

Sección nº 07 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035
Teléfono: 914934580,914933800
Fax: 914934579

37050230
N.I.G.: 28.079.00.1-2016/0220876



Abstención / Recusación Jueces 1630/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid
Procedimiento Origen: Diligencias Previas Proc. Abreviado 5563/2013

Contra: D./Dña. ROSA MARIA FREIRE PEREZ

AUTO Nº 38/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN SÉPTIMA

Expediente Gubernativo nº 1630/2016

Incidente de Recusación de Magistrado

Ilmas. Sras. Magistradas.-

D^a M^a LUISA APARICIO CARRIL

D^a ÁNGELA ACEVEDO FRÍAS

D^a TERESA GARCÍA QUESADA

En Madrid, a veintitrés de enero de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado 5563/2013 del Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid se propuso por la representación del

Partido Popular la recusación de la Magistrada-Juez Ilma. Sra. D^a. Rosa M^a Freire Pérez, adhiriéndose la representación de D. José Manuel Moreno Alarcón.

SEGUNDO.- Por la Magistrada recusada se emitió informe mediante auto de 14 de octubre de 2016 inadmitiendo las causas de recusación formuladas.

TERCERO.- Admitido a trámite el incidente, se ordenó por la Instructora Magistrada Ilma. Sra. D^a. Lucía Torroja Ribera la práctica de la prueba propuesta y admitida, y tras la práctica de la misma se remitió lo actuado a esta Sección Séptima competente para decidir el incidente designándose ponente a la Magistrada Ilma. Sra. D^a Ángela Acevedo Frías

CUARTO.- Recibidas las actuaciones, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, que lo evacuó en el sentido de oponerse a la recusación.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo a la resolución del incidente de recusación hay que señalar que el objeto del mismo es, exclusivamente, la “segunda” recusación propuesta por el Partido Popular contra la Instructora de las Diligencias Previas- Procedimiento abreviado 5563/13 presentada por dicha parte el 26 de septiembre de 2016, puesto que la “primera”, esto es la formulada por la misma parte, y a la que se adhirió la representación de D. José Manuel Moreno, en fecha 16 de septiembre de 2016 fue, según consta en el presente expediente, inadmitida a trámite por la Magistrada-Juez Instructora por auto de 20 de septiembre de 2016. Dicha resolución fue recurrida en reforma siendo desestimado el recurso por auto de 14 de octubre de 2016. Contra éste se formuló por la representación de D^a Carmen Navarro y del Partido Popular recurso de apelación que, en el testimonio remitido no consta que haya sido resuelto.

La conclusión de lo anterior, lógicamente, es que no es objeto del presente incidente la primera de las recusaciones formuladas, inadmitida a trámite por la propia Magistrada-Juez Instructora recusada, estando pendiente de recurso la resolución en la que así se acordó.

SEGUNDO.- Por lo tanto, en cuanto a la recusación objeto del presente incidente, formulada por la representación del Partido Popular, la parte recusante alega que concurre en la Magistrada Juez Instructora la causa prevista en el art. 219.9ª de la LOPJ de enemistad manifiesta con alguna de las partes, por considerar que ésta se deriva de las expresiones vertidas por la misma en la resolución de 20 de septiembre de 2016 por la que inadmite a trámite la anterior recusación formulada por la misma parte.

En el referido auto la Magistrada-Juez Instructora afirma que *“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-”*

El Partido Popular, parte de que las manifestaciones que realizó en el escrito promoviendo la recusación que se inadmite a trámite en el auto en el que la Instructora realiza las anteriores valoraciones, las efectuó 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” no entendiéndolo por qué deben de ser “seguramente masculinas”. Considera la parte recurrente que al efectuar estas valoraciones la Instructora muestra una preocupante predisposición peyorativa respecto de dicha parte al poner, a su entender, de manifiesto, por el mero

hecho de ser el Partido Popular, que dicha parte ha tratado de “cosificarla” por el único motivo de ser mujer.

En el escrito promoviendo la recusación se pone de manifiesto que dicha interpretación la han hecho también los dos periódicos con mayor tirada a nivel nacional y otros medios de comunicación aportando copia de las informaciones publicadas sobre ello, manteniendo que en todas se deduce que la Instructora atribuye al Partido Popular un comportamiento machista pese a que ningún comentario que pueda calificarse de tal se hizo en el escrito de 14 de septiembre de 2016. Se afirma que el que la referencia a las “mentes masculinas” es una afirmación con un contenido evidentemente ideológico que supone un prejuicio inaceptable en una causa como la que se instruye sin que pueda caerse en la ingenuidad de pensar que el comentario ha sido vertido a la ligera, siendo una afirmación absolutamente gratuita y además innecesaria en una resolución que inadmite a trámite la recusación formulada por dicha parte puesto que nada tiene que ver la supuesta motivación machista con la decisión que se adopta.

