse a la docencia y a la investigación jurídica, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, porque así se lo autoriza el artículo 389.5º del [sic] Ley Orgánica del Poder Judicial.*

*Igualmente también puede intervenir como ponente en seminarios, cursos o actividades docentes o formativas de partidos políticos o sindicatos y en fundaciones a ellos asociadas, siempre que no sean consecuencia ni expresión de una vinculación formal o militancia efectiva.*

*Y este salto no se aprecia en el Ilmo. Magistrado recusado, esa línea no la ha rebasado"*.

Ya hemos indicado más arriba que desde el año 2013 son solo cuatro actividades más en las que ha participado el Magistrado recusado, que nos parecen muy pocas sobre el montante final de las 68 que tiene en cuenta el auto de la mayoría, para cambiar de opinión sobre la relevancia de tal actividad que, de considerarla académica en 2013, pasa decir de ella que se halla relacionada con la política de partido, con su "laboratorio de ideas" y programas.

Que la Fundación FAES está vinculada al Partido Popular y está presidida por el que fuera presidente del Gobierno, Sr. Aznar, es un hecho notorio, reconocido por la propia Fundación en su página web, en la que, efectivamente, dice de sí que es un gran laboratorio de ideas y programas, como también dice que su *"propósito es crear, promover y difundir ideas basadas en la libertad política, intelectual y económica. Ideas*

*capaces de ofrecer alternativas políticas y de pensamiento. Ideas susceptibles de ser asumidas por los responsables políticos y transformadas en acción política”.*

Si esto es así, en lugar de servir como elemento a valorar en contra del recusado, por lo tanto, a favor de su recusación, su participación en este tipo de actividades dentro de la Fundación bien podría haber sido valorada en positivo, en la medida que la aportación que haga un jurista, como es un magistrado, en un centro de concentración política no deja de ser aconsejable, ya que, si se trata de canalizar o dar un enfoque jurídico a planteamientos políticos, parece acertado que se acuda a las enseñanzas que aporte un jurista, y, si tiene un pensamiento que guarda sintonía con quien demanda la información, con más razón para que se acuda a él.

En cualquier caso, según los títulos de las actividades en que intervino el Magistrado recusado (folio 633), todos ellos tienen que ver con temas relacionados con la justicia y el mundo del derecho, por lo que, en nuestra opinión, se trata de actividades académicas, que no deberían perder tal consideración por el lugar o sede donde se desarrollasen, y, desde luego, compatibles con la actividad judicial.

De hecho, en nuestro auto de 27 de mayo de 2013 no se hacía reproche alguno por la realización de estas actividades, que en él se consideraron académicas, sino que, como hemos visto, se admitía expresamente que pudiera intervenir en ellas, siempre que no mediara una vinculación o militancia, que, igualmente, se descartaba.

Es este un criterio que está en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, es una cuestión que aborda en sus Autos 180/2013, de 17 de septiembre de 2013, y 237/2014, de 9 de octubre de 2014, dictados ambos con motivo de la recusación de que fuera objeto el Presidente de dicho órgano, a quien, entre los hechos determinantes para solicitar su recusación, se le atribuía no ya haber colaborado con la Fundación FAES, sino que sus intervenciones estuvieran relacionadas, en algunos casos, con cuestiones sujetas al conocimiento del propio Tribunal Constitucional.

Decía así el primero de los dos autos, en su FJ 4 a): *“Las meras colaboraciones –mediante la participación en seminarios con anterioridad al nombramiento como Magistrado del Tribunal Constitucional– con una fundación de estudios, aunque esté vinculada a una formación política, resultan en principio inocuas, porque “debemos descartar en línea de principio que los trabajos científicos de los profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras, puedan apreciarse como casos subsumibles en ninguno de los supuestos de esta causa de recusación” (ATC 26/2007 de*

5 de febrero, FJ 8)". Apartado que terminaba concluyendo que "los recusantes se han limitado a aducir de forma genérica una relación de colaboración en el pasado del Excmo. Sr. Pérez de los Cobos con una fundación de una concreta ideología política. Por ello, debemos declarar que las peticiones de recusación únicamente contienen a este respecto alusiones genéricas que son totalmente inadecuadas para fundamentar una duda objetiva sobre la imparcialidad de un Magistrado, tal como exige nuestra doctrina".

En definitiva, en opinión de quienes suscribimos este voto particular, esas colaboraciones en que participó el magistrado, las consideramos insuficientes para apoyo de la recusación que se pretende en su contra.

