

ART. 61 LOPJ núm.: 5/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez
Secretaría de Gobierno

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA ESPECIAL ART. 61 L.O.P.J.**

Auto núm. 3/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.
D. Carlos Lesmes Serrano, presidente
D. Angel Calderón Cerezo
D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Francisco Marín Castán
D. Luis María Díez-Picazo Giménez
D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
D. Fernando Salinas Molina
D. Javier Juliani Hernán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Jacobo Barja de Quiroga López
D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
D.^a María Luz García Paredes
D. Fernando Román García

En Madrid, a 13 de septiembre de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de agosto de 2018 tuvo entrada en el registro general comunicación del instructor Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet, magistrado de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, por la que se remite al Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano, presidente del Tribunal Supremo y de la Sala del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los incidentes de recusación que en la causa especial número 20907/2017 han sido promovidos contra los Excmos. Sres. magistrados D. Manuel Marchena Gómez, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, D. Luciano Varela Castro y D. Antonio del Moral García, como componentes de la Sala que celebrará el juicio oral de los hechos objeto de la referida causa especial.

SEGUNDO.- En la causa especial número 20907/2017 se formuló incidente de recusación contra el magistrado instructor por la representación procesal de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda. A dicho incidente se adhieren las representaciones procesales de don Carles Puigdemont I Casamajó, doña Clara Ponsatí I Obiols y don Lluís Puig I Gordi; la de don Joan Josep Nuet I Pujals, la representación de doña Carme Forcadell Lluís, la de doña Dolors Bassa I Coll, la de don Jordi Cuixart I Navarro, la de don Jordi Sánchez I Picanyol, don Jordi Turull I Negre y don Josep Rull I Andreu. Efectuado traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, Abogado del Estado y partido político Vox, manifiestan su oposición a los incidentes de recusación planteados contra el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet como magistrado instructor de la causa.

TERCERO.- Por auto de fecha 24 de agosto de 2018 dictado por el magistrado instructor Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet se acuerda: «Desestimar la petición de nulidad de la diligencia de ordenación de 10 de agosto de 2018

denunciada por la representación procesal de Jordi Cuixart i Navarro, por falta de competencia del letrado de la Administración de Justicia para su dictado.

No ha lugar a admitir las recusaciones promovidas por la procuradora doña Celia López Ariza en nombre y representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda, y por el procurador don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi.

Llévese testimonio de la presente resolución a la pieza separada de incidente de recusación promovido contra los componentes de la Sala que celebrará el juicio oral de los hechos objeto de la causa especial 20907/2017.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.»

CUARTO.- Formada la causa número 5/2018 de esta Sala Especial, por diligencia de ordenación de fecha 27 de agosto de 2018 se acuerda designar como magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez y dar traslado al Ministerio Fiscal para informe por plazo de tres días.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, lo emitió con fecha 28 de agosto de 2018 considerando que procedía acordar la desestimación de las recusaciones formuladas.

SEXTO.- Por providencia de 29 de agosto de 2018 se tiene por recibido el escrito del ministerio fiscal y se acuerda señalar para el próximo 5 de septiembre de 2018 la resolución de los incidentes de recusación planteados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la causa especial 20907/2017 que se sigue ante la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo, se han formulado seis recusaciones: 1) por don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; 2) por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda; 3) por doña Carme Forcadell Lluís; 4) por don Jordi Cuixart i Navarro; 5) por doña Dolors Bassa i Coll; y 6) por don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi.

Todos ellos recusan a don Manuel Marchena Gómez, don Andrés Martínez Arrieta, don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y don Luciano Varela Castro. Las recusaciones arriba numeradas como dos, tres, cinco y seis se dirigen también contra don Antonio del Moral García. Los recusados son todos ellos magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, con arreglo a las normas de reparto de este órgano jurisdiccional, son quienes deberán formar la Sala de Enjuiciamiento ante la que ha de celebrarse el juicio oral en la referida causa especial 20907/2017.

SEGUNDO.- Con ciertas diferencias de matiz y extensión, los escritos de recusación son similares. Los argumentos utilizados para fundamentar la recusación son los siguientes:

1º. Los magistrados recusados, a excepción de don Antonio del Moral García, formaron parte de la Sala de Admisión; es decir, del órgano que, dentro de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, decide sobre la admisibilidad de la querella en las causas especiales frente a personas aforadas. Para ello, según los recusantes, dichos magistrados debieron hacer valoraciones jurídicas sobre el asunto, en especial en lo relativo a la tipicidad penal de los hechos. De aquí se seguiría que los magistrados recusados se han formado ya una idea sobre los hechos y su calificación, quedando así contaminados.

