

Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 5 - 28035

Teléfono: 914934570,914934427,4606,4571

Fax: 914934569

NGC8

37051030

N.I.G.: 28.079.43.1-2013/0386037



(01) 30823372086

Recurso de Apelación 1487/2016

Origen:Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid

Diligencias previas 5563/2013

Apelante: D./Dña. JOSE MANUEL MORENO ALARCON, PARTIDO POPULAR y D./Dña. MARIA CARMEN NAVARRO FERNANDEZ RODRIGUEZ y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. ESTHER PEREZ-CABEZOS GALLEGO y Procurador D./Dña. MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL

Letrado D./Dña. JESUS IGNACIO SANTOS ALONSO y Letrado D./Dña. MARIA MASSO MOREU

Apelado: FEDERACION LOS VERDES ELS VERDS BERDEAK OS VERDES, ASOCIACION JUSTICIA Y SOCIEDAD y IZQUIERDA UNIDA

Procurador D./Dña. JOSE MIGUEL MARTINEZ-FRESNEDA GAMBRA

Letrado D./Dña. JUAN MORENO REDONDO

AUTO Nº 69/2017

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Juan José López Ortega

D. Ignacio Sánchez Yllera

Dña. María José García-Galán San Miguel

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

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por sendos escritos de 24 y 25 de octubre de 2016 las representaciones de don José Manuel Moreno Alarcón y doña Carmen Navarro Fernández Rodríguez y el Partido Popular han formulado recurso de apelación contra el Auto de 14 de octubre de 2016, del Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid, que denegó la reforma del Auto de 14 de octubre de 2016, que denegó la admisión a trámite del incidente de

recusación promovido por los recurrentes contra la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción.

En sus respectivos recursos, los apelantes han solicitado que se disponga la admisión a trámite del incidente de recusación.

SEGUNDO.- Por escrito de 28 de noviembre de 2016, el Ministerio Fiscal se ha adherido a los recursos de apelación interesando la admisión a trámite del incidente de recusación.

TERCERO.- Los recursos han sido impugnados por la representación procesal de Izquierda Unida, Asociación Justicia y Sociedad y Federación los Verdes, Els Verds, Berdeak, Os Verdes.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en la Secretaría del Tribunal y formado el oportuno Rollo de Sala, por providencias de 17 y 24 de enero de 2017 se reclamó del Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid certificación expresiva de la fecha de presentación de los escritos que promovieron los incidentes de recusación contra la Magistrada titular del órgano judicial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La defensa de los imputados don José Manuel Moreno Alarcón y doña Carmen Navarro Fernández Rodríguez, así como la representación procesal del Partido Popular han interpuesto recurso de apelación contra los Autos de 20 de septiembre y 14 de octubre de 2016, del Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid, por los que se inadmitió sin tramitarlo, a “limine litis”, la recusación formulada contra la Magistrada titular de ese órgano judicial y, posteriormente, se denegó la reforma de esa resolución.

Los recurrentes, que pretenden se deje sin efecto la resolución de la instructora, alegan que la competencia para pronunciarse sobre la admisión a trámite de la recusación no le corresponde a la propia Juez recusada, sino a aquel otro Magistrado quien, conforme a la ley, resulte designado para instruir el incidente de recusación. Añaden que solo excepcionalmente se puede denegar la admisión a trámite de la recusación cuando se aprecie un motivo de inadmisibilidad que concurra de un modo “manifiesto, claro y terminante”, supuesto que no se daría en este caso. Y concluyen afirmando que la recusación se formuló en el plazo de diez días desde que se conoció la causa de recusación.

El recurso ha de estimarse y, en consecuencia, acordar la admisión a trámite del incidente de recusación promovido contra la Ilma. Sra. Magistrada Juez de Instrucción nº 32 de Madrid, a cuyo cargo se encuentra la instrucción del proceso seguido contra los recurrentes, pues sin entrar a considerar el fondo de los motivos alegados como fundamento de la recusación, por las razones que a continuación se expresan, no cabe considerar que la recusación se haya promovido extemporáneamente.