**CUARTO.-** En cuanto a los nombramientos para cargos de libre designación, considerados, en sí mismos, tampoco cabe tenerlos como presupuesto fáctico de una causa de recusación.

**A) Consideraciones generales.**

Dice el auto de la mayoría, y estamos de acuerdo con ello, que, entre nosotros, las categorías de imparcialidad subjetiva y objetiva se remiten, respectivamente, a la relación del juez con las partes y con el objeto del proceso. Donde discrepamos, sin embargo, es en que su contenido no puede verse limitado o constreñido por la existencia de causas tasadas en la ley, o que no deban ser informadas por criterios de interpretación restrictiva.

De entrada, esa interpretación no debiera verse condicionada por lo que, desde un ámbito ajeno a lo jurídico, se pueda decir, porque, de hacerlo así, sería a costa de operar mezclando, cuando no confundiendo, planos distintos de valoración, y, por lo tanto, la conclusión a la que se llegase no sería válida.

El carácter tasado de las causas de recusación resulta del propio tenor literal con que las ha concebido el legislador. Las mismas vienen recogidas en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se enumeran hasta 16, que hacen una lista cerrada, debiendo considerarse que más allá de las estrictamente relacionadas en dicho artículo no cabe invocar ninguna otra, o, al menos, así debiera ser, según resulta de lo dispuesto en el artículo 217 de la misma ley, coincidente con el 100 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que, en relación con el deber de abstención, ambos establecen que "el juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse".



Y de este modo habría de entenderse, porque, tratándose de excepciones al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, solo concurriendo alguna de las causas legalmente establecidas, cabrá la abstención del juez en quien concurra. Así lo ha dicho el Tribunal Constitucional, del que volvemos a tomar su Auto 180/2013, de 17 de septiembre, en el que, tras comenzar por recordar su doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad, en su FJ 2, y reiterando el carácter jurisdiccional de su actuación en el apdo. b), dice lo siguiente:

*"En virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del Tribunal Constitucional y del mandato de que sus Magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), hemos declarado que el régimen de recusaciones y abstenciones de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial es aplicable ex art. 80 LOTC a los Magistrados del Tribunal Constitucional (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2). La enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado. Cualquiera que sea la quiebra de imparcialidad que se alegue en relación con un Magistrado de este Tribunal ha de ser reconducida a una de las mencionadas causas legales (entre otros, AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1; y 18/2006, de 24 de enero, FJ 2). Fuera del ámbito de tales causas legales, las aprensiones o los celos que las partes puedan manifestar son jurídicamente irrelevantes". Y en el d) añade: "En la medida en 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 contenido del derecho a un Juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)". La misma doctrina se reitera en los Autos 237 y 238/2014, de 9 de octubre de 2014.*

Sin embargo, pese a ese carácter tasado que deriva de la mención "causas establecidas legalmente", que impone una interpretación restrictiva de las existentes, y como vemos que ha dicho el Tribunal Constitucional, es difícil excluir tal criterio de interpretación, cuando se contempla en la 10ª de las del artículo 219 la de tener interés, no solo directo, sino también indirecto en el pleito o causa, porque, a través de tal interés, fundamentalmente si nos referimos al indirecto, queda abierto un portillo tan amplio que permitiría reducir cualquier criterio de interpretación restrictiva, incluso cualquier lista tasada, a mera fórmula; por ello que, para evitar que por este portillo se convierta en una lista abierta lo que es una lista cerrada, lo que deba entenderse por tal interés habrá de hacerse sin salirse de las pautas que, también, nos da el legislador y enseña la jurisprudencia.

Volviendo a algo que decíamos más arriba, reiteramos que pueden hacerse dos bloques, en uno se agruparían las que son de carácter subjetivo, en el que estarían las que concurren en el juez en atención a la relación que pudiera tener con las partes en litigio, entre las que se encuentran la 9ª (amistad íntima o enemistad manifiesta) y la 10ª (interés directo o indirecto en el pleito), y en otro las de naturaleza objetiva, consecuencia de una anterior relación que haya podido tener el juez con el mismo objeto sobre el que luego le toque decidir. Sin embargo, esta diferenciación no puede estar exenta de matizaciones, porque esa quiebra de imparcialidad que deviene de una anterior relación del juez con el objeto del proceso, por más que se la considere objetiva, en el fondo no deja de tener unas importantes connotaciones subjetivas, en la medida que, quien ha adoptado una toma de posición con anterioridad, también si es fuera del proceso, bien puede tener un interés, aunque solo fuera por no desdecirse, en mantener su posición cuando tenga que decidir en el proceso.

