**AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA**

**SECCIÓN CUARTA.**

**Rollo de Sala nº 9130/18**
**Expediente de recusación**
**DP 1476/16 Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla**

**AUTO Nº 1151/18**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**
**D. JOSÉ-MANUEL DE PAÚL VELASCO**
**Dª. MARGARITA BARROS SANSINFORIANO, ponente**
**D. FRANCISCO GUTIÉRREZ LÓPEZ**
**D. CARLOS LLEDÓ GONZÁLEZ**
**Dª. CARMEN BARRERO RODRÍGUEZ**

En la ciudad de Sevilla, a 6 de noviembre de 2018.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En la presente pieza separada de incidente de recusación, -incoada con motivo de la recusación formulada por la acusación popular del Partido Popular contra la Ilma Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Dª. María Núñez Bolaños, instruida por la Sección séptima de esta Audiencia Provincial- ha emitido informe la referida Magistrada en el que no acepta que concurran en su persona las causas de recusación previstas en el artículo 219.10 y 1 de la LOPJ.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el incidente de recusación, que se recibió a prueba recabando determinada documental, se remitió el presente incidente para su resolución a este Tribunal.

Juzgado de Guardia

Conferido el oportuno traslado al Ministerio Fiscal, informó interesando se desestimara el incidente de recusación. Tras la oportuna deliberación, la Sala acordó resolver como a continuación se expone.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Interpone incidente de recusación la representación procesal del Partido Popular contra la Magistrada-juez instructora de la causa en las DP1476/16 del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Dª. María Núñez Bolaños, considerando que concurren en la misma las causas de recusación de los números 1 y 10 del artículo 219 de la LOPJ y que existe una apariencia de pérdida de imparcialidad.

Establece la sentencia del Tribunal Constitucional 178/2014, de 3 de noviembre que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional, siendo la recusación el instrumento legal establecido para preservarlo, constituyendo en si mismo un derecho fundamental integrado en el más amplio derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24. 2 CE).

Como señalamos en nuestro auto del día de hoy, dictado en el Rollo 10362/18, sintetizando la doctrina sentada al respecto por el TEDH, TC y TS, la imparcialidad personal de un magistrado se presume salvo prueba en contrario, pudiéndose distinguir entre una imparcialidad subjetiva (que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, que engloba todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas) y una imparcialidad objetiva relativa 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 (SSTC 47/2011, de 12 de abril, 60/2008, de 26 de mayo, y 26/2007, de 12 de febrero), tratándose de 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, de manera 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 por motivos ajenos a la aplicación del Derecho; en definitiva, el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte y no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hechos que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 60/2008). Señala el TDHE en sentencia de 15 de octubre de 2009, que *"la imparcialidad normalmente denota la ausencia de prejuicios o favoritismos 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, asegurando si el tribunal en si mismo y, entre otros aspectos, su composición, ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad"*.

Juzgado de Guardia

Sentado lo anterior, la ausencia de imparcialidad, en cuanto excepción, ha de probarse en cada caso, pues afecta a la composición del órgano judicial y al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en la medida en que apartaría al juzgador del conocimiento de un asunto que le viene asignado en virtud de las normas predeterminantes de la jurisdicción, la competencia y el reparto de asuntos. No basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de quien lo recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 162/1999, 140/2004, 26/2007, 60/2008 y 47/2011). En la interpretación de las causas de recusación se ha de ser especialmente exquisitos, pues (Auto de la Sala especial del artículo 61 del TS de 13 de septiembre pasado *"de lo contrario, la conformación del órgano jurisdiccional quedaría a la libre disposición de los litigantes, que tendrían un resquicio para buscar juzgadores a su medida, por no mencionar que ello podría representar una excusa para jueces o magistrados deseosos de apartarse de asuntos incómodos. Todo ello determinaría, como es obvio, una quiebra del principio de predeterminación legal del juez o tribunal (art 24 y 117 de la Constitución), que se encuentra en el núcleo mismo del Estado de Derecho."*

**SEGUNDO.**- Sentado lo anterior, y entrando en el concreto análisis del incidente de recusación formulado en la presente causa, el artículo 219.1ª de la LOPJ dispone que es causa de abstención, y en su caso de recusación, el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.