SEGUNDO.- Conviene aclarar que, en contra de lo que sostienen los recurrentes, al propio juez recusado le corresponde realizar un primer juicio sobre la admisibilidad del incidente de recusación, aunque limitado a verificar la concurrencia de determinados presupuestos formales, en concreto que la solicitud se ha interpuesto por quien es parte, se funda en una causa legal y se ha presentado en el plazo legalmente establecido; plazo que hemos de entender, de forma coincidente con los promotores del incidente, que es el de diez días desde que se conoció el motivo que le sirve de fundamento, pues siendo éste el único que se menciona en el art. 223 LOPJ, un elemental principio de seguridad jurídica exige que la parte tenga conocimiento preciso del momento en el que ha ejercitar su derecho a recusar, máxime cuando la sanción a la inobservancia del plazo es la imposibilidad de promover la recusación.

Por otro lado, aun admitiendo la posibilidad de que la juez recusada rechace “a limine litis” su propia recusación, sin tramitarla, debe quedar claro que, como sostiene la Fiscalía, se trata de una facultad excepcional a la que solo cabe recurrir cuando el motivo de inadmisión sea patente, es decir, cuando la causa de inadmisibilidad pueda apreciarse a partir de la mera constatación objetiva de sus presupuestos formales y, por tanto, sin posibilidad alguna de realizar cualquier consideración de fondo sobre el fundamento de la recusación, examinando el motivo en que se basa, máxime cuando, como sucede en este caso, la causa en la que se funda es la establecida en el art. 219.10 LOPJ (“tener interés directo o indirecto en la causa”), cauce utilizado por nuestra jurisprudencia para incorporar a nuestro acervo constitucional la denominada “*doctrina de las apariencias*”.

Las apariencias son muy importantes (*justice must not only be done: it must also be seen to be done*), han repetido hasta la saciedad nuestro Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues lo que está en juego es la confianza que los Tribunales, en cuanto que órganos cualificados para resolver los asuntos jurídicos, han de inspirar a las partes y al resto de los ciudadanos (SSTC 145/1988, 11/1989, 151/1991,

113/1992, 119/1993, 299/1994, 60/1995, 142/1997, 162/1999, 69/2001, 5/2004 y SSTEDH Delcourt c. Bélgica, 17 de enero de 1970; Piersack c. Bélgica, 1 de octubre de 1982; de Cubber c. Bélgica, 26 de octubre de 1984; Hauschilidt c. Dinamarca, 24 de mayo de 1989; Oberschilick c. Austria, 23 de mayo de 1991; Pfeifer y Plankl c. Austria, 25 de febrero de 1992; Worm c. Austria, 29 de agosto de 1997; Castillo Algar c. España, 28 de octubre de 1998; Pescador Valero c. España, 17 de junio de 2003).

Por ello, siendo la apariencia de imparcialidad tan importante como la imparcialidad misma, es innegable que ésta se resentiría en exceso si se admitiese que el mismo Juez cuya imparcialidad se cuestiona, pudiese rechazarla de plano, si para hacerlo se ve obligado a realizar un juicio que vaya más allá de la mera constatación de los presupuestos formales de admisibilidad. Cualquier otro juicio deberá realizarlo el Juez a quien corresponde la instrucción del incidente de recusación, o la Sala competente al pronunciarse sobre el fondo de la recusación, pero no el propio Juez cuya imparcialidad se ha puesto en duda.

Esta es, por lo demás, una doctrina pacífica en nuestra jurisprudencia, que se mantiene constante desde las primeras decisiones del Tribunal Constitucional, el cual a la vez que reconoció la existencia de un derecho a recusar, como concreción del derecho a un proceso con todas las garantías, admitió la posibilidad de rechazar “ab initio” la incoación del incidente para el caso de que la recusación fuese propuesta por quien no es parte en el proceso (ATC 109/1981), fuese extemporánea o se basase en unos hechos no previstos en una causa de recusación (ATC 64/1984). Fuera de estos casos la recusación ha de tramitarse, pues el examen de los hechos alegados como fundamento de la misma en ningún caso puede ser realizado por el propio juez recusado, tal y como la STC 47/1982 vino a establecer:

“(…) si bien el rechazo preliminar de la recusación al amparo del art. 59 LECRIM puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales (...) no puede en cambio llevarse a cabo, en el momento preliminar, cuando la tarea sea interpretativa, respecto del encaje o falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente. En tales casos, para que el justiciable disfrute de las garantías que el art. 24 CE le reconoce, debe darse cumplimiento a lo

dispuesto en el art. 60 LECRIM, formarse la pieza separada y sustanciarse la cuestión propuesta” (FJ 3°).