En este sentido, incluso, podemos decir más, pues, de hecho, cualquiera de las causas mencionadas en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podría quedar encerrada en la 10ª, en función de la amplitud que se diera a ese concepto jurídico indeterminado que es el interés indirecto, porque en todas ellas, si el juez que ha de fallar se aparta de los criterios de justicia con que debe hacerlo, es porque tendrá un interés en ello, y con la cobertura que ofrece la causa 10ª, por la referencia al indirecto, cualquiera de las demás, en la medida que los aspectos que enuncian no son ajenos a algún interés, permitirían dar pie a una sospecha a resolver con tendencia en un determinado sentido, incompatible con la esencia de esa imparcialidad. Ahora bien, dicho esto, no ha de entenderse cómo que sobre la mención a esas otras causas, que, en último término, se puede decir que, desde el momento que objetivan intereses más difusos, hacen que se gane en seguridad jurídica, a la vez que imponen restricciones a la interpretación que se haga en la búsqueda de cualquier otra causa no prevista, expresamente, en la ley.

Amistad íntima y enemistad manifiesta, interés directo e indirecto son conceptos jurídicos indeterminados, faltos, por tanto, de precisión, susceptibles, por ello, de una interpretación que puede generar debate, mucho más cuando se definen con sustantivos a los que se agregan unos calificativos, que, como tales, son generadores de la imprecisión que todo calificativo conlleva a la hora de valorar la característica o cualidad que indican. Por ello, que el Tribunal Constitucional haya puesto coto a esa tendencia a la expansión, a fin de no salir de los cauces restrictivos que impone una norma de carácter tasado. No quiere decirse con ello que no se puedan incluir supuestos que no contemple expresamente la norma, pero sí que los que se

incluyan habrá de ser respetando los márgenes de interpretación que la propia norma impone.

Volvemos al ATC 180/2013, en cuyo FJ 5 pone la premisa de la que se debe partir en el tratamiento de la causa 10<sup>a</sup>, cuando dice que el interés directo o indirecto afecta a la relación previa del Magistrado con el proceso, precisando en el apdo. b) que *"por «interés directo o indirecto» ha de entenderse aquello que proporciona al Magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse 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 actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación"*.

Comenzando por esto último, no se identifica de una manera singularizada qué concreta ventaja le puede reportar al magistrado recusado el que resuelva en uno otro sentido, a no ser que, por esa afinidad con el Partido Popular, se considere que su interés está en dictar una sentencia favorable a dicho partido, al que estaría agradecido por esos nombramientos, lo que nos parece insuficiente, porque, incluso sin entrar en planteamientos sobre si ese interés del que habla la jurisprudencia debiera ser material o afectivo, o referido al ámbito personal o profesional, en la medida que se pone en relación con la afinidad ideológica, no llega a concretar de manera clara la causa de recusación. Con todo, lo que nos parece más definitivo es lo que pasamos a exponer en relación con los nombramientos.

**B) Sobre los nombramientos para determinados cargos.**

También esta cuestión fue tratada en nuestro auto del Pleno de 27 de mayo de 2013, en cuyo FJ 7<sup>o</sup> se decía que *"aún por consabido no parece ocioso recordar que tanto la propuesta para desempeñar las funciones de vocal del Consejo General del Poder Judicial como la de Magistrado del Tribunal Constitucional son situaciones reguladas en la ley, que en modo alguno se prevén como causas de abstención o recusación para el supuesto de que alguno de los magistrados propuestos o nombrados hayan sido llamados a ocupar dichos cargos por formaciones políticas de cualquier signo, a través de las Cámaras o el Gobierno, conociera de asuntos que les afectare"*.

Ante tal afirmación, tan categórica, hecha por este Tribunal, no entendemos que ahora se puedan tener en cuenta esos nombramientos en apoyo de la presente recusación, porque, ciertamente, la designación del magistrado recusado a los referidos cargos de vocal del Consejo General del Poder Judicial y de Magistrado del Tribunal Constitucional, responden a sistemas de designación establecidos

democráticamente, por lo que, al ser esto así, el mero nombramiento, hecho con arreglo a una legalidad vigente, supondría una antinomia que fuera, a la vez, motivo de recusación. Es por eso por lo que el nombramiento, por sí solo, no puede ser esgrimido como causa de recusación, sino que tendrá que ir acompañado de alguna circunstancia que lo derive a una de las recogidas en la ley o que permita asimilarla a alguna de ellas, si bien, en este caso, siguiendo esas pautas interpretativas a que antes se hacía mención.