En conexión con lo anterior, algunos recusantes añaden que en dicho trámite de admisión también hubo de abordarse la cuestión relativa a la inviolabilidad parlamentaria, llegándose a una conclusión negativa; es decir, los magistrados recusados entendieron que la condición de miembros del Parlamento de Cataluña de algunos de los querellados no impedía iniciar el proceso penal frente a ellos. Si, por el contrario, hubiesen considerado que los hechos reprochados estaban cubiertos por la inviolabilidad parlamentaria, esos mismos magistrados habrían declarado la inadmisibilidad de la querella. Y en todo caso, siempre según los recusantes, para llegar a una u otra conclusión sobre el juego de la inviolabilidad parlamentaria en el presente caso debieron examinar los hechos reprochados y hacer valoraciones jurídicas sobre los mismos.

Aún en relación con las consecuencias del aforamiento de los querellados, en algún momento se señala que ello comporta que el magistrado instructor de la causa y los magistrados llamados luego a juzgarla son compañeros en la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ello conduce a los recusantes a pensar que entre ellos ha habido contactos y comunicaciones, determinantes de que los magistrados llamados a formar la Sala de Enjuiciamiento no puedan llegar al juicio libres de prejuicios.

2º. La Sala de Admisión acordó que la competencia para conocer de este proceso penal corresponde al Tribunal Supremo; y no, tal como pretendían los querellados, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El precepto relevante a este respecto es el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que dispone: «En las causas contra los Diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.» Pues bien, según los recusantes, para decidir si los hechos reprochados se circunscriben al ámbito catalán o exceden del mismo, los magistrados recusados hubieron de examinar hechos y hacer valoraciones jurídicas sobre el asunto, habiéndose ya formado ideas sobre el tema de fondo.

Al hilo de lo anterior, algunos de los recusantes afirman que la asunción de la competencia por el Tribunal Supremo implica una merma de garantías, porque excluye automáticamente la posibilidad de una doble instancia en materia penal.

3º. Los hechos sobre los que versa la presente causa son –al menos en parte- idénticos a los que fueron objeto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017, en que resultó condenado por desobediencia don Francesc Homs Molist por el papel desempeñado en la llamada consulta de 9 de noviembre de 2014. En la deliberación y fallo de dicha causa participaron los magistrados ahora recusados. Para mostrar la identidad de hechos entre aquel caso y éste, los recusantes reproducen

amplios pasajes de la sentencia de 22 de marzo de 2017 y del auto de procesamiento en la presente causa.

4º. Junto a estos tres argumentos principales, los recusantes se extienden en diversas consideraciones –las más de las veces puramente genéricas- sobre la imparcialidad judicial. Dos extremos, sin embargo, deben ahora ser destacados. Por un lado, varios de los recusantes mencionan el informe de 15 de enero de 2014 elaborado, dentro del ámbito del Consejo de Europa, por el grupo denominado GRECO, donde se pone de relieve que el modo de designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial español está expuesto a la politización. Y de aquí infieren los recusantes que existe una politización general de la justicia española y especialmente del Tribunal Supremo, cuyos miembros son seleccionados según criterios no automáticos por el mencionado Consejo General del Poder Judicial. Es más: en alguno de los escritos de recusación se llega a decir que «si las noticias constantemente cuestionan la imparcialidad de los jueces en relación a los partidos mayoritarios (PP y PSOE) hasta el punto de clasificar a los Magistrados del Tribunal Supremo por su afinidad o no con cada uno de dichos partidos, tampoco puede tacharse de inaudito que se cuestione la existencia de sesgos más fuertes incluso». Siempre en este orden de consideraciones, los recusantes señalan que esta causa tiene un «componente político indiscutible» o que tiene «origen en un conflicto de naturaleza política»; lo que, a su modo de ver, determinaría la falta de idoneidad del Tribunal Supremo para conocer del asunto.

Por otro lado, los recusantes recuerdan que los hechos que han dado lugar a la presente causa han tenido un enorme eco mediático, por lo que los magistrados llamados a enjuiciarlos seguramente se han formado ya ciertas ideas al respecto.

TERCERO.- Mención aparte merece la recusación formulada por don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi. La razón es que estas tres personas se encuentran en rebeldía. El Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, sostiene que dicha circunstancia determina la inadmisibilidad de la recusación.

