

DILIGENCIAS PREVIAS 5563/2013

**AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 32 DE MADRID, PARA ANTE
LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL**

DON MANUEL SÁNCHEZ-PUELLES GONZÁLEZ-CARVAJAL,
Procurador de los Tribunales y del **PARTIDO POPULAR**, representación que
consta acreditada en autos, ante ese Juzgado comparezco y, como mejor proceda en
Derecho,

DIGO

Que esta representación ha tomado conocimiento el día 21/09/16 de una
nueva causa de recusación que, nuevamente, afecta de manera decisiva a la
imparcialidad del Juez que conoce del presente procedimiento.

Que, en consecuencia, por medio del presente escrito, de acuerdo con lo
dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y
haciendo uso del poder especial que me ha sido conferido al efecto y que apporto
como **Documento núm. 1**, planteo nuevo **INCIDENTE DE RECUSACIÓN** de
Dña. Rosa María Freire Pérez, Instructora de la causa de referencia, de conformidad
con el artículo 219.9ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y ello con base en los
siguientes

MOTIVOS

PREVIO.- DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL INCIDENTE DE RECUSACIÓN Y DEL ÓRGANO COMPETENTE PARA RESOLVER EL TRÁMITE DE ADMISIÓN

El incidente de recusación, que se plantea mediante el presente escrito, trae causa de las manifestaciones vertidas por la Sra. Instructora del procedimiento en su reciente Auto de 20 de septiembre de 2016, notificado a esta representación el día 21 de septiembre de 2016.

El incidente de recusación se encuentra regulado en el Capítulo V del Título II del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ("**LOPJ**").

Aunque la LOPJ no regula conjuntamente el trámite de admisión del incidente de recusación, los distintos artículos que componen dicho Capítulo recogen diferentes requisitos de admisión. Son los siguientes:

i. Proposición de parte

De acuerdo con el artículo 218.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los procesos penales únicamente podrán recusar *"el Ministerio Fiscal, el acusador popular, particular o privado, el actor civil, el procesado o inculgado, el querellado o denunciado y el tercero responsable civil"*.

ii. Proposición en tiempo

Dispone el artículo 223.1 de la LOPJ:

"La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite.

Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

1.º Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél.

2.º Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga".

iii. Alegación de causa legal de recusación y aportación de un principio de prueba

De acuerdo con el artículo 223.2 de la LOPJ, la recusación "*se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos*".

iv. Necesidad firma de abogado, procurador y recusante

El mismo artículo 223.2 exige, para el planteamiento del incidente de recusación, que el escrito venga firmado "*por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar*". En caso de no intervenir abogado ni procurador en el procedimiento bastará con la ratificación del recusante ante el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado o Tribunal de que se trate.

v. Necesidad de poder especial para plantear la recusación

También el artículo 223.2 requiere, para la admisión del incidente de recusación, que el procurador deberá acompañe "*poder especial para la recusación de que se trate*". Como en el caso anterior, en el supuesto de no intervenir abogado ni procurador bastará con la ratificación del recusante para que se tenga por cumplido este requisito.

Partiendo de lo anterior, resulta evidente que el presente incidente de recusación se plantea cumpliendo todos y cada uno de los requisitos señalados. En efecto, **(i)** el Partido Popular es parte investigada en el procedimiento; **(ii)** el incidente de recusación se plantea al día siguiente del conocimiento de la causa de recusación, que son las manifestaciones vertidas por la Sra. Instructora en el Auto notificado veinticuatro horas antes de la presentación de este escrito; **(iii)** en el presente escrito se identifica como causa de recusación la del artículo 219, regla 9ª de la LOPJ, que consiste en la "*Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes*", y el motivo que sustenta la concurrencia de dicha causa lo componen las manifestaciones vertidas por Su Señoría en el Auto referido. Igualmente, dicho Auto es la mejor prueba de la causa de recusación alegada; **(iv)** el presente escrito se encuentra debidamente firmado por abogado, procurador y por el representante procesal especialmente designado del Partido Popular; y **(v)** consta unido a las actuaciones el poder especial del procurador para plantear el presente incidente de recusación.

Por otro lado, el artículo 225 de la LOPJ **establece claramente que el órgano competente para decidir sobre la admisión o inadmisión del incidente de recusación es el instructor** –y no el recusado–, cuando indica que "*En caso contrario [cuando el recusado no acepte como cierta la causa de recusación], el instructor, si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de 10 días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria y, acto seguido, remitirá lo actuado al tribunal competente para decidir el incidente*".¹

¹ El artículo 225 LOPJ es claro al respecto.

Dentro del mismo día en que finalice el plazo a que se refiere el apartado 3 del artículo 223, o en el siguiente día hábil, pasará el pleito o causa al conocimiento del sustituto, debiendo remitirse al tribunal al que corresponda instruir el incidente el escrito y los documentos de la recusación. Esto es, el Magistrado recusado, al recibir un incidente de recusación, deberá remitir la causa al sustituto.

Si el recusado aceptare como cierta la causa de recusación, se resolverá el incidente sin más trámites.

*En caso contrario, el instructor –no recusado–, **si admitiere a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica, en el plazo de 10 días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que estime necesaria y, acto seguido, remitirá lo actuado al tribunal competente para decidir el incidente.***

*La recusación suspenderá el curso del pleito hasta que se decida el incidente de recusación salvo en el orden jurisdiccional penal, en el que **el juez de instrucción que legalmente sustituya al recusado continuará con la tramitación de la causa.***

En este sentido se pronuncian los artículos 60 y 61 de la LECrim. al exigir la tramitación del incidente de recusación por los siguientes cauces:

1. *Cuando el recusado no se inhibiere por no considerarse comprendido en la causa alegada para la recusación, **se mandará formar pieza separada.***
2. ***Durante la sustanciación de la pieza separada no podrá intervenir el recusado en la causa ni en el incidente de recusación,** y será sustituido por aquel a quien corresponda con arreglo a la Ley.*

Es decir, que la Sra. Instructora no es competente para inadmitir o inadmitir el presente incidente de recusación, sino únicamente podrá, con arreglo a la Ley, informar sobre si está conforme o disconforme con la recusación planteada. Y, en todo caso, y como se ha expuesto, procede la admisión del mismo.

ÚNICA.- CONCURRE UNA NUEVA CAUSA DE RECUSACIÓN QUE IMPIDE QUE LA INSTRUCTORA CONTINÚE CONOCIENDO LA PRESENTE CAUSA

Esta parte interpuso incidente de recusación el 14/09/16 en virtud de la jurisprudencia más reciente en relación con la interpretación del artículo 219.10ª LOPJ, así como de las propias palabras del Tribunal Supremo –Auto de 10 marzo de 2015 (JUR 2015/105062)–, según el cual "*la imparcialidad de Jueces y Magistrados, en su vertiente subjetiva y objetiva, constituye verdadero presupuesto del Poder Judicial y de la Administración de Justicia, que se sustenta en la confianza que sus miembros inspiren en cada caso a los ciudadanos justiciables dentro de un sistema democrático. Y asimismo es cierto que hasta las apariencias tienen importancia en esta materia. Esta declaración forma parte de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ((vid. SSTEDH 26 de octubre 1984 (De Cubber c. Bélgica); 24 de mayo 1988. (Hauschildt c. Dinamarca); 28 de octubre 1998 (Castillo Algar c. España); 22 de julio 2009 (Gómez de Liaño y Botella c.*

España); 26 de octubre 2010 (Cardona Serrat c. España) y más recientemente STEDH de 1 de diciembre 2015 recaída en el asunto Blesa Rodríguez c. España)). Y en parecidos términos se viene pronunciando nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 145/1988, de 12 de julio de 1988 (RTC 1988, 145); 156/2007, de 2 de julio (RTC 2007, 156) y más recientemente 149/2013, de 9 de septiembre y 27/2014, de 7 de abril); y este Tribunal Supremo (vid. por todos los Autos de esta Sala Especial de 20 de junio 2011, 25 de febrero y 9 de diciembre de 2015)".

Dicho incidente ha sido inadmitido *ad limine* por la Magistrada Instructora respecto de la que se instaba la recusación y –dicho sea con los debidos respetos– **de su propia resolución se deriva un nuevo hecho que motiva una nueva causa de recusación**, como veremos a continuación.

(i) De las manifestaciones contenidas en el Auto de 20/09/16, notificado a esta parte el siguiente día 21/09/16.