En este sentido, es fundamental reiterar que donde debe centrarse la atención es en el objeto del proceso, por ser en relación con el mismo el factor a tener en cuenta para determinar ese interés que se pretende, de manera que solo si el magistrado que ha de resolver no es ajeno a ese objeto, porque ha tenido algún contacto con él antes de llegar a su enjuiciamiento, es cuando cabrá plantearse la posibilidad de su recusación. Volvemos a remitirnos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada, y, tras su examen, apreciamos que no se indica por ninguna de las partes recusantes qué contacto ha podido tener el Sr. López con cualquiera de las materias o cuestiones que se han de ventilar en el presente proceso con anterioridad a este momento procesal, porque es ese contacto anterior el que contamina, y, por lo tanto, donde reside la esencia de la causa de recusación.

Consideramos, pues, que no debería haber sido estimada la causa de recusación alegada, y no solo por no tener cabida en la 10ª del art. 219 LOPJ, sino porque, además, contraviene lo dispuesto en otras causas de recusación, expresamente contempladas en el propio art. 219.

En dicho artículo se recogen dos causas de recusación, pensadas para quienes hayan desempeñado cargo o empleo público y luego pasen a ejercer la jurisdicción: son la nº 13 y la nº 16. Conforme a la primera de ambas, es causa de recusación *"haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo"*, y de acuerdo con la segunda *"haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad"*.

Pues bien, que los cargos que ha ostentado el magistrado recusado con motivo de los nombramientos de que ha sido objeto, son cargos públicos o administrativos, no debiera ofrecer duda, dada la condición de funcionario público que

encierran; ante lo cual, quizás no hubiera sido necesario acudir a la más genérica causa de recusación, que es la del n° 10, y centrarse, por razón del principio de especialidad, bien en la n° 13 o bien en la n° 16, donde caben, específicamente, los funcionarios públicos, y, visto que, para ellos, caso de que accedan a la jurisdicción, solo se contempla la recusación, si han tenido algún contacto previo con el objeto del litigio, haber rechazado la recusación, porque, reiteramos, no se nos ha indicado qué contacto ha podido tener el magistrado recusado con lo que es objeto del presente procedimiento, cuando ejerció esos cargos de vocal del Consejo General del Poder Judicial o de Magistrado del Tribunal Constitucional, y es que, hay que insistir en ello, la inhabilitación para el enjuiciamiento deriva, no de unos nombramientos hechos conforme a la legalidad vigente, sino de ese contacto previo, que no se da en el caso que nos ocupa.

**QUINTO.-** A modo de resumen de cuanto se ha venido desarrollando, si hemos dicho que la afinidad ideológica no es suficiente presupuesto para una causa de recusación, y si también hemos expuesto que las razones por las cuales los datos, hechos, elementos, circunstancias, en definitiva, los antecedentes que se han presentado en apoyo de esa afinidad, tampoco los consideramos adecuados para, en sí mismos, dar cobertura a causa alguna de recusación, hemos de concluir con que la recusación planteada en contra del Sr. López no debió ser estimada.

Y añadimos dos consideraciones finales: primera, que, habiendo dictado este Tribunal el auto 39/2013, de 27 de mayo de 2013, debería haber respetado su propio criterio y seguido la misma línea que en él mantuvo; y, de no hacerlo, como ha sucedido, no haberse desdicho de lo que entonces dijo, con la simple mención de que la diferencia sustancial con aquel era que entonces no era parte el Partido Popular y ahora sí, cuando ya hemos expuesto las razones para considerar que tal circunstancia, si formalmente pudiera ser atendible, no lo era desde un punto de vista material, que es como ha de operarse en derecho, en que las formas han de estar al servicio del fondo; y la segunda, que, en nuestra opinión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional avala la interpretación restrictiva que hemos seguido, por ello que la referencia al interés

indirecto se deba canalizar por los términos que se ha hecho en este voto particular, ya que lo contrario puede conducir a dar entrada a una analogía, contraria a lo querido por el legislador.

En atención a lo expuesto.

Debería haber sido desestimada la recusación formulada contra el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique López López, para formar parte del Tribunal encargado del enjuiciamiento en la causa de la que dimana el presente expediente de recusación.

Así lo firman los Magistrados que formulan este voto particular.