Esta Sala entiende que así es. Ciertamente, el art. 218 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que pueden formular recusación –por lo que ahora importa- el «procesado o inculpado» en un proceso penal y es indiscutible que esta condición tienen don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi. No obstante, con arreglo a los arts. 840 y 841 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en caso de rebeldía se continuará la tramitación de la causa hasta la finalización del sumario, momento en que se acordará la suspensión y archivo de aquélla. Y si la situación de rebeldía desaparece, bien por comparecencia voluntaria o por entrega, se levantará la suspensión quedando expedita la vía para celebrar el juicio. Así las cosas, dado además que la finalidad del instituto de la recusación es permitir a las partes en un proceso solicitar el apartamiento del mismo de un juez o magistrado sobre quien consideran que recae alguna circunstancia que legalmente le inhabilita para juzgar el asunto, es claro que los rebeldes no pueden recusar: sencillamente, mientras continúen en rebeldía, no van a ser juzgados por el órgano jurisdiccional a cuyos miembros quieren apartar.

Para comprender adecuadamente esta afirmación, es conveniente hacer dos observaciones adicionales. La primera es que esa imposibilidad de que el rebelde recuse no le ocasiona indefensión alguna; y ello porque, si cesa la rebeldía y es llevado a juicio, será entonces cuando pueda recusar a los miembros del órgano jurisdiccional que en ese momento –no ahora- estén llamados a juzgarlo. Y la otra observación es que la exclusión del juicio penal en rebeldía es una característica del ordenamiento español, que no existe en otros países europeos; pero se trata, sin lugar a dudas, de una previsión legal de significado profundamente garantista: busca evitar que pueda juzgarse a quien está ausente y, por tanto, puede no disponer de plenas facultades de defensa.

CUARTO.- Antes de entrar en el examen de los argumentos aducidos por los recusantes, es preciso dejar constancia de que el magistrado instructor del incidente de recusación, don Vicente Magro Servet, también fue objeto de recusación por parte de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda.

Dicha recusación se basó en que don Vicente Magro Servet forma parte de la Sala de Recursos que, dentro de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, debe resolver las apelaciones contra las resoluciones del Magistrado instructor en las causas especiales contra personas aforadas. Así, al haber conocido de impugnaciones contra decisiones adoptadas en el curso de la instrucción de esta causa, habría tenido contacto con los hechos y estaría contaminado. Como argumentos adicionales se sostiene que el referido magistrado tiene vinculación con el Partido Popular, en cuyas listas llegó a ser Senador, quedando así en entredicho su imparcialidad; y que en el diario *La Ley* de 6 de noviembre de 2017 publicó un artículo titulado «Casuística y práctica jurisprudencial de los delitos de rebelión y sedición», algo que también lo habría contaminado.

A este respecto, el informe del Ministerio Fiscal recuerda la jurisprudencia constitucional que permite la inadmisión *a limine* de la recusación cuando es claramente infundada o temeraria, cuando no invoca una causa de recusación, o cuando su invocación resulta arbitraria. Así, las sentencias del Tribunal Constitucional 47/1982, 234/1994 y 136/1999. Siguiendo esta línea, el magistrado instructor del incidente de recusación por su sola autoridad rechazó *a limine* su propia recusación por considerarla claramente infundada. La razón dada es que la función del instructor de un incidente de recusación se limita, de conformidad con los arts. 224 y 225 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal de los escritos pertinentes, emplazarlas para que hagan alegaciones o emitan informe y, en su caso, acordar la práctica de las pruebas que se hubieran propuesto. Entendió, dicho sea brevemente, que en su condición de instructor del incidente de recusación no tenía que hacer ningún pronunciamiento sobre el fondo del asunto, por lo que estaba fuera de lugar ser a su vez recusado.

Pues bien, aunque formalmente no corresponde a esta Sala revisar las actuaciones llevadas a cabo por el magistrado instructor del incidente de recusación, es conveniente examinar si la decisión de rechazar *a limine* su propia recusación fue ajustada a derecho; y ello porque una eventual nulidad de dicha decisión podría arrastrar consigo todo el incidente de recusación,

incluida la resolución final que esta Sala adopte. Así, atendidas las circunstancias del caso, esta Sala considera que la mencionada decisión del magistrado instructor del incidente de recusación fue jurídicamente correcta. Dos razones abonan esta conclusión.