TERCERO.- Sentado lo anterior y, por tanto, con el limitado alcance del examen que en este momento preliminar es posible realizar para decidir si la juez recusada debió admitir a trámite el incidente de recusación, hemos de partir de los siguientes datos:

- a) La recusación se formuló mediante sendos escritos presentados por la representación del Partido Popular y de uno de los imputados, don José Manuel Moreno Alarcón. Por tanto, ostentado la condición de parte en el proceso en el que ambos hicieron valer su derecho a recusar a la Magistrada Juez de Instrucción.
- b) La recusación se basa en una causa legal. Expresamente se invoca el art. 219.10 LOPJ, para cuestionar sobre la base de diversos hechos que se ponen de manifiesto en los escritos promoviendo el incidente que la Magistrada recusada no cumple con la exigencia de imparcialidad, tal y como es entendida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional.
- c) La recusación se formuló en los diez días hábiles siguientes al momento en el que los promotores del incidente sostienen que conocieron el motivo que le sirve de fundamento. En concreto, en los primeros días del mes de agosto, cuando la imparcialidad de la Magistrada fue puesta en duda por algún medio de comunicación.

Pues bien, llegados a este punto, por un lado, es preciso aclarar que la resolución impugnada incurre en cierto error al concretar el momento en el que fue promovido el incidente de recusación. En los antecedentes del Auto de 20 de septiembre de 2016 se indica que los escritos promoviendo la recusación tuvieron entrada en el Juzgado de Instrucción los días 16 y 19 de septiembre de 2016, cuando lo cierto es que fueron presentados, a través del sistema informático Lexnet, el 14 y el 15 de septiembre de 2016. En concreto, el escrito presentado por la representación procesal del Partido Popular a las 13:34 horas del día 14 de septiembre de 2016 y el presentado por la Procuradora de don José Miguel Moreno Alarcón a las 12:11 horas del día siguiente, en todo caso antes de que concluyese el plazo a las 15 horas del 15 de septiembre de 2016.

Por otro, conforme a lo que ya hemos expresado, hemos de dejar bien sentado que cualquier otra consideración que vaya más allá de la mera verificación del cumplimiento formal de las mencionadas exigencias procedimentales, como lo es determinar si, en un

momento anterior, los recusantes tuvieron o pudieron tener conocimiento de la causa en que basan la recusación o si lo que les determinó a plantear la recusación no fueron las informaciones difundidas, sino el contenido de la decisión de la instructora favorable a la continuación del proceso o, si en realidad, fue la propia parte recusante quien promovió la publicación de la noticia con la finalidad de fundar en ella la recusación, son todas ellas consideraciones que claramente exceden del juicio que, en este momento preliminar, puede realizar la propia Magistrada recusada. Realizar tales valoraciones, si es que fuese pertinente hacerlo, compete en exclusiva a quien resulte designado para instruir el incidente y, en su caso, a la Sala encargada de pronunciarse sobre el fondo de la recusación. En modo alguno, a la juez cuya imparcialidad se cuestiona, pues de otro modo ella misma se convertiría en Juez y parte de su propia recusación.

Por todo lo expuesto, el recurso de apelación debe estimarse pues la recusación se formuló en el plazo legalmente exigido para promover el incidente y cumpliendo el resto de requisitos formales, lo que finalmente nos lleva a afirmar que no concurre el motivo de inadmisibilidad puesto de manifiesto en la resolución impugnada.

En atención a todo lo expuesto este Tribunal HA DECIDIDO:

III. PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAR el recurso de apelación formulado por las representaciones procesales de don José Manuel Moreno Alarcón, doña Carmen Navarro Fernández Rodríguez y el Partido Popular contra el Auto de 20 de septiembre de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid y, en consecuencia, revocar el mismo y, en su lugar, disponer la admisión a trámite del incidente de recusación promovido por los recurrentes contra la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción.

Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada, si las hubiere. Notifíquese este auto al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas. Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse, en su caso, las actuaciones originales, con testimonio de la presente resolución, al Juzgado de procedencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así por este Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.