## VOTO CONCURRENTE CON EL FORMULADO COMO VOTO

### PARTICULAR .-

Que formula el Magistrado D. Nicolás Poveda Peñas, con carácter concurrente respecto del voto particular formulado por los Magistrados D. Angel Hurtado Adrian, D. Juan Francisco Martel Rivero y Don Fermin Echarri Casi respecto del auto emitido con fecha 3 de Noviembre de 2.015 en el expediente de recusación seguido con el num. 46/2015 respecto del Magistrado D. Enrique López López.

**A.-** En primer lugar he de manifestar mi total y absoluta conformidad con el voto particular emitido por los Magistrados Sres. Hurtado, Martel y Echarri de carácter particular en el expediente de referencia, haciendo mías todas las manifestaciones y conclusiones que contiene en cuanto a la fundamentación legal de la cuestión controvertida.

**B.-** No obstante lo anterior y considerando que incide en la postura contraria al contenido del auto de la mayoría, comenzando con el contenido del apartado 1.1. relativo a datos procesales y posición de las personas mencionadas por los recusantes.:

**1.a.-** Llama poderosamente la atención, el hecho de que entre los referidos datos se ha incidido en uno de suma relevancia, que fue incluso objeto de debate, y consiste en el hecho de que el Magistrado recusado Sr. López, no es la primera vez que es objeto de tal actuación, ya que en su día este mismo Pleno de la Sala de lo Penal dictó el auto con fecha 27 de Mayo de 2.013. num. 39/13 que obtuvo la unánime posición de no admitir la citada recusación y entre cuyos Magistrados se encuentra el Magistrado ponente y parte de los Magistrados de la mayoría, relevancia que viene determinada por objeto de aquella recusación la relación del recusado con el Partido Popular y las personas que en el mismo se citaban Sres. Trillo y Barcnas en base a la relación de este como tesorero del Partido Popular y la documentación (papeles) por este aportada, y asimismo la intervención del recusado en actividades docentes de la entidad FAES, objeto que coincide mayormente con el objeto de la recusación que nos ocupa y que evidentemente por ello adquiere relevancia jurídica.

Es relevante, como decimos, este “olvido” que en los párrafos finales se pretende subsanar con un comentario de solo cinco renglones en los que se cita como hecho meramente anecdótico, lo que digo porque, que en el apartado V del capítulo 1.1. del auto con el que se discrepa, se cita al Sr. Barcenas y los delitos que se le imputan, entre los que en este proceso del que dimana la recusación concurren.

Se dice que en aquel proceso no estaba el Partido Popular como imputado a título lucrativo, pero se olvida que lo que se discutía era si se le confería o no imputación en la causa, lo que abunda en la identidad del objeto que indico.

Por lo que considero que debió ser tenida en cuenta este dato citando el auto de Mayo de 2.013 como antecedente a los efectos jurídicos oportunos.

**1.b.-** En segundo lugar es de significarse asimismo, la relevancia que tiene el auto dictado en mayo de 2.013 en el que se denegaba la recusación formulada entre otros por el partido político Izquierda Unida, ya que fue en su día dicho partido político quien promovió la designación del hoy ponente del auto mayoritario quien fue nombrado por el Parlamento español por designación del mentado partido para el cargo de Consejero del Consejo General del Poder Judicial.

Llama la atención el hecho de que en el referido auto de Mayo de 2.013, el hoy ponente no se abstuviera, conducta que se reprocha al recusado en el presente caso.

También puede resultar que no considere tal hecho como relevante a efectos de la recusación, lo que no es acorde con su actual posición respecto de la que mantuvo en su día.

Creo que tal dato debió de ponerse de manifiesto por el ponente en aras de la transparencia que alude.

**1.c.-** No debemos por ultimo en este apartado-capitulo pasar por alto, que la participación del recusado en actividades docentes de la entidad FAES, ya fue objeto de debate expreso en el auto anterior, sin que se considerara suficiente la citada causa en Mayo de 2.013 para sostener una recusación, pedida entre otros por los mismos que en su da formulan la presente (D. Manuel Luna y Otros y la asociación Adade).

Sin perjuicio de valorar posteriormente tales intervenciones, el cambio de criterio seguido por la ponencia, no tiene la suficiente explicación correcta y detallada



que tal cambio interpretativo merece y del que se ha hecho mención en el voto particular que también suscribo, a cuyo contenido me remito.

No parece congruente que intervenciones en FAES del recusado anteriores a Mayo de 2.013, que entonces fueron consideradas inocuas a efectos de recusación, ahora lo sean, ni que se silencie cualquier tipo de explicación.