El 14 de septiembre de 2016 esta parte interpuso incidente de recusación en relación con la Magistrada Instructora de la presente causa sobre la base del artículo 219.10^a, a raíz de los hechos difundidos públicamente y a nivel nacional por la cadena de Televisión La Sexta en su programa del día 30/07/16. Dicho incidente, presentado dentro del plazo de los diez días hábiles desde la emisión de dicho programa, fue rechazado *ad limine* por la misma Magistrada Instructora mediante Auto de 20/09/16, notificado a esta parte el siguiente día 21 de igual mes año **(Documento número 2)**.

Si bien la inadmisión resulta francamente irregular, no sólo por ir en contra de asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo sino, además, por haber ignorado (no sabemos si deliberadamente o no) el proceso establecido respecto de la tramitación

de este tipo de incidentes,² se pronuncia respecto del fondo del asunto, arrogándose una posición respecto del incidente absolutamente fuera de sus competencias.

En la página 4 del mencionado Auto, párrafo primero, la Magistrada Instructora niega en primer lugar la posibilidad de entrar en el fondo del asunto (algo que, como decimos, excede con creces sus competencias en el presente caso) para, a renglón seguido, realizar juicios de valor y calificaciones respecto de los motivos de fondo aducidos por esta parte en su incidente de 14/09/16.

En un extracto de dichas valoraciones sobre el fondo de la cuestión, dice la Magistrada Instructora: *«No es por tanto el momento de entrar en el fondo del asunto, no es esta la resolución que permite negar todas y cada una de las acusaciones de falta de imparcialidad de la que suscribe, y que **me han convertido según el Partido recusante, en "un eficaz instrumento de la acción política del PSOE" –desconozco si esto significa a ojos del recusante que soy extraordinariamente inteligente o que, por el contrario, soy un instrumento en manos de mentes privilegiadas, seguramente masculinas–** (...)*».

En primer lugar, esta parte quiere destacar que todas y cada una de las manifestaciones recogidas en el incidente de 14/09/16 se hicieron desde el máximo respeto a la Magistrada Instructora y, desde luego, sin intención alguna de "convertirla" en nada y menos aún en un "instrumento en manos de mentes privilegiadas" que desde luego no entendemos por qué deben ser "seguramente masculinas".³

² Establecidos en el artículo 225 LOPJ, 60 y 61 de la LECrim.

³ Así, esta parte ya puso de manifiesto que los hechos conocidos a raíz del programa de Televisión de La Sexta emitido el pasado día 30/07/16 justificaban la interposición de dicho incidente pero siempre alegando cuando sigue: *"Esta parte quiere dejar constancia una vez más de que el presente escrito se formula con todos los respetos hacia la recusada, su formación y su competencia profesional y al único objeto de preservar la imparcialidad objetiva que la jurisprudencia más reciente viene exigiendo como estándar mínimo de los órganos judiciales y que, por lo dicho entendemos que la recusada no supera"* (página 6 del escrito de esta parte de 14/09/16).

En segundo lugar, el juicio de valor que sobre el fondo del asunto ha realizado la Magistrada Instructora en su Auto muestra una preocupante predisposición peyorativa respecto de mi mandante al poner de manifiesto que esta parte, por el mero hecho de ser el Partido Popular, ha tratado de "cosificarla" por el único motivo de ser mujer, haciendo una interpretación maliciosa y prejuiciosa respecto de la exposición de unos hechos objetivos (con los que podrá estar más o menos de acuerdo), interpretados por esta parte desde el prisma de la exigencia de imparcialidad exigida recientemente por nuestros tribunales.

No es una interpretación errónea de esta parte. El mismo día de notificación del Auto se han publicado dos noticias en el portal digital de los dos periódicos con más tirada a nivel nacional cuyos titulares rezan como siguen (**Grupo de Documentos número 3**):

- *"La juez del ordenador de Bárcenas apunta a un posible machismo del PP" (El País, 21/09/16)*
 - *«Freire apunta, sin usar el término, a un posible machismo del PP a la hora de recusarla por falta de imparcialidad. "Desconozco si esto significa a ojos del recusante que soy extraordinariamente inteligente o que, por el contrario, soy un instrumento en manos de mentes privilegiadas, seguramente masculinas", escribe la magistrada en el auto por el que rechaza de plano el movimiento de la formación conservadora».*
- *«La juez de los ordenadores de Bárcenas acusa al PP de actuar con machismo y "mala fe"» (El Mundo, 21/09/16).*
 - *«La juez que investiga al PP por la destrucción de los ordenadores de Bárcenas ha acusado a la formación política de estar actuando de forma machista y con "mala fe". Así lo hace*

la magistrada Rosa María Freire en la resolución en la que comunica al PP que se niega a tramitar su petición de que se aparte de la causa por su supuesta afinidad al PSOE y en la que lamenta que la considere "un instrumento en manos de mentes privilegiadas, seguramente masculinas"»