De lo anterior se desprende al entender de la parte recusante que la Instructora tiene una manifiesta confrontación (ideológica, política o del tipo que sea) con el Partido Popular y por ello existe una situación de enemistad de la Instructora con dicho partido que implica que la misma incurre en la causa novena del art. 219 de la LOPJ de acuerdo, a su entender, con la interpretación jurisprudencial al respecto.

TERCERO.- La Jurisprudencia del TC en sentencias como la STC 133/2014 de 22 de julio de 2014 recuerda que la imparcialidad judicial “constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin Juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), está implícita en el derecho a un

proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial. A esos efectos, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9 ; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3 ; o 26/2007, de 12 de febrero , FJ 4)”.

En la anterior sentencia, el TC cita, por considerar ilustrativa la STEDH de 15 de octubre de 2009, caso Micallef contra Malta, en la cual el Tribunal Europeo afirma que “La imparcialidad normalmente denota la ausencia de prejuicios o favoritismos y su existencia puede ser probada de diferentes formas” y “debe ser determinada de acuerdo a una valoración subjetiva donde se deben tener en cuenta la convicción personal y el comportamiento de un juez en particular, esto es, si el juez tiene algún prejuicio personal o favoritismo en algún caso dado; y también de acuerdo con una valoración objetiva, es decir asegurando si el tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición, ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad”. En cuanto a la valoración subjetiva el Tribunal Europeo parte de que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida hasta que haya pruebas de que el juez ha demostrado hostilidad o mala voluntad por motivos personales.

En la citada sentencia el Tribunal Constitucional recuerda también su doctrina anterior respecto a la vertiente subjetiva “en la medida en que esta garantía constitucional se encuentra dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al

Ordenamiento jurídico como criterio de juicio; "esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que 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 contra" (STC 60/2008, de 26 de mayo).

De la misma forma la Sala 2ª del T.S. en numerosas sentencias como la de 10 de julio de 2008 reitera la doctrina sentada por dicho Tribunal respecto al fundamento de la recusación de la siguiente forma: "Como esta sala ha dicho y reiterado (STS. 132, 450 y 799, todas de 2007, entre otras muchas) el derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 CE, abarca, entre otros muchos aspectos, el relativo al derecho a un juez imparcial: quien ha de enjuiciar tiene que ser alguien no relacionado con alguna de las partes del correspondiente proceso (imparcialidad subjetiva), ni tampoco relacionado antes del juicio con aquel asunto que ante la sala va a ser debatido (imparcialidad objetiva)"

En la sentencia también de la Sala 2ª del TS de 4 de diciembre de 2007 se recuerda que "Esta garantía de imparcialidad no está únicamente concebida a favor de las partes procesales, sino fundamentalmente a favor del interés público por lo que también han de tomarse en cuenta los supuestos en que pueda existir una "sospecha razonada de parcialidad. Para alcanzar dichas garantías de imparcialidad (imparcialidad real del Juez-subjetiva y objetiva e inexistencia de motivos que puedan generar en el justiciable desconfianza sobre tal imparcialidad) se establece legalmente un elenco de causas de abstención o recusación (art. 219 LOPJ y 54 LECrim.) que incluyen situaciones de diversa índole que tienen en común la capacidad para generar, conforme a las reglas de la experiencia, influencia sobre el

sentido de una decisión en el ánimo de un hombre normal, por lo que ha de colegirse que también incidirán en el ánimo del Juez, generando una relevante dificultad para resolver con serenidad, objetividad, ponderación y total desapasionamiento así como desinterés por cualquiera de las partes, la cuestión litigiosa que se le somete.

Por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas o infundadas recusaciones, el ordenamiento jurídico no ha encomendado al criterio particular del Juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al Juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el art. 219 de la LOPJ., ... Estas causas legales se fundamentan en parámetros objetivos que determinan al legislador a considerar que en estos concurra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aún cuando subjetivamente el Juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el legislador la "objetiva", estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención, o en su defecto, recusación (STS. 21.12.99).