**1.2.-** En relación con el apartado que la ponencia propone como 1.2, relativo a las relaciones del Magistrado recusado con dichas partes procesales, cabe poner de manifiesto, dada la incidencia y gravedad del contenido del auto con el que se discrepa lo siguiente:

**1.2.1.-** Sin perjuicio de que las citadas Conferencias políticas a las que hace referencia dicho apartado fueron examinadas en su día ya que son anteriores al auto de Mayo de 2.013, llama la atención de forma preocupante el inciso que entre paréntesis incluye el ponente.

En el mismo, se hace una referencia expresa a que la Conferencia Política forma parte de la vida del partido. Y cabe preguntar al ponente, en lenguaje llano ciudadano. ¿De dónde saca esa afirmación? Ya que en las actuaciones no hay mención en la que conste como tal, repetimos, ¿de donde lo saca?.

Parece ser por la rotundidad de esas manifestaciones entre paréntesis y por el detalle que indica, que este debe ser conocedor de la dinámica de los partidos políticos, al no decirnos de donde ha sacado tal afirmación, ignoramos por nuestro apoliticismo partidario impuesto por Ley Orgánica tal circunstancia.

Mas tal afirmación contenida en un fundamento jurídico, aunque sea entre paréntesis, representa a todas luces y a mi modo de ver, con los debidos respetos hacia el ponente y la mayoría un nuevo intento de politización de la recusación y del proceso, lo que si bien pueden hacer las partes, no pueden hacerlo el Magistrado ponente y la mayoría por imperativo legal.

Es antigua la estrategia de achacar al otro, al recusado, una actitud política, para amparar una actitud propia en tales terminos, que según mi criterio es lo sucedido en este caso, ya que de otro modo no cabe entender el contenido del mentado paréntesis.

Resulta evidente para el Magistrado que suscribe este voto recurrente particular, que en el presente caso ha habido un talante de politización en la

resolución, aceptando intereses no jurídicos exclusivamente, dicho esto con los debidos respetos.

**1.2.II y III.-** Efectivamente el Magistrado recusado fue nombrado miembro del Consejo General del Poder Judicial, a propuesta del partido popular, lo que es del todo punto inocuo, como lo fue el nombramiento del ponente por el partido Izquierda Unida, o de otros Magistrados de la Sala por diversos partidos.

Se olvida que el nombramiento de los miembros del Consejo General del Poder judicial, esta reglado de forma taxativa en los arts. 122 de la Constitución Española, y corresponde al Parlamento, en sus dos Cámaras su nombramiento por mayoría de 3/5, por lo que debe ser conocido y por tanto no extrañar que en dichos nombramientos se produzca un consenso de diversos partidos políticos, por lo que no se pueden sacar consecuencias malévolas a tal hecho.

Esta mención de un hecho inocuo por ser ajustado a la Ley, tiene relevancia en relación con el contenido del paréntesis anteriormente examinado, haciendo ver una actuación no jurídica en el recusado, buscando en espalda ajena la politización de la recusación.

Corolario de lo anterior es la referencia al hecho del nombramiento para su elección como Magistrado del Tribunal Constitucional. Se dice que han votado determinados procesados en la causa.

Llama la atención el hecho, de que en una votación secreta, el Ponente conozca el contenido de los votos de los miembros de la Asamblea de Madrid Sres. López Viejo y Aguado.

Es de todo punto inverosímil e irrelevante, el voto de ser cierto, de dichos imputados. La Asamblea de Madrid, propone a varios juristas para su designación, al igual que otras Asambleas o Parlamentos de Comunidades Autónomas, y después es el Senado quien realiza la elección, conforfme a la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus arts. 110 y ss, eligiendo el Parlamento un total de 20, 12 jueces y 8 juristas, habiendo sido propuestos los jueces mediante relación de hasta 36 realizada por las Asociaciones Profesionales de Magistrados y Jueces.

Dicha elección requiere una mayoría parlamentaria muy cualificada (3/5), lo que motiva que se realicen consensos entre los partidos, y se voten candidatos ya preestablecidos por dichos partidos en virtud de los mentados pactos.

Creo que la la mención de su designación por el Partido Popular a los efectos que se dice es mas que irrelevante, lo que me lleva a considerar que en tal

afirmación lo que se ha pretendido es insistir machaconamente en una relación para politizar un nombramiento de acuerdo con la Ley Orgánica que lo regula, con los mismos fines de echar en la espalda de otro lo que antes he comentado.

Por ultimo, se cita el hecho de que habiendo rechazado la candidatura del recusado la Mesa del Senado esta fue recurrida por el Partido Popular en 2.010.

Resulta que finalmente podemos comprobar que los votos de los Sres. Lopez Viejo y Aguado en la Asamblea de Madrid, no en el Senado de la Nación, no pintaban nada, ya que la Mesa del senado rechaza su proposición.

Y cabe preguntarse ¿Por qué se cita tan inocua situación? Evidentemente porque asi hacemos aparecer la politización en el contrario recusado, echando sobre sus espaldas lo que venimos comentando, dicho en términos de máximo respeto..

Solo queda en este apartado mencionar el hecho del recurso que formulo el PP en 2.010 contra el acuerdo de la Mesa del Senado. Nuevamente aparece una mención tendenciosa sobre una cuestión normal.

Es público y notorio el hecho de que se produzcan, como así ha sido a lo largo de los años, casos de nombramientos propuestos que son rechazados por las Mesas de las Cámaras en principio, por cuestiones de temporalidad en determinadas actividades, así ha sido desde el caso primero en mi memoria de la Consejera del Poder Judicial Doña Cristina Alberdi hasta la fecha.

Y quienes recurren tales rechazos?, en su inmensa mayoría debidos a tal falta de temporalidad, pues la realidad legal es que solo pueden hacerlo los interlocutores exclusivos del Parlamento, es decir los partidos políticos, ya que no pueden recurrir los particulares o Magistrados propuestos.

Me parece que esta mención no es mas que la ratificación del talante de la ponencia en los términos expresados.

**1.2.IV.-** Respecto del nombramiento del recusado como Magistrado del Tribunal por el Gobierno de la Nación, en el que figuraba como Ministra la Sra. Mato Adrover, debemos partir del hecho de que las decisiones del Consejo de Ministros son colegiadas y sus deliberaciones secretas, lo que nos lleva a preguntar ¿Dijo algo sobre este nombramiento la Sra. Mato? ¿Se opuso o voto a favor?.

Nadie puede responder a dichas preguntas y no cabe aplicar en este caso prueba indiciaria alguna. Más de lo que si tenemos indicios es de la incidencia en un determinado sentido de la ponencia asumida mayoritariamente, al relacionar este apartado con el IV de los datos, en donde, nuevamente entre paréntesis se dice que

dimitió como la Sra. Ministra el 26.11.14 después de pronunciarse la decisión judicial en el que se le consideraba responsable a título lucrativo.

Es decir, que la ponencia afirma, y si lo hace es porque no tiene duda, ya que estamos en una resolución judicial, que la decisión de dimitir la Ex Ministra obedece a esta imputación exclusivamente, no a ningún otro motivo o causa que al parecer consta en la causa, y claro esta, ello porque es un “síntoma” de que es culpable de los hechos que se le imputan, olvidando la presunción de inocencia que pienso que debe ser aplicada.

Reiteramos la incitación de la ponencia en los hechos de carácter político en los mismos términos que hemos indicado anteriormente.

**1.2.V.-** En este apartado el auto que se discute detalla las conferencias dadas, charlas, seminarios etc, para la fundación FAES.

Ya hemos indicado anteriormente la relevancia en cuanto a esta causa tiene el auto dictado por el Pleno de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional de Mayo de 2.013 ya citado, en el que de forma exhaustiva asimismo se establece que dichas actividades son de carácter meramente académico.

Es de señalarse que desde 2.013 a la actualidad el recusado ha participado en otras 4 actividades, las que en modo alguno consta que difieran en cuanto a su contenido de las realizadas anteriormente.

En el voto particular formulado y al que me adherido de forma absoluta, se hace un examen detenido de esta cuestión que doy por reproducida, reiterando y suscribiendo cada uno de los argumentos allí alegados

Cabe preguntarse ¿Por qué, ahora son actividades generadoras de recusación, y entonces eran académicas? ¿Qué diferencia hay entre las 64 anteriores y las 4 realizadas tras el auto de Mayo de 2.013?.

Nada se dice al respecto, solo se saca de contexto, no la relación de FAES con el Partido Popular, que es publica, sino que se va más allá y dice que se define como “laboratorio de ideas y programas que enriquecen el pensamiento y la acción política del centro reformista” añadiendo para incidir en la tendencia indicada que el expresidente del Gobierno Sr. Aznar es Presidente de la misma y la Sra. Mato es miembro del patronato de la fundación.