Por un lado, es rigurosamente exacto que la función de quien instruye un incidente de recusación es de mera ordenación y tramitación procesal, sin que deba ni pueda tomar ninguna decisión sobre la recusación misma, ni menos aún sobre el fondo del asunto. Ni siquiera debe el magistrado instructor de un incidente de recusación concluir su tarea emitiendo un informe sobre la fundamentación de aquélla. La única materia en que podría tener cierto margen de apreciación es en lo atinente a la admisión y práctica de las pruebas que se hayan propuesto para acreditar o refutar los hechos en que se sustenta la recusación. Pero en el presente caso no se propuso prueba alguna, fuera de los documentos aportados con los propios escritos de recusación; documentos que fueron todos admitidos y unidos a las actuaciones. Éste es así el dato clave: la pertenencia de don Vicente Magro Servet a la Sala de Recursos de ninguna manera ha podido influir en la instrucción de este incidente de recusación, pues no ha adoptado ninguna resolución en materia probatoria, ni ha emitido ningún informe, ni menos aún ha tenido que hacer ninguna valoración jurídica que pueda influir en la estimación o desestimación de este incidente de recusación.

Por otro lado, las afirmaciones relativas a la pasada actividad política de don Vicente Magro Servet o a la publicación de un trabajo sobre los delitos de rebelión y sedición carecen de la necesaria consistencia. Es claro que el mero hecho de haber ostentado cargos públicos de naturaleza electiva no implica en el ordenamiento español –ni en muchos otros países europeos– una inhabilitación para el desempeño posterior de funciones jurisdiccionales. En el caso específico de don Vicente Magro Servet, además, perteneció al Senado durante un breve período hace más de veinte años; es decir, su vinculación con la política activa es muy remota en el tiempo. De ahí que, en el presente caso,

algo más que un texto de naturaleza doctrinal o académica, que no incide sobre los concretos hechos que aquí deben examinarse.

QUINTO.- Abordando ya los argumentos en que se apoyan los escritos de recusación, tal como han quedado ordenadamente expuestos más arriba, es necesario comenzar señalando que a menudo no citan el concreto apartado del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que invocan y, cuando lo hacen, el esfuerzo argumentativo para mostrar que las circunstancias de los recusados son subsumibles en la correspondiente causa legal de recusación tiende a ser superficial y escaso.

Téngase en cuenta que, para justificar su principal argumento –a saber: que los recusados formaron parte de la Sala de Admisión, que acordó la admisión a trámite de la querella en la causa especial 2097/2017- casi todos los recusantes citan el apartado 11 del referido art. 219: «Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.» Es claro que admitir a trámite la querella, acto inicial del proceso penal, no es instruir, ni mucho menos resolver la causa en una instancia o grado anterior del proceso. Así, en rigor, habría sido necesario que los recusantes justificasen por qué la decisión de admitir a trámite una querella guarda la suficiente similitud con la instrucción de un sumario como para concluir que la mencionada causa legal de recusación sería aplicable en el presente caso. Y no lo han hecho.

Algo parecido puede decirse de los otros apartados del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que a veces invocan: el 9 («Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes»), el 10 («Tener interés directo indirecto en el pleito o causa») y el 13 («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»). Ninguno de los argumentos aducidos por los recusantes encaja de manera indubitada en estos enunciados. Ni siquiera es obvio que el hecho de haber formado parte de la Sala de Enjuiciamiento que en su día juzgó a don Francesc Homs Molist sea reconducible al inciso final del citado apartado 13, entre otras razones porque –como se comprobará más

adelante- el objeto de aquel proceso penal fue muy distinto del aquí considerado.

Cuanto se acaba de decir no es un ejercicio de vacuo formalismo. Es jurisprudencia clara y constante del Tribunal Constitucional que las causas legales de abstención y recusación de los jueces y magistrados, enumeradas en el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no sólo constituyen una lista tasada, sino que son de interpretación estricta. Véanse en este sentido, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 145/1998, 162/1999 y 69/2001. La razón es que, de lo contrario, la conformación del órgano jurisdiccional quedaría a la libre disposición de los litigantes, que tendrían un resquicio para buscar juzgadores a su medida, por no mencionar que ello podría representar una excusa para jueces o magistrados deseosos de apartarse de asuntos incómodos. Y todo ello determinaría, como es obvio, una quiebra del principio de la predeterminación legal del juez o tribunal (arts. 24 y 117 de la Constitución), que se encuentra en el núcleo mismo del Estado de derecho.

Dicho esto, no cabe ignorar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en que la imparcialidad judicial, en su doble faceta subjetiva y objetiva, ha de ser salvaguardada incluso cuando no exista una causa legal de recusación aplicable al concreto supuesto. Así, entre otras, las sentencias *Hauschildt c. Dinamarca* de 24 de mayo de 1989 o *Thomann c. Suiza* de 10 de junio de 1996. De aquí que en el examen que a continuación se hará de los argumentos esgrimidos por los recusantes no se considerará necesariamente decisivo que se haya invocado un determinado apartado del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y justificado su aplicabilidad al caso.

SEXTO.- El primer argumento de los recusantes, como ha quedado señalado, es que cuatro de los magistrados recusados formaron parte de la Sala de Admisión que admitió a trámite la querrela en esta causa.

A este respecto es ineludible hacer una consideración inicial: los recusantes incurren en contradicción al considerar que allí donde hay

aforamiento –y, por consiguiente, es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la que, para reforzar las garantías de determinados cargos públicos, debe conocer de todo el proceso penal desde el inicio hasta el fin- se produce una contaminación por el mero hecho de admitir a trámite la querella y, más aún, se produce una merma de las facultades de defensa del acusado. Incurren en contradicción porque, cualquiera que sea la opinión que a cada uno le merezca el instituto del aforamiento, es lo cierto que el aforamiento ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de los miembros del Parlamento de Cataluña no viene impuesto por la Constitución Española, ni por la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni por la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si los recusantes están aforados es porque así lo dispone el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, arriba transcrito. Y el vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña, definitivamente aprobado mediante Ley Orgánica 6/2006, fue elaborado y aprobado por el propio Parlamento de Cataluña y luego ratificado en referéndum por el electorado catalán. Dicho de otro modo, el aforamiento de los miembros del Parlamento de Cataluña es consecuencia de una libre opción normativa del legislador estatutario catalán, que muy bien habría podido prescindir de tal garantía adicional para los parlamentarios autonómicos: ninguna norma constitucional exige tal aforamiento.

Siempre en este orden de ideas, debe añadirse que dicha contradicción también dimana de haber pretendido que la competencia para conocer de esta causa correspondía, a tenor del mencionado precepto estatutario, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; y no al Tribunal Supremo. Si el problema, según los recusantes, es inherente al instituto mismo del aforamiento, tan aforamiento es el que se residencia en un Tribunal Superior de Justicia como el radicado en el Tribunal Supremo. Y desde luego, las peculiaridades procesales derivadas de que todo el proceso penal se desarrolle ante un mismo órgano jurisdiccional son las mismas en uno u otro caso.

Dicho esto, el mero hecho de haber participado en la admisión a trámite de la querella no implica, por sí solo, contaminación. El Ministerio Fiscal recuerda atinadamente que la sentencia del Tribunal Constitucional 41/1998 excluyó que la admisión a trámite de una denuncia o querella suponga pérdida de la imparcialidad objetiva para juzgar, pues existe un «muy escaso margen

de decisión». Y en parecido sentido se manifiestan las sentencias del Tribunal Constitucional 162/1999 y 45/2006. Quien recibe la querella está, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario, obligado a incoar el procedimiento y su función se limita a verificar que se cumplen las condiciones formales o extrínsecas; y a partir de este momento, las actuaciones pasan al instructor, quien sí deberá examinar hechos y hacer valoraciones jurídicas y, por ello mismo, no podrá luego juzgar. En el presente caso, no consta que los magistrados recusados hicieran otra cosa que recibir la querella, constatar que reunía las mencionadas condiciones requeridas y pasar el asunto al instructor a quien por turno correspondía. No puede decirse, así, que hayan entrado en el examen de los hechos reprochados en esta causa, ni efectuado valoraciones jurídicas sobre los mismos, ni tomado decisiones que puedan afectar a la marcha del proceso.

Esta última conclusión no se ve empañada por lo que esta misma Sala resolvió en su auto de 20 de junio de 2011 (incidente de recusación nº 1/2011). Es verdad que en aquella ocasión esta Sala consideró que ciertos magistrados que habían participado en la admisión a trámite de la querella habían quedado contaminados y no podían, por tanto, entrar a juzgar la causa especial con persona aforada. Pero no es menos cierto que, en aquel caso, esos mismos magistrados habían participado también en la resolución de los recursos interpuestos contra las resoluciones del instructor, momento en el que habían entrado efectivamente en contacto con los hechos y las cuestiones jurídicas que luego habrían de examinarse en el juicio oral. Fue así como quedó afectada su imparcialidad objetiva. La *ratio decidendi* del mencionado auto de 20 de junio de 2011 no estriba en haber decidido la admisión a trámite de la querella, sino en haber resuelto recursos contra decisiones del instructor. El siguiente pasaje del mismo es expreso y concluyente a este respecto:

«Esta Sala, en el análisis del caso y a la luz de las concretas características del mismo como exige la jurisprudencia constitucional precitada, entiende que debe descartar, por lo tanto, como no indicativas de aquella participación en la instrucción todas las resoluciones meramente procesales o sea, todas las que únicamente tuvieron por objeto la ordenación del procedimiento e incluso aquellas que lo que decidieron fue no permitir la

entrada en el mismo de asociaciones y grupos que habían manifestado su interés en intervenir por cuanto entiende que las mismas no tenían relación alguna con el conocimiento previo de los hechos que motivaban la instrucción o investigación del delito denunciado.»

Por ello, entre aquel asunto y éste media una muy importante diferencia y, sobre todo, no cabe afirmar que esta Sala se esté ahora desviando del criterio entonces seguido. Tan es así que, como consecuencia del auto de 20 de junio de 2011, se modificó la organización de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de manera que quienes resuelven los recursos contra las decisiones del instructor en una causa especial con personas aforadas no sean llamados luego a juzgar: fue así como se introdujo la diferenciación entre la Sala de Recursos y la Sala de Enjuiciamiento, sin que en una misma causa especial puedan los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que han formado parte de la primera entrar luego en la segunda.

En fin, para mostrar que el mero hecho de haber acordado la admisión a trámite de la querrela no supone, por sí solo, quiebra de la imparcialidad objetiva, cabe hacer una última observación: es indudable que la exigencia de imparcialidad judicial rige en todo tipo de procesos -no sólo en los penales- sin que nunca se haya cuestionado que la mera comprobación de que concurren los requisitos necesarios para iniciar el procedimiento sea algo que contamine al juez o magistrado que la efectúa para resolver después el fondo del litigio.

SÉPTIMO.- En relación con la participación de los magistrados recusados en el trámite de admisión, hacen los recusantes otras tres alegaciones. Una es que hubieron de considerar si la inviolabilidad parlamentaria es de aplicación en el presente caso, lo que comporta necesariamente examinar hechos y hacer valoraciones jurídicas. Ello no es convincente. La inviolabilidad parlamentaria consiste, como es sabido, en que los miembros de la Cámara no pueden ser perseguidos por las opiniones expresadas o los votos emitidos en el curso de un procedimiento parlamentario. Así la configura, por lo que aquí importa, el art. 57.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. De aquí se sigue que, para que la inviolabilidad parlamentaria opere como una barrera a la iniciación misma del

proceso penal –iniciación que se produce con la admisión a trámite de la querrela-, es preciso que resulte evidente que los hechos reprochados consisten en opiniones o votos dados en sede parlamentaria, y únicamente en eso. En la medida en que ello no sea evidente, el órgano jurisdiccional llamado a decidir sobre la admisión a trámite de la querrela debe acordar ésta sin ulteriores consideraciones. En otras palabras, lo que habría requerido un examen de hechos y una valoración jurídica que fuera más allá de la verificación de las condiciones formales o extrínsecas de admisibilidad de la querrela habría sido la decisión contraria, a saber: justificar que la inviolabilidad parlamentaria impedía la iniciación misma del proceso penal. Ni que decir tiene, por lo demás, que la determinación de si la inviolabilidad parlamentaria entra en juego en este asunto o hasta qué punto lo hace puede ser abordada, si fuera necesario, en un momento posterior a la admisión a trámite de la querrela.

Una segunda alegación tiene que ver con los contactos y comunicaciones que los recusantes presumen que ha habido entre el magistrado instructor de esta causa especial y los magistrados llamados a juzgarla. Se trata de una pura suposición, que los recusantes no apoyan en indicio alguno. Ser compañeros en un mismo órgano jurisdiccional no conduce necesariamente a hacer confidencias irregulares, ni menos aún a quebrantar los propios deberes legales y deontológicos. Para que una alegación como la hecha por los recusantes mereciera algún crédito, sería necesario que aportasen algún elemento fáctico en que basarla; algo que simplemente no han hecho.

Una tercera y última alegación: algunos recusantes aducen que los magistrados recusados han conocido de sus solicitudes de levantamiento de la prisión preventiva y las han desestimado, Entienden que ello habría puesto a aquéllos en contacto con el fondo de la causa, dejándolos así contaminados. Esta afirmación se basa en un equívoco, ya que los autos por los que se denegó la puesta en libertad de los acusados en situación de prisión preventiva fueron acordados ya por la Sala de Enjuiciamiento, una vez concluido el sumario. Con arreglo al art. 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una vez terminado el sumario debe el juez de instrucción «remitir los

autos y las piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del delito». En el presente caso, el auto de conclusión del sumario dictado por el magistrado instructor es de 9 de julio de 2018, mientras que los autos denegatorios de la puesta en libertad fueron acordados por la Sala de Enjuiciamiento con fechas 26 de julio y 12 de septiembre de 2018. En otras palabras, la causa había dejado de estar en fase de instrucción: la competencia era ya de la Sala de Enjuiciamiento, por lo que no podía producirse «prejuicio». Se trata de decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional llamado a juzgar una vez que la causa ha llegado legalmente a su conocimiento. Sostener lo contrario conduciría a una absurda conclusión: el tribunal que está legalmente juzgando un hecho delictivo no podría conocer de las incidencias que se produjeran, debiendo remitir éstas a otro órgano jurisdiccional; y ello por no mencionar que al acusado le bastaría cuestionar su situación provisional para lograr que el tribunal debiera abandonar el conocimiento de la causa.

OCTAVO.- El segundo argumento de los recusantes es que los magistrados recusados acordaron que la competencia para conocer de la querella corresponde al Tribunal Supremo, no al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ello no es sino prolongación del argumento relativo a la admisión a trámite de la querella, por lo que debe entenderse ahora reproducido todo lo ya dicho a ese respecto.

No es ocioso añadir que la querella no fue presentada ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sino ante este Tribunal Supremo. Ello significa que el Ministerio Fiscal y la acusación particular entendieron que concurren las circunstancias determinantes de la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Una vez más, se trata de verificación de las condiciones requeridas para la iniciación del proceso penal. La idea de los recusantes de que el Tribunal Supremo, con base en el ya mencionado art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, habría debido declinar su propia competencia a favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña porque los hechos reprochados no exceden del ámbito catalán resulta sencillamente incompatible con las más elementales exigencias de la buena fe: romper los

lazos con el Estado a que se pertenece no puede nunca ser caracterizado como algo que se agota en el ámbito interno catalán.

Y en cuanto a la supuesta merma de garantías que implicaría la competencia del Tribunal Supremo para conocer de esta causa, hay que subrayar una vez más lo ya dicho: el aforamiento ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo viene establecida por el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyos autores ponderaron la ventajas e inconvenientes de establecer una regla especial de competencia para los procesos penales seguidos contra determinados cargos públicos; regla especial de competencia que siempre se ha interpretado que tiende a que dichos cargos públicos sean juzgados por un órgano jurisdiccional dotado de particular experiencia y fortaleza.

NOVENO.- En fin, el tercer argumento de los recusantes es la pretendida identidad de hechos entre la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017, en la que intervinieron cuatro de los magistrados recusados, y los que son objeto de la presente causa. Así lo demostraría la reproducción textual de un amplio pasaje de dicha sentencia en el auto de procesamiento de esta causa.

Este argumento es muy endeble. La inclusión del referido pasaje en el auto de procesamiento tiene sentido dentro de una exposición general de los sucesos y maquinaciones que condujeron a los hechos que han dado lugar a esta causa. Y es de todo punto evidente que tales hechos –en sustancia, las decisiones tomadas en septiembre y octubre de 2017 tendentes a la secesión de Cataluña- son distintos de los que dieron lugar a la condena de don Francesc Homs Molist: la mencionada sentencia de 22 de marzo de 2017 condenó a éste por un delito de desobediencia, en relación con la llamada consulta del 9 de noviembre de 2014. Ciertamente, la búsqueda de la secesión de Cataluña es el telón de fondo de ambos asuntos; pero el objeto de esos dos procesos penales es muy distinto y los hechos reprochados son de diferente naturaleza y gravedad, por no mencionar que están alejados en el tiempo.

Si se quisiera interpretar la causa legal de recusación prevista en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –arriba transcrito- en un sentido tan amplio que condujera a afirmar que los dos procesos penales ahora considerados comparten un mismo objeto, sería preciso concluir también que cualquier juez o tribunal que haya conocido alguna vez de un proceso relacionado con el independentismo catalán estaría contaminado para conocer del presente asunto; lo que sería absurdo. Recuérdese que las causas legales de abstención y recusación, tal como indica la jurisprudencia constitucional, son de interpretación estricta.