Muchos otros medios de comunicación interpretan las palabras de la recusada en el mismo sentido. Se acompaña a efectos probatorios copia de los siguientes **(Grupo de Documentos número 4)**:

- LA RAZÓN, 22 de septiembre: «*LA JUEZA DE LOS ORDENADORES DE BÁRCENAS ACUSA AL PP DE ACTUAR CON “MACHISMO” Y “MALA FE”*».
- EL PAÍS 22, 22 de septiembre: “*Freire apunta, sin usar el término, a un posible machismo del PP*”.
- EL DIARIO.ES, 21 de septiembre: “*La jueza dice que la inadmisión a trámite no es momento de entrar en el fondo del asunto, pero advierte contra el tinte machista de la afirmación*”.
- REPUBLICA.COM, 22 de septiembre, «*LA JUEZ DE LOS ORDENADORES DE BÁRCENAS RECHAZA LA RECUSACIÓN DEL PP Y LE ACUSA DE MACHISMO Y “MALA FE”*».

Es obvio que de acuerdo a la jurisprudencia sobre la apariencia objetiva a ojos de un observador imparcial, resulta clamoroso que todos los medios hayan entendido, como lo hace esta parte, que las afirmaciones van dirigidas a calificar de machista el ejercicio por el Partido Popular de su derecho a recusar a un Magistrado en quien concurra una causa legal de recusación.

¿Qué comentario machista ha realizado esta parte en su escrito 14/09/16?

Ninguno.

En definitiva, las manifestaciones contenidas en el Auto de 20/09/16 respecto del infundado e injustificado machismo del Partido Popular, así como los demás juicios de valor contenidos en dicho Auto evidencian la pertinencia de interponer este nuevo incidente de recusación en virtud de la causa prevista en el artículo 219.9ª LOPJ.

Es más, resulta francamente alarmante que la Sra. Instructora se irrogue la competencia para decidir sobre la admisión o inadmisión a trámite del incidente de recusación, cuando la LOPJ es muy clara al establecer –con base en una elemental norma de prudencia– que no es el recusado sino el Instructor de la recusación quien decide sobre la admisión a trámite del incidente de recusación.

En este sentido, que la Sra. Instructora haya decidido, *motu proprio*, inadmitir de plano un incidente en el que su única actuación debería haber consistido en emitir un informe en el que rechace o admita la causa de recusación y en elevar las actuaciones al Instructor sustituto, es una nueva muestra de la confrontación y de la enemistad manifiesta que hacia el Partido Popular evidencia la Sra. Instructora.

(ii) Las manifestaciones contenidas en el Auto de 20/09/16 suponen el reconocimiento de una "enemistad manifiesta" con esta parte

En la respetuosa opinión de esta parte, las insinuaciones en torno al machismo vertidas en el Auto de 20 de septiembre de 2016 ponen de manifiesto una situación de enemistad manifiesta de la Sra. Instructora con el Partido Popular. En este sentido, la

enemistad manifiesta con alguna de las partes constituye la causa de recusación novena del artículo 219 de la LOPJ.

Como ya expusiera esta representación en su escrito de 14/09/2016, al que nos remitimos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo coinciden en que la imparcialidad de Jueces y Tribunales no es sólo una cuestión de hechos, sino también de apariencias. Es decir, que no es preciso realizar un juicio sobre si, objetivamente, una situación relativa a un Juez o Magistrado priva a éste de la imparcialidad que le resulta exigible. Basta con que dicha circunstancia pueda provocar una pérdida de apariencia de la imparcialidad.

Esta apariencia de imparcialidad, puesta en relación con la causa de recusación del artículo 219.9ª de la LOPJ, llevó a la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) a considerar, en su Auto núm. 1372/2010, de 14 de diciembre, que son casos de enemistad manifiesta aquellos en los que el Magistrado en cuestión tiene una actitud con el imputado *"por la que se hubiera de inferir una cierta malquerencia o un punto de animadversión que, en cualquier caso, habría de comprometer la imparcialidad de la Juez de Instrucción"*.

En el mismo sentido, el Auto núm. 113/2008, de 14 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 8ª) declaró que la situación de enemistad manifiesta *«requiere, para poder entenderse como causa de recusación, que la enemistad se acredite suficientemente o, al menos, que pueda inferirse razonablemente, de las circunstancias que concurran, que de aquélla pudiera derivar algún óbice para la debida imparcialidad del Magistrado, bajo el entendimiento de que enemistad es aversión, malquerencia, odio, rencor, hostilidad, oposición, mala voluntad o rivalidad"*. Es decir, en esta concreta causa de recusación se exige no

cualquier género de enemistad , sino aquélla que sea manifiesta (al igual que para la amistad se exige que sea "intima"), que trascienda, que se exteriorice de forma que pueda ser perceptible».

Que la Sra. Instructora insinúe en una resolución judicial que el Partido Popular alega, realmente, como causa de recusación, que se halla sometida a "*mentes masculinas*" es una afirmación con un contenido evidentemente ideológico y supone un prejuicio inaceptable en una causa como la que instruye. Y no puede caerse en la ingenuidad de pensar que el comentario ha sido vertido a la ligera.

En efecto, la argumentación sobre el posible machismo de la causa de recusación alegada por esta parte es absolutamente gratuita y además innecesaria en una resolución que –si bien nula de pleno derecho– inadmite a trámite, por supuesta extemporaneidad, la recusación formulada por esta parte. Nada tiene que ver lo que la Magistrada insinúa sobre la motivación machista de la recusación con la decisión que adopta,⁴ ni sirve para justificarla en modo alguno. Es una pura manifestación de enemistad, sin ninguna razón jurídica o procesal que la justifique ni desde luego la permita. Es inútil como motivación del Auto, y resulta sorprendente, en efecto, que la respuesta a una causa de recusación consistente en la vinculación de la Magistrada con el PSOE se responda, sin negar la vinculación, por medio de un ataque al recusante al que se le imputa un comportamiento machista. Nada hay en el escrito de recusación, ni desde luego en la causa, que justifique un ataque tan injusto y desproporcionado, que sólo puede entenderse desde la manifiesta enemistad, evidenciada de forma tan inicua como injustificada.

Si, sobre ello, resulta que la Sra. Instructora, saltándose el procedimiento establecido en la LOPJ y la LECrim., decide inadmitir de plano su propia recusación,

⁴ La cual, de conformidad con los artículos 225 LOPJ, 60 y 61 LECrim, es contraria a Derecho por no poder el recusado dictar resolución alguna en relación con el incidente planteado.

resulta incuestionable que existen, cuanto menos, *apariencias* de parcialidad, y, en concreto, que se puede inferir que la Sra. Instructora tiene una manifiesta confrontación (ideológica, política o del tipo que sea) con el Partido Popular.

Y, en esta ocasión, no es OK Diario o el "*tertuliano*" Sr. Inda quien pone en entredicho su imparcialidad, sino los diarios El Mundo y El País, y muchos otros más, como acreditamos en el presente escrito.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por recibido respetuoso **INCIDENTE DE RECUSACIÓN** por la representación procesal del Partido Popular y, en consecuencia, incoe la Pieza Separada correspondiente con remisión de la presente causa y Pieza al **JUZGADO DE INSTRUCCIÓN SUSTITUTO QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA**, al que

NUEVAMENTE SUPLICO se sirva admitir a trámite y tramitar la Pieza Separada de Recusación para, a continuación, elevar a la **AUDIENCIA PROVINCIAL** el presente incidente a la que

NUEVAMENTE SUPLICO estime el presente **INCIDENTE DE RECUSACIÓN** y, en consecuencia, acuerde apartar a la actual Instructora, Sra. Doña Rosa María Freire Pérez, de la instrucción de la presente causa, por concurrir el motivo previsto en el artículo 219.9ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

OTROSÍ DIGO que, de conformidad con lo previsto en el artículo 223.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pasmos a señalar los medios de prueba de los que esta parte pretende valerse para la sustanciación del presente incidente de recusación:

1º.- Documental, consistente en que se tengan por aportados y unidos los documentos que se acompañan al presente escrito.

Por lo expuesto,

NUEVAMENTE SUPlico AL JUZGADO INSTRUCTOR SUSTITUTO QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA que, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del presente Otrosí, acuerde remitir a la Sección el presente incidente de recusación, junto con los documentos que lo acompaña.

Es Justicia que respetuosamente pido en Madrid, a 22 de septiembre de 2016.