Política del Centro Reformista dice el entrecomillado que cita el auto con el que discrepo; Todos aquellos que sin perjuicio de nuestras creencias sobre la forma y modo social, y conforme al contenido del voto particular del Ilmo. Sr. Magistrado de

la sala Segunda del Tribunal Supremo D. Perfecto Andrés en la sentencia del caso del asalto a los Parlamentarios catalanes en su acceso a sesión del Parlamento podemos tener ideas políticas, sabemos que en política Centro reformista es una cosa, y Derecha es otra.

Parece que para la ponencia, con antecedentes en actividades políticas, según su criterio, como fue su nombramiento como Consejero del Poder Judicial, y para la mayoría, con todos mis respetos a todos ellos, es claro que es el Partido Popular el Centro Reformista ya que al menos así lo indica el auto.

Creemos que se ha realizado un ejercicio de politización de la cuestión, a lo que no es ajeno la mediatización de la misma, mas creo que nuestra posición en esta cuestión debe ser en aras de la imparcialidad a la que nos debemos como Magistrados es alejarnos de tal mediatización de las cuestiones que nos ocupan, debió ser basado nuestro razonamiento en la juridización de las mismas, no atendiendo a otro tipo de planteamientos.

**2. 3 y 4.-** Respecto del capitulo sobre el contenido del derecho a un Tribunal imparcial, derecho de las partes y confianza en la Justicia; como de la Imparcialidad objetiva; causa legal de recusación, reitero el contenido de la fundamentación jurídica del voto particular formulado por mis compañeros Magistrados Hurtado; Martel y Echarri, que suscribo y firmo sin perjuicio del presente, y doy por reproducido.

No obstante quiero hacer mención a que llama poderosamente la atención el contenido de la Jurisprudencia citada por la ponencia en el auto de la mayoría, que a excepción de la STS de 10.7.2015, las demás que se citan son muy anteriores a la STC de 22.7.14 y Auto del pleno de la misma fecha; el auto de 25.2.14 y los autos de 21.10.13 (3) que han establecido el marco constitucional de la imparcialidad y que recoge, por cierto en otros términos la citada sentencia de 10.7.15, que no hace sino reiterar la tesis jurisprudencial contenida en el Auto del Pleno de 17 de Septiembre de 2.013. asi como al auto 238/2014 del TC.

Incluso el Auto de la sala especial del artº 61 de la LOPE de 25 de Febrero de 2.015, que no se cita en el auto que nos ocupa, pero que fue objeto de debate, cabe señalar en principio que se trata de una cuestión relacionada con cuatro Magistrados del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en ningún caso con carácter de unificación de doctrina, y que la mentada resolución no contradice los postulados de las resoluciones anteriores del T.S y del TC en las que se basa,

exigiendo no solo la existencia de “dudas” en quien recusa, sino “consistencia justificada” de la misma, lo que ya ha sido contestado en el voto particular principal formulado.

**5.-** Respecto de los criterios para analizar la apariencia de imparcialidad objetiva.

En este apartado el auto mayoritario siguiendo la ponencia presentada reitera lo que hemos venidos discutiendo, acudiendo a figuras indeterminadas como “observador objetivo”; “proximidad”; “relación intensa”; “vinculación”; “actividad político partidista”.

Es evidente que de conceptos indeterminados se puede llegar a cualquier conclusión, según el talante interpretativo del agente.

He expuesto anteriormente el vacío de contenido de la ponencia del auto, que se aprecia en el mismo, salvo que se examine bajo la óptica de la politización de la causa, dicho esto con el máximo respeto, como considero que aquí concurre.

La acreditación final de la realidad de mi apreciación es la mención “anecdótica” que se hace en el auto a la resolución de Mayo de 2.013, auto de 27.05.2013, que desestima la recusación contra el mismo Magistrado, con el argumento de que no son situaciones iguales al no estar imputado como responsable a título lucrativo el Partido Popular, pero tal diferencia esta lejos de la autentica realidad, en aquel momento se pretendía la imputación del Partido Popular, no era parte en ese momento, pero si después, en base a las diligencias practicadas en dicha causa, la misma causa.

No querer ver la identidad, es cosa de cada uno, pero la evidente es notorio e insoslayable

Es por ello por lo que de conformidad con la normativa y doctrina jurisprudencial citadas se establece por mi parte un criterio distinto en cuanto al contenido de la fundamentación del parecer mayoritario, y en este sentido, conllevando una solución contraria a la adoptada, ya que considero procedente la desestimación de la recusación, con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, emito este voto concurrente con el particular en Madrid, a 10 de Noviembre de 2.015.