DÉCIMO.- Más allá de los tres argumentos principales que se acaban de examinar, los escritos de recusación se extienden en consideraciones sobre la pretendida politización de la justicia española y, en especial, de este Tribunal Supremo; sobre la naturaleza política de los hechos subyacentes a esta causa; y sobre la enorme repercusión mediática que tales hechos han tenido.

Ninguna de esas consideraciones sirve para justificar la afirmación de que los magistrados recusados carecen de imparcialidad para juzgar la causa especial 20907/2017, fundamentalmente porque se trata de consideraciones puramente genéricas que en ningún momento se refieren a rasgos y comportamientos de los concretos magistrados recusados. Tratan, más bien, de transmitir una imagen global del Tribunal Supremo, dando a entender que no es el foro idóneo para que se celebre y decida un proceso penal como éste con las debidas garantías. Pues bien, la mera constatación de que –al margen de los tres argumentos principales ya examinados- ninguna de las consideraciones de los recusantes se refiere específicamente a los magistrados recusados es razón suficiente para rechazarlas: la recusación debe apoyarse en circunstancias, debidamente acreditadas, que concurran en el concreto juez o magistrado recusado.

Una vez sentado lo anterior, esta Sala considera que todas esas consideraciones de los recusantes, además de genéricas, carecen de justificación y buscan tan sólo empañar la honorabilidad de la justicia española. Así, sin ánimo de entrar en polémica, sí es preciso señalar que el



informe de 15 de enero de 2014, en que se apoya la pretendida politización de este Tribunal Supremo, carece de fuerza normativa y desde luego, no constituye una condena formal por parte de una institución supranacional del derecho y la práctica españolas en materia de nombramientos para altos cargos judiciales. Es más: cualquiera que sea la opinión que a cada uno merezca el modo en que se designa a los miembros del Consejo General del Poder Judicial y el modo que este órgano constitucional desempeña su función de nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo, es lo cierto que – como sabe cualquier persona con un mínimo conocimiento de la experiencia comparada en la materia- los nombramientos de altos cargos judiciales suelen hacerse con participación de órganos no ajenos a la política, cuando no directamente por ellos. Así sucede con multitud de tribunales supremos, constitucionales y supranacionales del mundo liberal-democrático. Baste un ejemplo, entre otros muchos posibles: el art. 22 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al regular el modo de designación de los jueces del Tribunal de Estrasburgo, dispone que «serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria en razón de cada Alta Parte Contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante». En pocas palabras, son propuestos y elegidos por políticos en activo –ni siquiera por un órgano que, como el Consejo General del Poder Judicial, es a su vez elegido en sede política- sin que nadie piense que por esa razón queda en entredicho su imparcialidad.

Y en cuanto a la naturaleza política de los objetivos políticos en que se enmarcan los hechos enjuiciados en esta causa y la enorme repercusión política de los mismos, es evidente que no pueden achacarse a los magistrados recusados ni a este Tribunal Supremo. El conocimiento general de hechos que tienen un vital interés para el conjunto de la sociedad no puede implicar que quepa recusar a los jueces y magistrados simplemente por conocer esos hechos: nadie mínimamente informado los ignora. Y que alguien busque un objetivo político, como es la secesión de Cataluña, no excluye que pueda cometer delitos graves para alcanzar tal fin. Sobre ello únicamente versa esta causa, no sobre objetivos políticos.



UNDÉCIMO.- Con arreglo al art. 228 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la desestimación de la recusación lleva aparejada la imposición de las costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Declarar inadmisibile la recusación formulada por la representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi.

SEGUNDO.- Desestimar las recusaciones formuladas por las representaciones procesales de don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda; de doña Carme Forcadell Lluís; de don Jordi Cuixart i Navarro; y de doña Dolors Bassa i Coll.

TERCERO.- Devolver a los magistrados recusados el conocimiento de la causa.

CUARTO.- Condenar a los recusantes al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Carlos Lesmes Serrano

D. Ángel Calderón Cerezo

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Francisco Marín Castán

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Fernando Salinas Molina

D. Javier Juliani Hernán

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Jacobo Barja de Quiroga López

D^a. María de los Ángeles Parra Lucán

D^a. María Luz García Paredes

D. Fernando Román García