CUARTO.- Partiendo de la anterior interpretación jurisprudencial y de que la causa de recusación alegada es la supuesta enemistad manifiesta de la Instructora con el Partido Popular hay que comenzar por recordar que dicha supuesta enemistad, que implicaría una animadversión u odio patente, no se funda por la parte recusante en cuestión alguna ajena al proceso, sino, exclusivamente, en las expresiones vertidas por la Magistrada-Juez recusada en la resolución de de 20 de septiembre de 2016 por la que inadmite a trámite la anterior recusación y en la que la Instructora no resuelve una cuestión relativa al procedimiento sino que da respuesta a las alegaciones de la parte recusante en relación con la causa de recusación alegada.

Dentro de la referida resolución, lo que la parte recusante entiende que prueba la supuesta enemistad manifiesta de la Instructora es la afirmación de ésta de que “*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 el anterior párrafo, la frase relativa a que la Instructora es un “eficaz instrumento de la acción política del PSOE” es una transcripción literal, y por ello aparece entrecomillada, de un párrafo incluido en el escrito de la primera recusación del Partido Popular, al que da respuesta el auto de 20 de septiembre de 2016 y en el que en el folio 8 se dice “Cualquier observador independiente puede, en suma, dudar legítimamente de la ausencia de interés de la recusada en el presente asunto cuando es un eficaz instrumento de la acción política del PSOE, con el que mantiene evidente relación”.

Por lo tanto lo que hace la Instructora es responder a una alegación de la parte recusante en la que ésta afirma que ella es un eficaz instrumento de la acción política del PSOE, y en la respuesta incluye la valoración expuesta respecto a que no sabe si el Partido Popular entiende que es tal eficaz instrumento porque considera que es extraordinariamente inteligente o porque al contrario es un instrumento en manos de mentes privilegiadas, añadiendo, seguramente masculinas. Es esto último, finalmente, lo que la parte recusante considera que acredita la enemistad manifiesta de la Instructora con el Partido Popular porque de ello se desprende al entender de la parte recusante y como interpretan los medios de comunicación, que considera que el Partido Popular es machista y la “cosifica” por ser mujer.

Sin embargo hay que tener en cuenta que, como se ha expuesto, la Instructora responde a una alegación del Partido Popular en la que directamente se mantiene, sin dudar que sea con todos los respetos, que es un instrumento de otra formación política, y si bien es cierto que en ninguna parte de dicho escrito se relaciona la supuesta condición de la Instructora de instrumento del partido socialista con el hecho de que ella sea mujer, el que la Magistrada recusada añada el referido comentario de “seguramente masculinas”, con independencia de que el mismo sea más o menos afortunado, no supone que lo haga porque entienda que el Partido Popular sea machista cuando por cierto dichas mentes privilegiadas serían las del partido socialista y no la de los representantes del Partido Popular.

Pero es que aún considerando que ello pudiera llevar implícita una conclusión de la Instructora, ciertamente rebuscada y no fundada en el contenido del escrito al que daba respuesta, de que la alegación de la parte recusante conllevaba un tinte machista, ello no acredita, en modo alguno, una enemistad manifiesta de la Instructora hacia la parte recusante, ni perjuicios políticos o ideológicos de la misma en relación con el Partido Popular que puedan afectar a la instrucción de la causa, la cual, por otra parte ya está finalizada, habiéndose dictado el auto de incoación de procedimiento abreviado que la parte recusante ha recurrido, y sin que con anterioridad, y durante la larga instrucción del procedimiento se haya advertido ningún motivo de la supuesta enemistad manifiesta que, en consecuencia, no resulta probada.

Por todo lo expuesto no se entiende justificada la recusación alegada, procediendo por ello la desestimación de la misma, acordando devolver a la recusada el conocimiento del pleito o causa, en el estado en que se halla, sin perjuicio de lo que pueda resultar respecto de la anterior causa de recusación que fue alegada y que no es objeto de la presente resolución.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228 de la LOPJ si se desestima la recusación se condenará en las costas al recusante salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento, por lo que procede imponerle al Partido Popular y a D. José Manuel Moreno Alarcón que se adhirió a la recusación, las costas del presente incidente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR la recusación planteada por la representación del Partido Popular presentada el 26 de septiembre de 2016 contra la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid D^a Rosa M^a Freire Pérez a la que se devuelve el conocimiento de la causa en el estado en el que se hallare sin perjuicio de lo que pueda resultar respecto de la anterior causa de recusación que fue alegada y que no es objeto de la presente resolución. Se le imponen las costas procesales devengadas en la tramitación del presente expediente al Partido Popular y a D. José Manuel Moreno Alarcón.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos.