

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Instructor: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr. Magistrado Instructor
D. Julián Sánchez Melgar

En Madrid, a 14 de febrero de 2022.

Ha sido Instructor el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. CARLOS RICARDO ESTÉVEZ SANZ, en nombre y representación de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS y D. LLUIS PUIG I GORDI presentó escrito, el día 1 de diciembre de 2021, mediante el que formulaba recusación contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde.

Igualmente, el Procurador D. JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, en nombre y representación de D. ANTONI COMÍN I OLIVERES presentó escrito, el día 1 de diciembre de 2021, mediante el que formulaba recusación contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde.

SEGUNDO.- Por providencia de 9 de diciembre de 2021, se incoó pieza separada de recusación, y se dio traslado a las demás partes personadas a los efectos del art. 223.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Ministerio Fiscal y las acusaciones personadas se opusieron a la recusación planteada.

TERCERO.- El Procurador D. CARLOS RICARDO ESTÉVEZ SANZ, en nombre y representación de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS y D. LLUIS PUIG I GORDI presentó escrito, el día 17 de diciembre de 2021, mediante el que formulaba recusación contra los Excmos. Sres. Magistrados D. Manuel Marchena Gómez, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, D. Antonio del Moral García y Excma. Sra. Magistrada D^a Ana María Ferrer García; por ser los magistrados que suscribieron la anterior providencia de 9 de diciembre de 2021.

Igualmente, el Procurador D. JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, en nombre y representación de D. ANTONI COMÍN I OLIVERES presentó escrito, el día 17 de diciembre de 2021, mediante el que formulaba recusación contra los Excmos. Sres. Magistrados D. Manuel Marchena Gómez, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, D. Antonio del Moral García y Excma. Sra. Magistrada D^a Ana María Ferrer García; por ser los magistrados que suscribieron la anterior providencia de 9 de diciembre de 2021.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 30 de diciembre de 2021, se acordó unir los anteriores escritos a la pieza separada de recusación.

QUINTO.- Por providencia de 3 de enero de 2022, se dio traslado al Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde para que se pronunciara sobre si admitía o

no la causa de recusación invocada; y se designó instructor del incidente de recusación al Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar.

SEXTO.- Por informe de 10 de enero de 2022, el magistrado recusado no admitió la causa de recusación. Por diligencia de ordenación de igual fecha se acordó unir a la presente pieza separada el anterior informe y que la misma pasara al instructor del incidente.

El citado informe indica lo siguiente:

«INFORME SOBRE LA RECUSACIÓN A ESTE MAGISTRADO INSTRUCTOR PRESENTADA POR LAS REPRESENTACIONES PROCESALES DE CARLES PUIGDEMONT CASAMAJÓ, CLARA PONSATÍ OBIOLS, LLUIS PUIG GORDI Y ANTONI COMÍN OLIVERES.

Planteamiento de la recusación:

Las representaciones de los procesados Carles Puigdemont Casamajó, Clara Ponsatí Obiols, Lluís Puig Gordi y Antoni Comín Oliveres, han presentado escritos en los que recusan a este instructor por concurrir la causa de apartamiento prevista en el artículo 219.10.ª de la LOPJ (tener interés directo o indirecto en la causa), interpretando la causa de recusación a partir de la lectura abierta que propicia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando proclama que la imparcialidad judicial debe garantizarse, en su doble faceta subjetiva y objetiva, incluso cuando no exista una causa legal de recusación aplicable al supuesto concreto.

Para sustentar la recusación los procesados describen que la *Fundación Villacisneros* es una fundación que tiene por objeto la unidad y el fortalecimiento de España, subrayando que fue una de las entidades que se adhirió a la convocatoria de una manifestación (celebrada en Madrid el día 7 de octubre de 2017), en la que los manifestantes gritaron diversas consignas, entre las que estuvo la reclamación de que Carles Puigdemont fuera detenido e ingresado en prisión.

Destacan también el nombre de cuatro integrantes del consejo directivo de la fundación, subrayando que se trata de personas que tienen, o han tenido, responsabilidades políticas y que se han significado por un posicionamiento personal contrario a los procesados. Añaden por último, en un escrito con el que complementan su alegato, que entre el público estaba sentado el secretario general del partido político que ejercía la acusación particular en el procedimiento penal.

Con este análisis, los escritos reflejan que la fundación otorgó una distinción a este instructor el 16 de noviembre de 2021 y subrayan dos aspectos que evidenciarían que existe una vinculación directa entre la distinción concedida y la actuación del instructor en esta causa penal: a) Una entrevista radiofónica que se realizó al presidente de la fundación el día anterior al acto de entrega del premio y b) Diversos pasajes de los discursos que precedieron a la entrega de la distinción.

Con ello, concluyen que la aceptación de la distinción por este instructor ha comprometido definitivamente su apariencia de imparcialidad e imposibilita la continuación en la instrucción de la causa.

Doctrina esencial sobre imparcialidad judicial:

La imparcialidad judicial se concreta en la ausencia de un interés personal o privado en el resultado de la causa, premisa de que nadie puede ser Juez de su propia causa o ser Juez de una causa en la que el resultado le pueda proporcionar un provecho material o moral, más allá de la satisfacción de hacer Justicia.

Es cierto, como indicamos en nuestra STS 721/2015, de 22 de octubre, que la exigencia de imparcialidad no sólo se compromete por la real existencia de un interés en el procedimiento. En materia de imparcialidad del Juzgador las apariencias también son importantes, ya que lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

No obstante, ello no significa que deba primar la subjetividad de una de las partes, de modo que para excluir al Juez predeterminado por la Ley resulte suficiente con levantar unas sospechas que no resulten objetivamente razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de Juez a la carta.

La aplicación de esta doctrina al caso presente:

Lo que los recusantes suscitan es que se ha comprometido la confianza en la imparcialidad de este Juez instructor, al haber aceptado la distinción que le otorgó una entidad que defiende tesis contrarias a las de estas defensas. El planteamiento de las defensas justifica que se analice externamente la imparcialidad de este instructor, en los términos expresados en el artículo 224 y siguientes de la LOPJ, lo que no comporta que las premisas que manejan en su escrito de recusación conduzcan a las conclusiones que extraen los recusantes.

En sus escritos de recusación las defensas eluden tres perspectivas que son imprescindibles para apreciar el grado de confianza que ofrece la autoridad judicial ante una sociedad democrática:

a) En primer lugar, esquiva que la imparcialidad es una actitud interna y objetivable del Juez, por lo que la percepción que tenga la sociedad sobre su neutralidad debe surgir de la actitud o del comportamiento del propio magistrado.

b) En segundo término, soslaya que la confianza social en la imparcialidad de un juez debe medirse a partir de todos los datos objetivos concurrentes en el caso concreto que resulten públicos y perceptibles.

c) Por último, elude que la confianza en la imparcialidad no se examina desde el exclusivo punto de vista de quién cuestiona el *buen hacer* judicial, sino desde la hipotética consideración que tendría un «*observador imparcial*».

La primera observación está implícita en el escrito de los recusantes que, conscientes de ello, sostienen que su pérdida de confianza en este instructor descansa, no en que una determinada fundación le haya concedido una distinción, sino en que la autoridad judicial haya aceptado el galardón.

Sin embargo, aunque los recusantes dicen asumir que son los actos del Juez los que desvelan si mantiene un compromiso personal con la equidistancia entre las partes, lo cierto es que en sus escritos no efectúan ningún análisis de mi comportamiento. Los recusantes se extienden en detallar ciertos objetivos de la *Fundación Villacisneros*. Introducen también el pensamiento o la afiliación política de algunos de los integrantes del *Consejo Directivo* de la fundación, si bien ocultan que el galardón fue concedido por decisión del *Patronato* de la entidad en su reunión de 16 de junio de 2021, y que el *Patronato* se integra por personas distintas de las que detallan en sus escritos. Por último, subrayan determinados fragmentos de las alocuciones realizadas durante la entrega de la distinción. Todo sin desbrozar ningún análisis de mi intervención o del contenido del discurso que pronuncié al agradecer la gentileza del reconocimiento, lo que resulta sintomático en atención a que la disertación se ha divulgado junto con el resto de intervenciones personales que sí se reseñan.

Tras analizar estos comportamientos ajenos, concluyen que la aceptación del premio es el acto del instructor que compromete su credibilidad, pues consideran que es el reflejo de que el Juez comulga ideológicamente con la voluntad de

perseguir a todo trance a los encausados o, al menos, que la aceptación del galardón puede proyectar esa realidad y debilitar así la confianza en su imparcialidad.

De este modo, el escrito elude que la imagen de parcialidad o imparcialidad judicial se construye a partir de una conjunción de elementos mucho más compleja que el solitario *pixel* que describen. El escrito opera como un instrumento de *realidad aumentada*, que ofrece una imagen virtual para aquellos que se someten a su mecanismo, pero que desprecia el cuadro real que resulta de apreciar todas las circunstancias objetivas que contemplaría un *observador imparcial*, entre las que resulta oportuno destacar:

A. Son numerosas las resoluciones judiciales que se enfrentan a la persecución personal, injustificada y arbitraria que se sugiere en el escrito de recusación. Unas decisiones conocidas en profundidad por la opinión pública, a partir de la intervención del Gabinete de Prensa de este Tribunal y merced a la difusión generalizada que de ellas hicieron los medios de comunicación:

- En primer lugar, la decisión que admitió a trámite la querrela inicial porque contemplaba que los hechos referidos pudieran ser constitutivos de delito, fue adoptada por la Sala de admisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de la que no formó parte este instructor.

- Tras la incoación del procedimiento y después de recibirse declaración sumarial a los querrelados que integraban la Mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, este instructor decretó la libertad, con o sin fianza, de todos ellos, contrariando en ello la pretensión acusatoria y optando así por las aspiraciones defensivas.

- Después de que este instructor asumió la competencia para conocer de la querrela que la Fiscalía General del Estado había presentado en la Audiencia Nacional contra Jordi Sánchez Picanyol, contra Jordi Cuixart Navarro y contra quienes integraban el Gobierno de la Generalidad de Cataluña a fecha de 1 de octubre de 2017 (querrela que también fue admitida a trámite por una Autoridad judicial diferente), este instructor acordó la libertad provisional de todos ellos, con la sola excepción de los investigados Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Oriol Junqueras Vies y Joaquim Forn Chiariello. Se modificó así la casi generalizada prisión provisional, comunicada y sin fianza que se había adoptado a instancia de las acusaciones y que éstas reclamaron mantener ante este mismo instructor.

- A diferencia de lo que el escrito sugiere, este instructor no ha apreciado que concurren indicios racionales de criminalidad contra algunos de los que estuvieron encausados en el presente procedimiento, como es el caso de Artur Mas Gavarró, Marta Pascal Capdevila y Neus Lloveras Massana.

- Paralelamente, este instructor ha rechazado que los distintos encausados en el proceso sean todos ellos responsables de los graves delitos inicialmente atribuidos por las acusaciones, definiendo una responsabilidad bien diversa. Si bien hay encausados que fueron procesados por actuaciones y comportamientos susceptibles de ser subsumidos en los delitos de rebelión o sedición, además de en un eventual delito de malversación de caudales públicos, otros lo han sido solo por este delito o, incluso, por un delito menos grave de desobediencia.

B. Junto a ello, las resoluciones que han resultado adversas a las pretensiones de algunas defensas han sido validadas en las innumerables ocasiones que las decisiones fueron impugnadas. Los juicios valorativos y las conclusiones jurídicas plasmadas en las decisiones de este instructor han sido supervisadas y confirmadas por la Sala de Apelación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, además de en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional al resolver muchos de los recursos de amparo interpuestos por las partes, de lo que también han informado puntual y detalladamente los medios de comunicación de este país.

C. Respecto a la persecución personal que sugieren los recusantes en sus escritos, no responde a una animosidad del instructor sino a que, tras la eventual comisión de los hechos aparentemente delictivos que se les atribuyen, los recusantes

abandonaron el territorio español y han eludido comparecer ante este instructor. Sólo esta circunstancia ha impedido que se haya concluido un sumario en el que los promotores de la recusación se encuentran debidamente representados, y sólo esta circunstancia impide que la Sala de enjuiciamiento pueda pronunciarse a favor del sobreseimiento de la causa que reclaman las defensas o a favor de la apertura del juicio oral que, eventualmente, puedan solicitar las acusaciones. Nada puede decidir este instructor al respecto.

De ese modo, la *persecución* que se aduce es meramente procesal y no puede cincar un recelo en la opinión pública de que este instructor carece de la imparcialidad exigida, pues es el legislador el que impone, en los artículos 836 y 842 de la LECRIM, que el instructor acordará la búsqueda de los procesados en rebeldía hasta que sean hallados y queden a disposición del proceso, a fin de que pueda culminarse la fase de investigación.

De hecho, ningún observador imparcial podría maliciar una falta de imparcialidad por la reclamación de los fugados, cuando Meritxell Serret Aleu, una de las procesadas que compartía su situación de rebeldía, compareció voluntariamente ante este instructor, acordándose inmediatamente su libertad, quedando sujeta a lo que decida la Sala de enjuiciamiento del Tribunal Supremo, en función de las que sean las pretensiones de las partes.

D. Ese es el contexto con el que un observador imparcial contempla la distinción otorgada por la *Fundación Villacisneros*, que se matiza con otra serie de realidades públicamente divulgadas:

- En primer lugar, que son diversas las instituciones, entidades o medios de comunicación que han reconocido el esfuerzo y rigor de la actividad profesional de quien informa. Lo que se ha hecho desde la diversidad ideológica que impregna las iniciativas de las distintas entidades y, lógicamente, desde los aspectos de la función jurisdiccional que desea resaltar cada institución, entidad o medio de comunicación.

- En segundo término, que ninguna de estas consideraciones públicas compromete por sí misma la credibilidad de la neutralidad de un juez cuando la distinción se hace para ensalzar una función jurisdiccional comprometida con los valores y exigencias constitucionales.

Y en ese sentido confluyen dos realidades distintas pero que proyectan su irrelevancia respecto a la credibilidad judicial:

i. La Orden ESD/1627/2008, de 8 de mayo, dictada por el Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, del gobierno entonces existente, inscribió a la *Fundación Villacisneros* en el Registro de Fundaciones del Departamento, resaltando la idoneidad de sus fines (BOE 141, de 11 de junio de 2008, págs. 26.826 y 26.827). Y la fundación, que se proclama públicamente defensora de los derechos constitucionales, otorgó la distinción que analizamos en reconocimiento a unos concretos valores que dignifican la función jurisdiccional. En concreto por defender el Estado de Derecho con objetividad y neutralidad, manteniendo con consistencia la defensa de la Ley.

Identifican los recusantes que, entre el público, estuvo el secretario general de un partido político que ejerce la acusación. Una alegación que esconde que esa persona era el abogado que llevaba la acusación particular durante la fase de instrucción del presente procedimiento, de modo que su presencia en el acto puede reflejar su reconocimiento a la actuación profesional de este Instructor, pese a las resoluciones judiciales que le han sido adversas, pero nunca trasladar públicamente que existe una preferencia judicial irreal, carente de reflejo en la causa, y que ni siquiera los recusantes apuntan.

ii. Del mismo modo que he recibido esta distinción cuatro años después del acaecimiento de los hechos objeto del presente procedimiento, con parecida anterioridad, el 29 de septiembre de 2011, este instructor recibió la medalla al mérito de la Guardia urbana de Barcelona (1). La distinción se entregó por

el alcalde de Barcelona, Excmo. Sr. D. Xavier Trías, siendo entonces alcalde de Girona por el mismo partido político del Sr. Puigdemont Casamajó, y siendo D. Joaquim Forn Chiariello Primer Teniente de Alcalde de Barcelona, con funciones precisamente en el Área de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento.

Ni este vínculo comprometió la confianza en la neutralidad judicial que tenían las acusaciones cuando se dictaron las decisiones adversas que se han identificado anteriormente, ni aquella distinción compromete tampoco la credibilidad pública de la función neutral que he desempeñado.

Con todo, este instructor considera que los motivos en los que se funda la nueva causa de recusación esgrimida por los procesados rebeldes, en modo alguno comprometen la imagen de imparcialidad que la actuación jurisdiccional ofrece a un observador imparcial.

Es cuanto tengo el placer de informar, en Madrid, a 10 de enero de 2022.

Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

(1) <https://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20110929/54224147535/la-guardia-urbana-de-barcelona-entrega-113-medallas-a-magistrados-policias-y-ciudadanos.html>».

SÉPTIMO.- El Procurador D. CARLOS RICARDO ESTÉVEZ SANZ, en nombre y representación de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS y D. LLUIS PUIG I GORDI presentó escrito, el día 12 de enero de 2022, mediante el que formulaba recusación contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar.

Igualmente, el Procurador D. JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, en nombre y representación de D. ANTONI COMÍN I OLIVERES presentó escrito, el día 12 de enero de 2022, mediante el que formulaba recusación contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 13 de enero de 2022, se acordó unir los anteriores escritos a la pieza separada de recusación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente incidente se formulan diversas recusaciones contra magistrados de esta Sala, por las razones que se indican en los escritos de recusación (cuyo contenido es sustancialmente idéntico).

1) Recusación del Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde.

La primera recusación planteada se refiere al Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde, por considerar que no cuenta con la necesaria imparcialidad para instruir la presente causa.

Los recusantes ponen de manifiesto que, con ocasión del acto de entrega del denominado Premio Villacisneros, otorgado por la fundación homónima, que tuvo lugar el pasado 16 de noviembre de 2021, han tenido conocimiento de la aceptación de dicha distinción por el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde. A su juicio, dicha aceptación le priva manifiestamente de la imprescindible imparcialidad en relación con esta causa, lo que le obligaba, a su vez, a su abstención de conformidad con lo previsto en el artículo 217 LOPJ. No constando dicha abstención, entienden que procede su recusación de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable conforme a lo previsto en el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, la causa que se invoca es la recogida en el artículo 219.10ª LOPJ (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa), como consecuencia de haber aceptado una distinción otorgada por la Fundación Villacisneros.

2) Recusación de los Excmos. Sres. Magistrados D. Manuel Marchena Gómez, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, D. Antonio del Moral García y Excma. Sra. Magistrada Dª Ana María Ferrer García.

En este caso, se recusa a los magistrados que suscribieron la providencia de 9 de diciembre de 2021, dictada en la presente pieza.

Las causas que se invocan son las recogidas en el artículo 219.10ª LOPJ (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa), 219.11ª LOPJ (haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia) y 219.13ª LOPJ (haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercicio de 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).

En este caso, se fundamenta la recusación en los argumentos siguientes:

- Los magistrados citados formaron la Sala que dictó la Sentencia 459/2019, de 14 de octubre, en esta causa especial, que condenó penalmente a distintos miembros del Gobierno de Cataluña que presidió el recusante Sr. Puigdemont; así como que *«condenaron a que otros dirigentes independentistas, por el hecho de serlo, a graves penas de prisión»*.

- Su contaminación ha sido reconocida públicamente por el propio Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el recusado Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, en el marco del procedimiento de provisión de la Presidencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo convocado mediante Acuerdo de 12 de septiembre de 2019, de la Comisión Permanente Consejo General del Poder Judicial.

- La indicada sentencia no solo ha manifestado su juicio sobre la culpabilidad de los recusantes, sino sobre anteriores incidentes de recusación planteados por ellos y ha calificado que su estrategia de defensa obedece a una *«estrategia de demonización»* de la Sala. Ello pone de relieve una animosidad contra los recusantes.

3) Recusación contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar.

En este caso, la recusación se dirige contra el instructor de este incidente. La causa que se invoca es la recogida en el artículo 219.6ª LOPJ (haber sido

defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo); en relación con lo previsto en el artículo 219.10ª, 13ª y 16ª LOPJ.

El argumento que sirve de fundamento a la recusación es el siguiente: el recusado fue Fiscal General del Estado y participó directamente en la dirección del Ministerio Fiscal en esta Causa Especial.

SEGUNDO.- El Magistrado que dicta esta resolución judicial ha sido nombrado Instructor de la meritada recusación, en función de lo dispuesto en el art. 224.1.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al turno especial para este tipo de actuaciones jurisdiccionales.

Antes de continuar, conviene dejar sentada la posición que la Ley Orgánica del Poder Judicial diseña en el apartado 3 de su art. 225 a la labor de este Instructor, que lo es admitir a trámite o rechazar, *ad limine* la recusación propuesta, lo que igualmente se posibilita en el art. 59 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; ordenar en su caso la práctica, en el plazo de 10 días, de la prueba solicitada que sea pertinente y la que el propio Instructor estime necesaria; y, acto seguido, en el caso de admisión –total o parcial– remitirá lo actuado al Tribunal competente para decidir el incidente.

TERCERO.- Como ya indicó esta Sala, en el ATS de 23 de julio de 2020, de la regulación legal de este tipo de incidentes, se deduce que la posibilidad de inadmisión preliminar de una recusación está contemplada expresamente en la LOPJ en dos momentos: i) el primero se refiere a la que se puede acordar cuando se basa en la extemporaneidad, según el artículo 223.1 LOPJ; ii) el segundo se concreta en la que corresponde decidir al instructor, por los motivos contemplados en el artículo 225.2 LOPJ.

A estas posibilidades de inadmisión se une una tercera, que es la que resulta de aplicar el artículo 11.2 LOPJ, esto es, cuando las peticiones, incidentes y

excepciones se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

CUARTO.- Partiendo de estas premisas, y, sin perjuicio de los argumentos singulares que se expondrán posteriormente respecto a cada una de las recusaciones planteadas, hay una serie de elementos comunes que redundan en la inadmisión *ad limine* de todas ellas.

4.1. El primer elemento que se debe valorar es relativo a los presupuestos procesales. Concretamente, si los recusantes cuentan o no con legitimación para recusar en esta causa, dada su situación procesal. Esta cuestión ya fue objeto de resolución por el Pleno de esta Sala, mediante el ATS de 17 de diciembre de 2018. Esta resolución fue dictada en esta misma causa y resolviendo sobre una recusación también presentada contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Larena Conde. En ella, se indicaba lo siguiente:

«SEGUNDO. - *Anticipamos que el criterio mayoritario de esta Sala es inadmitir el incidente de recusación, en atención a las siguientes consideraciones:*

1. En orden a la consecución de la finalidad de que los rebeldes comparezcan ante el tribunal y pueda continuar el proceso, no es razonable pretender que se reconozca a éstos el derecho de defensa en plenitud. La doctrina del Tribunal Constitucional admite restricciones al derecho de defensa, restricciones necesarias salvo que se pretenda que los propios órganos de la jurisdicción inciten con su pasividad a que los rebeldes permanezcan en esa situación.

El tribunal debe procurar el interés general y debe favorecer la continuación del procedimiento hasta su conclusión, y carece de medio alguno, al margen de la orden de búsqueda y detención, para estimular la presencia de los investigados.

En efecto, en algunas resoluciones el Tribunal Constitucional ha concedido el amparo en el entendimiento de que los tribunales tenían otros instrumentos, al margen de la orden de detención o de la limitación del derecho de defensa, para

promover o estimular la comparecencia de investigados o penados. Es el caso de las SSTC 91/2000, de 30 de marzo y 198/2003, de 10 de noviembre, en que se consideró que no era proporcionado limitar la intervención de la defensa en los expedientes de revocación de la libertad condicional, entre otras razones porque la ley establecía medidas para estimular el cumplimiento de la pena como la pérdida de beneficios penitenciarios. En este caso no hay otras medidas alternativas.

La inadmisión del incidente de recusación contribuye, a nuestro juicio, a estimular la presentación de los rebeldes o, al menos, no potencia el mantenimiento de su situación de rebeldía. Por otra parte, esa restricción es necesaria al no existir otras medidas distintas de la propia orden de búsqueda y captura para promover la presencia de los investigados, orden de búsqueda, además, que en el ámbito internacional ha sido dejada sin efecto (resolución de 05/12/2017) por vicisitudes procesales justificadas.

2. Uno de los elementos a valorar en el juicio de proporcionalidad son las concretas circunstancias del proceso en el que se pretende la recusación. En este caso concurre una circunstancia de singular relevancia para la resolución de incidente. A diferencia de lo ocurrido en los precedentes analizados, en que los procesos estaban vivos y se pretendía la impugnación de decisiones judiciales que se estimaban perjudiciales, en este caso el proceso ya está archivado provisionalmente, sin posibilidad alguna de continuación, precisamente a causa de la situación procesal de rebeldía de los investigados.

En efecto, de conformidad con el artículo 840 y concordantes de la LECrim. cuando el investigado está en situación de rebeldía debe continuarse la investigación hasta su conclusión, suspendiéndose posteriormente su curso, y archivándose provisionalmente hasta que el rebelde comparezca o sea habido.

Es muy cuestionable que una vez suspendidas las actuaciones, por rebeldía o por las demás causas previstas en la ley (artículo 641 y concordantes de la LECrim.), pueda promoverse un incidente de recusación. En cualquier caso, una vez suspendido el proceso, ni es posible la práctica de nuevas diligencias de

investigación ni, por supuesto, puede celebrarse el juicio, por lo que la inadmisión de la recusación no supone un grave perjuicio para el derecho de defensa de los recusantes, y no tanto porque la recusación pueda ser planteada cuando el rebelde comparezca, sino porque cualquiera que sea el resultado de la misma, la causa no puede evolucionar ni reabrirse, hasta tanto los rebeldes comparezcan ante el tribunal.

3. También en orden a valorar la gravedad de la injerencia, que es uno de los parámetros del juicio de proporcionalidad, debe tenerse muy en consideración el tipo de proceso o trámite en el que se pretende el ejercicio del derecho de defensa.

Conviene recordar que la doctrina del Tribunal Constitucional a que se acaba de hacer referencia ha recaído en decisiones judiciales vinculadas de modo directo con la libertad de los investigados o con decisiones judiciales de singular trascendencia.

En efecto, en las SSTC 87/1984, de 27 de julio y 149/1986, de 26 de noviembre, se denegó un recurso contra autos de procesamiento, con las consiguientes disposiciones sobre la situación personal de los procesados. En la STC 91/2000, de 30 de marzo, se concedió el amparo ante una denegación de personación en un proceso de extradición en el que se reclamaba la entrega del penado rebelde para cumplimiento de una grave pena dictada en rebeldía. En las SSTC 91/2000, de 30 de marzo y 198/2003, de 10 de noviembre se estimaron sendos recursos de amparo por denegar la personación para intervenir en un incidente de revocación de la libertad condicional de un penado en rebeldía. En la STC 132/2011, de 18 de julio se denegó la personación en un incidente de ingreso en prisión derivado de una Orden Europea de Detención y Entrega y en la reciente STC 24/2018, de 5 de marzo de 2018, se estimó el amparo ante la denegación de una personación para combatir una orden de busca y captura ordenada sin que se hubiera citado nunca al afectado y quien fue localizado fuera de España, sin recursos para volver y ofreciendo la posibilidad de declarar por videoconferencia ante el Consulado de España.

Sin embargo, en el caso que centra nuestro examen el incidente planteado no tiene por objeto combatir la prisión provisional o el ingreso en prisión, ni versa sobre la práctica o contenido de una concreta diligencia de investigación, ni tampoco cuestiona una decisión judicial trascendental como el auto de procesamiento o una resolución judicial que haya supuesto a los recurrentes un perjuicio concreto e identificable. No hay decisión alguna que precise un nuevo pronunciamiento o una evaluación urgente para salvaguardar el derecho de defensa. La recusación cuestiona un presupuesto de la jurisdicción de carácter general que puede ser censurado, sin merma alguna de los derechos de la defensa, una vez que se reabra el procedimiento y comparezcan los rebeldes.

4. Por último, debemos poner el énfasis también en que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que enmarcan los contornos de nuestro juicio de proporcionalidad se han referido siempre al derecho a la personación.

Ciertamente la denegación de personación es una decisión drástica que cierra a la defensa cualquier posibilidad de intervención procesal y el Tribunal Constitucional ha declarado que esa limitación es una injerencia carente de matices y desproporcionada.

Sin embargo, en este caso la respuesta de este tribunal está siendo matizada. El Sr. Instructor ha admitido la personación para que los investigados rebeldes tomen conocimiento de las actuaciones y puedan preparar su estrategia de defensa. No ha habido, por tanto, una limitación absoluta del derecho de defensa.

Lo que se pretende ahora con la recusación del Sr. Instructor es una actuación que supera la mera personación y que se adentra en una cuestión procesal cuya resolución ni está vinculada con la situación personal de los investigados, ni es urgente, ni reclama un pronunciamiento inmediato.

5. Por cuanto antecede procede inadmitir el incidente de recusación al considerar que, en atención a las circunstancias concurrentes, esta limitación del derecho de defensa es necesaria y proporcionada y tiene por finalidad procurar el

interés de la Justicia, interés que no es otro que la necesidad de que el proceso continúe y que, en su caso, se proceda al enjuiciamiento de los hechos en un plazo razonable».

En definitiva, esta Sala ya se ha pronunciado sobre la ausencia de capacidad de recusar de aquellas personas sujetas al proceso penal que se hallen en situación de rebeldía.

En suma, y conforme a la doctrina de esta Sala, si no desean enfrentarse a un proceso, y se mantienen en rebeldía, mucho menos pueden plantear, en esa situación, cuestiones formales sobre el propio proceso, del que no quieren participar.

4.2. En segundo lugar, concurren también defectos formales en la pretensión de recusación que se plantea. Son los siguientes:

1) No consta en este incidente poder de representación a favor del Procurador presentante de la recusación (D. CARLOS RICARDO ESTÉVEZ SANZ) por parte de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS y D. LLUIS PUIG I GORDI.

Respecto a D. LLUIS PUIG I GORDI no se aporta poder alguno; y en relación con D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ y D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS se aporta traducción de un poder otorgado en Bruselas (Bélgica), el día 5 de octubre de 2020, en el que confiere a representación a los Procuradores Sr. Fernández Estrada y Sr. Sanz López.

Así se deduce de la pieza de instrucción de la recusación planteada.

2) La proposición de recusación no reúne los presupuestos del artículo 223.2 LOPJ, que señala: *«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. Este escrito estará 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 todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate».

La proposición de recusación es un acto procesal que exige la intervención directa del litigante (mediante la firma) y además la existencia de un poder con determinadas características. A este respecto, no consta la firma de los recusantes en el escrito; y el poder presentado no reúne los requisitos necesarios para ser considerado como suficiente para recusar.

El poder se intitula como «Poder general y especial para pleitos» y contiene una mención expresa a la «Facultad especial para recusación», pero la necesidad de que el poder sea «especial» no se cumple con la simple mención de que lo sea y de que incluya la facultad de recusar como «especial». Y no lo será, conforme a la doctrina legal que a continuación citamos, si no expresa la facultad de recusar a determinados magistrados, con identificación nominal de los mismos, el procedimiento en el que se pretende la recusación y la causa por la que se propone (cfr. ATS Sala Especial art. 61 LOPJ de 5 de diciembre de 2018). De ahí que la doctrina considere que tal poder sea denominado como «especialísimo».

Es cierto que el poder sí contiene una lista nominal de magistrados contra los que se concede facultad de recusación, como son:

2.1) Los miembros del Tribunal Constitucional Juan José González Rivas, Encarnación Roca Trías, Andrés Ollero Tassara, Fernando Valdés Dal-Ré, Santiago Martínez-Vares García, Juan Antonio Xiol Ríos, Pedro Jose González-Trevijano Sánchez, Antonio Narváez Rodríguez, Alfredo Montoya Melgar, Ricardo Enríquez Sancho, Cándido Conde Pumpido Tourón y Maria Luisa Balaguer Callejón.

2.2) Los Magistrados del Tribunal Supremo Manuel Marchena Gómez, Andres Martínez Arrieta, Julián Artemio Sánchez Melgar, Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, Antonio del Moral García, Andrés Palomo del Arco, Ana María Ferrer Garcia, Pablo Llaarena Conde, Vicente Magro Servet, Susana Polo García, Carmen Lamela Díaz, Eduardo de

Porres Ortiz de Urbina, Javier Hernández García, Leopoldo Puente Segura, Angel Luís Hurtado Adrián, Luís María Díez-Picazo Giménez, Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, César Tolosa Tribiño, Ángel Arozamena Laso, Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda, Nicolás Antonio Maurandi Guillén, José Díaz Delgado, Angel Aguallo Avilés, Jose Antonio Montero Fernández, Francisco Jose Navarro Sanchís, Jesús Cudero Blas, Isaac Merino Jara, Esperanza Córdoba Castroverde, Eduardo Espín Templado, Jose Manuel Bandrés Sánchez Cruzat, Eduardo Calvo Rojas, Isabel Perelló Doménech, Jose María del Riego Valledor, Diego Córdoba Castroverde, Fernando Román García, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Pablo María Lucas Murillo de la Cueva, Celsa Pico Lorenzo, Pilar Teso Gamella, Jose Luis Requero Ibáñez, Rafael Toledano Cantero, Segundo Menéndez Pérez, Rafael Fernández Valverde, Octavio Juan Herrero Pina, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Inés María Huerta Garicano, Francisco Javier Borrego Borrego, Ángeles Huet de Sande, Carlos Lesmes Serrano, Francisco Marín Castán, Antonio Salas Carceller, María Luisa Segoviano Astaburuaga, Fernando Pignatelli Meca, Juan María Diaz Fraile, Ricardo Cuesta del Castillo, Ignacio García-Perrote Escartín y Jacobo López Barja de Quiroga.

2.3) El magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Jesús Maria Barrientos Pacho.

Finalmente, el poder contiene una cláusula que indica que se faculta a los procuradores apoderados para proceder a presentar *«cualesquiera otras recusaciones de jueces y magistrados que consideren necesarias»*.

En consecuencia, el poder para recusar otorga una pretendida «facultad especial» de recusar a los miembros del Tribunal Constitucional, los magistrados de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a otro nutrido grupo de magistrados de otras Salas del Tribunal Supremo, al Presidente del Tribunal Supremo, a un magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y finalmente a cualquier otro juez o magistrado, cuyas recusaciones se «consideren necesarias». Es patente que el poder que se tilda de «especial» es, en realidad, tan «general» como aquel que contuviese una facultad de recusar a todos los miembros de la Carrera Judicial.

En consecuencia, y siendo ello así, no es un poder especial, sino un poder general, puesto que designar como posibles recusados a todos aquellos que pueden ser designados miembros de un Tribunal, u órgano instructor, dada su condición procesal de aforados, es tanto como designar al escalafón entero de la carrera judicial, para quien no fuera aforado.

La razón hay que buscarla en la finalidad del poder especial que requiere la ley, que no es otra que expresar la voluntad del recusante de otorgar tal designación de causídicos en un procedimiento concreto, o si se quiere, especial, en la terminología legal, para que el procurador esté investido de la representación que ostenta para conducir, en nombre de su poderdante, la actuación contra la composición concreta del Tribunal concernido, no contra cualquier composición, como parece deducirse de esta manera de proceder.

Por ello, cuando se designa el escalafón de todos los posibles jueces, que pueden juzgar al aforado, deja ya de ser poder especial. Y este es un requisito exigido normativamente, como presupuesto previo de admisión de la pretensión.

En consecuencia, el poder adolece de defectos que lo hacen no suficiente para recusar en este procedimiento, en concreto. De admitirse un poder de las características descritas como «especial», los poderdantes estarían confiriendo una facultad de recusar a cualquier juez o magistrado (no sólo de esta Sala y que haya actuado en este procedimiento concreto), de cualquier órgano, en cualquier momento, por cualquier causa y sean cuáles sean los hechos en que se fundamente. Esto es, una facultad de «recusación preventiva», a futuro, inconcreta e ilimitada.

Como señala el ATS Sala Especial artículo 61 LOPJ de 5 de diciembre de 2018:

«Sean cuales sean las razones que los recusantes aducen al respecto, lo cierto es que las recusaciones presentadas carecen de un poder especial en los términos exigidos en el art. 223.2 LOPJ. Esta circunstancia ya por sí misma conduce

a la desestimación, pues una cuestión es que el escrito adolezca de alguna deficiencia subsanable y otra distinta es que se actúe sin representación alguna, pues no debe olvidarse la importancia que la ley concede a una recusación, dado que por ello exige que se acompañe un poder especial para plantear una concreta recusación y por una causa también concreta. Al respecto, el Tribunal Constitucional considera que la carencia absoluta de representación debe ser considerado como déficit insubsanable y ello no afecta al derecho al acceso a los Tribunales (así, entre otras, STC, 125/2005, de 23 de mayo, 241/2007, de 10 de diciembre y 90/2013, de 22 de abril)».

4.3. Igualmente, la recusación se encuentra fuera de plazo, ya que el art. 223.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, o en el plazo máximo de diez días, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite. Y es evidente que el acto de entrega de la distinción fue un acto público, del que dieron noticia los medios de comunicación (medio por el cual tuvieron conocimiento los recusantes), y tal acto tuvo lugar el día 16 de noviembre de 2021, siendo presentada la recusación el día uno del mes siguiente.

QUINTO.- Además de estos óbices formales para la admisión de las recusaciones, concurren otras circunstancias basadas en el artículo 11.2 LOPJ, que permite el rechazo de las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

Sobre su aplicación en el ámbito de la recusación, la STC 229/2003, de 18 de diciembre, tras afirmar que el derecho a recusar integra el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, afirma que:

«Ello no impide, desde luego, que los órganos judiciales puedan inadmitir la recusación sin entrar en el fondo de la misma, si bien nuestra jurisprudencia siempre

ha sostenido que el rechazo preliminar de la recusación ha de tener carácter excepcional, pudiendo sustentarse en el incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porque no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infundada, de modo que sea prima facie descartable), o en que no se establezcan los hechos que le sirven de fundamento (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 234/1994, de 20 de julio, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2).

Por otra parte es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva no resulta lesionado por el mero hecho de que los órganos judiciales dicten resoluciones que impidan el examen del fondo apreciando razonablemente la concurrencia de un motivo legalmente previsto (entre otras muchas, SSTC 19/1981, de 8 de junio, FJ 2; 69/1984, de 11 de junio, FJ 2; y entre las más recientes, 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 10/2001, de 29 de enero, FJ 4; 106/2002, de 6 de mayo, FJ 4)».

Más recientemente, el ATC 107/2021, de 24 de junio, declaraba lo siguiente:

«Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (AATC 109/1981, de 30 de octubre; 269/2014, de 4 de noviembre, entre otros muchos). El rechazo a limine de una recusación puede producirse como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2). También es posible inadmitir a trámite las recusaciones en atención al momento en que se suscitan, su reiteración, las circunstancias que las circundan, a su planteamiento o a las argumentaciones que las fundamentan (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3, y 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1), cuando son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ), tal y como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia constitucional (ATC 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3). En tales casos, hemos

afirmado que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 CE), exigencia esta que, lamentablemente, en muchas ocasiones es desconocida».

De acuerdo con estas consideraciones del Tribunal Constitucional, las recusaciones no se van a admitir a trámite porque se fundamentan en causas cuya invocación es, como veremos, arbitraria o manifiestamente infundadas y son *prima facie* descartables.

5.1. Iniciando el tratamiento de la cuestión por la recusación presentada contra este instructor, la misma se plantea invocando el artículo 219.6ª LOPJ, porque fuera Fiscal General del Estado y participó directamente en la dirección del Ministerio Fiscal en esta Causa Especial.

Pero es más que claro que la citada causa de recusación y los hechos que la sustentan no guardan relación alguna con el objeto de la presente pieza, en la que el recusado ejerce las funciones propias del instructor del expediente.

Aquí no se juzgan hechos relacionados con la causa especial que derivó en la STS 459/2019, de 14 de octubre; en absoluto. Aquí de lo que se trata es el debate jurídico acerca del supuesto impedimento de imparcialidad del magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, y ello a partir del momento en que ha aceptado un premio de una Asociación, en su condición de juez constitucional (el pasado mes de noviembre), y esto, parece meridiano, que no supone ningún contacto con los hechos y diligencias de la causa principal. Mucho menos si lo retrotraemos a noviembre de 2021, que es el momento de donde arrancan los recusantes para situar la causa de abstención o de recusación.

Con otras palabras, el recusado no ha de tomar decisión alguna sobre los hechos y las personas investigadas en el procedimiento principal, sino sobre la imparcialidad o parcialidad del magistrado instructor, lo que se enmarca dentro de la

entrega de un premio por parte de una entidad civil, reconocida por Orden ESD/1627/2008, de 8 de mayo. La Fundación Villacisneros se proclama públicamente defensora de los derechos constitucionales, otorgándose la distinción que analizamos en reconocimiento a unos valores que dignifican la función jurisdiccional, como es la independencia judicial y su vertiente constitucional.

Desde esta perspectiva, tal recusación del propio instructor del expediente no puede ser siquiera contemplada como sostenible para su tramitación, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, anteriormente expuesta.

5.2. En segundo lugar, se recusa a los Excmos. Sres. Magistrados D. Manuel Marchena Gómez, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, D. Antonio del Moral García y Excma. Sra. Magistrada D^a Ana María Ferrer García.

Las causas que se invocan son las recogidas en el artículo 219.10^a LOPJ, 219.11^a LOPJ y 219.13^a LOPJ y el argumento sustancial que fundamenta su concurrencia es que los recusados formaron la Sala que dictó la Sentencia n^o 459/2019, de 14 de octubre, en esta causa especial, que ha manifestado su juicio sobre la culpabilidad de los recusantes y sobre anteriores incidentes de recusación planteados por ellos.

La recusación se plantea tras el dictado, en la presente pieza, de la providencia de 9 de diciembre de 2021, que es suscrita por los magistrados citados. Por medio de la misma, se incoó pieza separada de recusación, y se dio traslado a las demás partes personadas a los efectos del art. 223.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se trata, por tanto, de una resolución de mero trámite e impulso procesal.

En este caso, las causas de recusación mencionadas se invocan de manera arbitraria, no guardan relación con el objeto del «pleito o causa», que no es otro que un incidente de recusación, y su concurrencia es descartable *ab initio*, si tenemos en

cuenta que no compromete la imparcialidad de los magistrados, que únicamente han acordado un trámite procesal de impulso.

Es evidente que no concurre la causa recogida en el artículo 219. 10ª LOPJ (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa), ni la recogida en el artículo 219. 13ª LOPJ (haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercicio de 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). La parte no concreta la existencia de un «interés personal» en el pleito o causa por parte de los recusados y no consta que ninguno de los recusados haya ocupado cargo o desempeñado empleo o profesión, que sea distinto a la del ejercicio de su función jurisdiccional.

Todas las alegaciones de la recusación se centran en el hecho de haber dictado una sentencia anterior en el presente procedimiento, por lo que parece que la causa que realmente se invoca es la del artículo 219. 11ª LOPJ (haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia). Como ninguno de los recusados ha actuado como instructor en esta causa, el ámbito de aplicación se ceñiría a «haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia».

Una consideración se debe realizar antes de seguir el estudio de la materia: como se observa, este instructor debe realizar un esfuerzo por desbrozar cuál es la causa de recusación realmente invocada. Ello es contrario a la carga de la parte de «*expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde*», que no se cumple limitándose a citar un elenco de causas posiblemente aplicables o a entender que la causa debe surgir a partir de la mezcolanza de varias causas (en este caso, en concreto, tres que guardan escasa relación entre sí). En este sentido, hemos dicho que las causas legalmente recogidas se deben entender como tasadas y una interpretación que suponga la creación de causas inexistentes es inaceptable y no es susceptible una ampliación de las mismas, al tratarse de una materia que afecta a la seguridad jurídica (ATS de 20 de diciembre de 2021). Igualmente, el ATC de 25 de enero de 2022 afirma que los motivos de recusación han de subsumirse

necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la ley define como tales; así como que no resultan amparadas las recusaciones que se sustentan en meras afirmaciones de imposible encaje en un motivo de recusación y huérfanas de todo sustento en hechos concretos o que se apoyan en la mera invocación de una causa legal carente de cualquier vínculo con los hechos que se narran para darle sustento.

Retomando la cuestión sobre la causa invocada (haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia), cabe señalar que pretende evitar que influya en el juicio o en la resolución de un recurso la convicción previa que un juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia; es decir, que quede apartado del juicio o del recurso el juez que ya se ha formado una convicción sobre la culpabilidad del acusado.

Ahora bien, el hecho de que un juez ya se hubiese pronunciado sobre delitos similares pero diversos o que ya hubiese juzgado a un acusado en virtud de otro procedimiento penal no puede, en sí mismo socavar la imparcialidad del juez. Se verá socavada si los juicios anteriores contienen referencias o expectativas en cuanto a la culpabilidad de los acusados en los casos que se van a enjuiciarse con posterioridad; pero el hecho de que un juez ya haya fallado en un asunto, que no afecta a los recusantes, no basta por sí solo para poner en duda la imparcialidad de ese juez en un caso que no supone el enjuiciamiento posterior de los hechos, ni siquiera similares, sino que de lo que se trata es de firmar una providencia de impulso procesal, respecto a una recusación de un magistrado como instructor, por supuesta pérdida de su imparcialidad.

Por tanto, la imparcialidad despliega su eficacia sobre el específico objeto del proceso, sin que pueda extenderse al resultado del contraste entre dicho objeto y el de cualesquiera otros procesos de los que haya podido conocer el juzgador.

En definitiva, nuevamente se debe recordar cuál es el objeto del presente «pleito o causa», que es el de resolver sobre una recusación de un magistrado, no sobre los elementos fácticos y jurídicos y sobre la posible responsabilidad penal de los recusantes, que se dilucidará, en su caso, en el pleito principal.

5.3. Finalmente, resta una mención a la recusación del Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde.

La causa que se invoca es la recogida en el artículo 219. 10ª LOPJ (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa) y el hecho en que se fundamenta es la aceptación de una distinción otorgada por la Fundación Villacisneros.

El ATS Sala Especial del art. 61 LOPJ de 20 de diciembre de 2021 señala que esta causa *«(...) afecta a la imparcialidad subjetiva del juez, no a su posición respecto del objeto del proceso, ya que el interés en la causa ha de ser siempre de índole personal, no profesional -entre otros, AATS, Sala art. 61 LOPJ, de 17 de abril de 2008 (rec. 2/2007), de 25 de febrero de 2015 (rec. 1/2015), de 17 de junio de 2015 (rec. 3/2015) y STS, Sala art. 61 LOPJ, de 21 de junio de 2016 (rec. 8/2016)-, pues la imparcialidad subjetiva, en palabras del TC, es la que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de sus relaciones con aquellas -SSTC 26/2007, FJ 4.º, 60/2008, FJ 3.º, 47/2011, FJ 9.º, y 133/2014, FJ 3.º-».*

También sobre la causa décima del artículo 219 LOPJ se pronunciaba el Tribunal Constitucional en el ATC 17/2020, de 11 de febrero. Declara el Tribunal Constitucional en esta resolución lo siguiente: *«En cuanto a la causa décima del art. 219 LOPJ –el interés directo o indirecto en el objeto del proceso–, en el ATC 180/2013, FJ 5 b) este Tribunal recordó que “[p]or ‘interés directo o indirecto’ debe considerarse aquello que proporciona al magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del magistrado mediante su recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7)”. Para que quepa apreciar cualquiera de los intereses a que se refiere el precepto, del resultado del proceso debe derivar un potencial provecho para el magistrado recusado, sin que sea admisible reconducir la tacha al plano exclusivamente de la discrepancia en la interpretación de los preceptos constitucionales».*

Por otra parte, el reciente ATC de 25 de enero de 2022 señala que la apreciación de una pérdida de imparcialidad, mediante la invocación de las causas previstas en los apartados 10 y 14º del art. 219 LOPJ, no se puede llevar a cabo en abstracto (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4 *in fine*, o 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4); sino que es exigible que por los recusantes se especifique, razone y acredite en qué aspecto concreto los magistrados tienen algún interés, directo o indirecto, en el proceso respecto al cual se ha formulado la recusación (ATC 224/2001, de 18 de julio, FJ 1).

Esa carga no se cumple en este caso.

De un *totum revolutum* extraen los recusantes la conclusión de que el recusado ha perdido su imparcialidad por aceptar una distinción de tal fundación. Sin embargo, no hay mención alguna, en concreto, a cuál es el interés personal directo o indirecto del recusado, por el simple hecho de haber aceptado la misma de una fundación de la que no se opone ningún reproche espurio en su ideario, ni se alega que tenga finalidad alguna ilegal. Es una sociedad civil que ha entendido que debía conceder una distinción al Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde en función de su consideración como juez constitucional. Nada más consta en el escrito de recusación, que le inhabilite como juez instructor por recibir tal distinción, fuera de las impresiones que se barajan en tal escrito y que se residencian en la fundación y en los asistentes al acto.

Pues, bien, es patente que ello no es causa de recusación de ningún magistrado, lo que impide preliminarmente su incoación a trámite.

Ni las distinciones que se puedan conceder a la independencia judicial, o a la función constitucional que un juez desempeña, ni a la dedicación de la docencia del Derecho, pueden, por solamente poner varios ejemplos, servir de tacha para perder la imparcialidad del juzgador.

En efecto, más allá del hecho de la aceptación de la distinción, no se menciona la razón de tal recusación, personificada en el recusado, centrándose el desarrollo argumental de tal causa, en exponer la opinión que de tal entidad tiene los recusantes y de las diversas personas que asistieron al acto.

En otras palabras, el escrito de recusación es una opinión de los recusantes sobre lo que otras personas opinan del magistrado.

Pero la recusación se tiene que basar en una actuación propia del magistrado, no en aquella que un tercero le atribuya: de acoger la pretensión de las partes recusantes, bastaría con emitir mensajes u opiniones falaces sobre, por ejemplo, la persona o ideología de un magistrado para solicitar su recusación de manera inmediata.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 91/2021, de 22 de abril:

«En todo caso, la falta de imparcialidad solo puede derivarse de actos propios o expresiones proferidas por aquel a quien se imputa la causa de recusación. No cabe cuestionar la imparcialidad por manifestaciones ajenas, al margen de la conducta del propio recusado. Tampoco puede considerarse que cualquier mensaje enviado desde una cuenta de un colectivo asociativo pueda atribuirse automáticamente a cada uno de sus integrantes. Incluso, una posible o hipotética responsabilidad anudada a la asunción de un cargo asociativo no puede confundirse con la responsabilidad individual derivada del ejercicio profesional de la función jurisdiccional, que solo puede exigirse por las propias acciones.

Aun desde la perspectiva de la mera apariencia de imparcialidad, lo verdaderamente relevante son las conductas o expresiones del magistrado recusado».

En este marco, procede traer a colación lo que indicábamos sobre las «causas de recusación ilusorias» en el ATS de 19 de enero de 2012 y ATS de 1 de julio de 2020:

«La posibilidad de rechazar de manera preliminar los incidentes de recusación es, ciertamente, un remedio extraordinario cuyo uso debe restringirse a aquellos supuestos en los que no quepa duda alguna del ejercicio abusivo o desviado por las partes de las facultades que la Constitución y las Leyes les confieren para defender en el proceso sus derechos e intereses legítimos.

Así, en aquellos casos como el contemplado en la STC 234/1994, de 20 de julio, en el que se aduce una causa de recusación ilusoria, que en modo alguno se desprende de los hechos en que intenta fundarse, siendo evidente “prima facie” que el presupuesto fáctico no podía servir de fundamento al motivo esgrimido y que se formulaba la recusación “con el solo objeto de entorpecer el legítimo ejercicio de la función instructora”, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión que lo que debería haber hecho el órgano jurisdiccional de instancia “es haber repelido la recusación por temeraria, abusiva y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. En idéntico sentido, la STC 136/1999, de 20 de julio declaró que “la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria”. Asimismo, la STC 155/2002, de 22 de julio, estableció que la enemistad manifiesta, por su carácter infundado, pudo haber sido objeto de un rechazo liminar. También en el auto 109/2010 del Pleno del Tribunal Constitucional, Auto de 29 de septiembre de 2009, recuerda la doctrina del tribunal sobre la posibilidad de rechazo preliminar de la recusación de magistrados que “puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias legadas al proceso concreto, son formulados con manifiesto abuso del derecho o entrañan un fraude de ley o procesal, añadiendo, en el caso concreto que se analiza que las

alegaciones en las que se pretende basar la recusación “resultan manifiestamente infundadas”.

En consecuencia, conforme a la doctrina jurisprudencial indicada, no existe obstáculo constitucional para que el propio recusado o la Sala a la que pertenece pueda rechazar “a limine” su propia recusación, cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y sea contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude legal, con amparo en lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en los arts. 24 y 126 de la Constitución, que proclaman el derecho al Juez natural predeterminado por la ley (sin que la parte a su libre elección pueda descartarlo con causas de recusación en fraude de Ley) y el derecho a la tutela judicial efectiva (que comprende un procedimiento sin dilaciones maliciosas).

En este sentido es de reseñar, también, como fundamento de la inadmisión liminar de la recusación, el reciente Auto de esta Sala de 11 de enero de 2012, y los muchos que se vienen dictando dado el abuso que en ocasiones se realiza de esta institución básica en la conformación de un proceso debido, y las resoluciones que en el mismo se contienen tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional que avalan la posibilidad del rechazo preliminar de la recusación planteada».

En conclusión, como indica el ATS Sala Especial del art. 61 LOPJ de 20 de diciembre de 2021, se desprende que la conclusión de parcialidad objetiva o subjetiva extraída de los elementos descritos por los recusantes es una mera estimación que no pasa más que de eso, de una mera impresión sin fundamento, pues no está avalada por datos objetivos de los que pueda deducirse la existencia del interés denunciado, «por lo que, de nuevo, ha de prevalecer la presunción y regla de la imparcialidad judicial, dado que la parcialidad judicial, en cuanto que excepción, ha de probarse en cada caso».

SEXTO.- Un argumento añadido abunda en la inadmisión de las recusaciones: los recusantes llevan a cabo un ejercicio abusivo de la recusación.

Recusan, en primer lugar, al Magistrado Instructor de la causa especial, al amparo de una causa como la descrita. Recusan, posteriormente, a toda la Sala, que se limita a dictar una resolución de mero trámite de impulso procesal en la pieza de recusación. Finalmente, recusan al magistrado instructor de dicha pieza. La consecuencia es que han recusado a todos los magistrados que van apareciendo en la pieza abierta al efecto, y ello en cadena. La vigencia de la invocación del derecho al juez imparcial y la legítima defensa por la parte de sus derechos constitucionales, no ampara el uso indiscriminado del instituto de la recusación, ni la designación de un juez a conveniencia.

Uso indiscriminado, como antes dijimos, que se revela tanto por la actuación descrita como por el contenido del poder aportado, a través del cual se vislumbra la posibilidad de recusar a todos los integrantes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y a más de cuarenta magistrados de otras Salas.

Al respecto, el ATC de 25 de enero de 2022 señala que *«(...) la decisión de inadmisión a limine de las recusaciones se encuentra asentada en la doctrina de este Tribunal, desde luego cuando incurran en defectuoso planteamiento procesal (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2), pero también en atención a las circunstancias que las circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes, de acuerdo con el art. 11.2 LOPJ (AATC 394/2006, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3; y 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1. También, en el ATC 107/2021, FJ 5).*

(ii) Debemos añadir a lo anterior que, como señalan los AATC 84/2020 y 85/2020, de 21 de julio, FFJJ 2 y 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 3, es acorde con el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que "las mociones de parcialidad no deben ser capaces de paralizar el sistema jurídico del Estado demandado. Este aspecto reviste especial importancia cuando se trata de tribunales de última instancia" (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto A.K. c. Liechtenstein, § 82)».

En la misma línea, se pronuncia el ATC 62/2020, de 17 de junio, que analiza la viabilidad de las «recusaciones genéricas» que se dirigen contra la totalidad de los magistrados que forman un tribunal (en aquél supuesto el Tribunal Constitucional). En estos casos, declara la resolución citada, la recusación se dirige realmente contra el órgano y no contra sus integrantes, y por ello carece de sustantividad propia y no es acreedora de una decisión sobre el fondo. Este tipo de recusaciones son, en palabras del Tribunal Constitucional, impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más. Su fundamento no radica realmente en la existencia de circunstancias personales que pudieran poner en duda la imparcialidad de los magistrados recusados nominalmente, sino en su condición de magistrado.

SÉPTIMO.- A la vista de los argumentos tomados en consideración en esta resolución judicial, procede al inadmisión preliminar de las recusaciones enunciadas.

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA:

1) INADMITIR A TRÁMITE LA RECUSACIÓN propuesta por el Procurador D. CARLOS RICARDO ESTÉVEZ SANZ, en nombre y representación de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS y D. LLUIS PUIG I GORDI; y por el Procurador D. JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, en nombre y representación de D. ANTONI COMÍN I OLIVERES, contra el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Llarena Conde.

2) INADMITIR A TRÁMITE LA RECUSACIÓN propuesta por el Procurador D. CARLOS RICARDO ESTÉVEZ SANZ, en nombre y representación de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS y D. LLUIS PUIG I GORDI; y por el Procurador D. JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, en nombre y representación de D. ANTONI COMÍN I OLIVERES, contra los Excmos. Sres. Magistrados D. Manuel Marchena Gómez,

D. Andrés Martínez Arrieta, D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, D. Antonio del Moral García y Excm. Sra. Magistrada D^a Ana María Ferrer García.

3) INADMITIR A TRÁMITE LA RECUSACIÓN propuesta por el Procurador D. CARLOS RICARDO ESTÉVEZ SANZ, en nombre y representación de D. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ, D^a CLARA PONSATÍ OBIOLS y D. LLUIS PUIG I GORDI; y por el Procurador D. JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, en nombre y representación de D. ANTONI COMÍN I OLIVERES, contra el instructor de esta pieza separada.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra el mismo cabe interponer recurso de reforma en el plazo de TRES DÍAS.

Así por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.