Del examen del informe remitido por la Sra. Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Dª. María Núñez Bolaños y documental recabada en el expediente, -consistente en certificación de los puestos de trabajo desempeñados en la Agencia pública empresarial IDEA y tiempo de destino en los mismos por la Sra. Dª. -, aparece que Dª. , hermana del esposo de la Magistrada recusada, tiene un contrato laboral indefinido y es personal incluido en el ámbito de aplicación del Convenio colectivo de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA. Se incorporó a IDEA el 7/3/2003 con la categoría de Secretaria de Dirección, categoría que mantuvo hasta el 4/3/2010, pasando a tener, desde el 5/3/2010 hasta la actualidad, la categoría de técnica en las Secretarías de Dirección administrativa y finanzas y de Dirección económica-financiera. De ello resulta que la Sra. , cuñada de la Magistrada instructora recusada, no parece haya desempeñado ningún cargo de administración o representación relevante en la entidad IDEA, y que, en cualquier caso ni está imputada, ni consta que parte alguna personada en la causa haya solicitado su llamada al proceso como investigada. Luego es evidente que, en la actualidad no concurre la causa esgrimida de recusación prevista en el artículo 219. 1º de la LOPJ. Muy distinto sería el supuesto de que hubiera de producirse la llamada al proceso como investigada, -llamada que puede ser solicitada por cualquier parte personada- de la cuñada de la

juez instructora. A tal respecto, y de producirse tal situación, la Magistrada Sra. Núñez Bolaños, ya señala en su informe que se abstendría inmediatamente en la causa sin esperar a ser recusada.

**TERCERO.**- El artículo 219.10ª de la LOPJ dispone que es causa de abstención, y en su caso de recusación, tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. Basa la parte recusante la existencia de tal interés, motivo para la recusación, de un lado, "..en las desafortunadas y parciales manifestaciones realizadas en el auto de 2 de octubre de 2017..", auto en el que la magistrada recusada exigió al Partido Popular la prestación de fianza previa, en cuantía de 30.000 euros, para tener por parte al Partido Popular como acusación popular en el procedimiento; y de otro, deducen ese interés de la magistrada recusada en la causa, del dato de su parentesco por afinidad con una técnica de la agencia IDEA, Sra. , de la que además apuntan habría sido irregularmente nombrada para dicho cargo.

Debe señalarse a tal respecto que la causa del artículo 219 10ª LOPJ, consistente en el interés directo o indirecto en la causa, será siempre el personal y no el de índole profesional, pues "los criterios de interpretación y aplicación del derecho expresados por los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional no pueden servir de presupuesto para fundamentar una recusación por falta de imparcialidad objetiva" (auto de la Sala primera del TS de 18 de abril de 2008).

No se aprecia tampoco la concurrencia de tal interés directo o indirecto en el procedimiento de la magistrada recusada. En primer lugar, debe señalarse que la fijación de fianza previa al Partido Popular para tenerlo como acusación popular, se basa en lo dispuesto en el artículo 280 de la LECR. En relación a ello es doctrina del Tribunal Constitucional la legitimación de las personas jurídicas para el ejercicio de la acción popular (STC 241/1992, de 21 de diciembre), así como que la exigencia de fianza no es en si contraria al contenido esencial del derecho a ejercer la acción popular, siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretendan ejercitarla, no impida u obstaculice gravemente su ejercicio pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohibe el artículo 24 de la CE, debiéndose valorar, desde la perspectiva del derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE, si la cuantía de la fianza impuesta por los Tribunales en el caso satisface el canon de razonabilidad o, por el contrario, resulta desproporcionada en relación con los medios económicos de quien deba prestarla, erigiéndose de este modo en obstáculo insalvable para el ejercicio de la acción, lo que conduciría en la práctica a la indefensión (STC 45/2002, de 25 de febrero).

La Magistrada alude en su referido auto estableciendo fianza al Partido Popular a resoluciones del TS en este sentido, tales como el ATS 9508/16, de 6 de octubre, en el que se señalaba que *"Tal como prevé el art. 125 CE, el ejercicio de la acción popular se condiciona al cumplimiento de los presupuestos legalmente establecidos. Entre ellos, tal como ya establecía la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 280, se encuentra la obligación impuesta al particular de prestar*

*fianza para responder de las resultas del juicio. Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial posterior ya a la Constitución, reguló dicho presupuesto en su artículo 20.3 imponiendo la necesidad de adecuación de la cuantía de la fianza de tal suerte que no se erija en obstáculo insalvable para el ejercicio de dicha acción popular. Se trata en definitiva de asumir la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional que, ya en una de sus primeras sentencias dejó dicho que la exigencia de una fianza no es en sí misma contraria al contenido esencial del derecho, siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarlo, no impida u obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de la Constitución. (STC 62/1983 y 113/1984). La parte solicitante interesa que no se señale fianza alguna. Sin embargo, ha de considerarse que en el supuesto actual nos encontramos ante la solicitud de un Partido Político que pretende ejercer la acusación popular en una causa penal contra una persona que ha ocupado un posición política relevante en representación de un Partido de signo contrario. Esta práctica, desconocida en los sistemas penales de los países de nuestro entorno, conlleva, según la doctrina más caracterizada, un serio riesgo de judicialización de la política, en la medida en que transforma el área de debate procesal en un terreno de confrontación política. Es por ello por lo que tanto el Anteproyecto de Reforma de la Lecrim. de 2011 ( art. 82, 1 d) como la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 (art. 70, 2 d), elaborados ambos por Gobiernos de signo político diferente, prohibieron expresamente el ejercicio de la acción popular por los partidos políticos. Es cierto que estos proyectos no han alcanzado vigencia, y que existe una cuestionable práctica judicial que admite, con carácter general, la personación de los Partidos Políticos como acusación popular en causas contra políticos de otros partidos. Pero ello no excluye que, aun admitiendo la personación, se adopten las necesarias cautelas lo que no permite privilegiar este tipo de acusaciones e impide que se prescinda del señalamiento de la oportuna fianza."*

Por consiguiente, deben rechazarse afirmaciones del escrito formulando incidente de recusación, tales como que la magistrada recusada termina *afirmando de manera vacua y sin fundamento legal alguno que a las acusaciones populares debió exigirles fianza,* expresiones estas y otras diseminadas a los folios 3, 5, 8 y 9 de dicho escrito, que resultan excesivas e inadecuadas o puramente especulativas, pues no se acreditan, tales como la alusión a un supuesto irregular acceso al puesto de trabajo de , de la que se dice habría accedido a un contrato de trabajo indefinido en IDEA vulnerando los principios del artículo 15 del Convenio colectivo -lo que no es objeto de la causa y que este Tribunal desconoce- y de lo cual la parte recusante infiere, literalmente *"dicho en términos latinos, "do ut des";* al igual que alusiones a que la magistrada recusada habría podido obtener informaciones extrajudiciales que la hayan llevado a formar prejuicios incompatibles con la imparcialidad, junto con el interés de la misma de mantener un control exhaustivo de la causa, sin presencia de otras partes incómodas para ella, en aras a evitar que su cuñada sea llamada al proceso como investigada. Tales hipótesis, que no se apoyan en pruebas, se desvanecen por lo demás a la vista del contenido del informe de la magistrada recusada, que indica que el vínculo de

afectividad con la Sra. es inexistente, así como que no tiene relación alguna con los jefes de la Sra. en IDEA, afirmando que de ser llamada la Sra. al proceso como investigada se abstendría por parentesco por afinidad en segundo grado y por enemistad manifiesta.

La fijación de fianza y la cuantía de la misma impuesta al Partido Popular para poder ser tenido como parte en el proceso ejerciendo la acusación popular, constituyen decisiones jurisdiccionales de la instructora de la causa, con las que se podrá o no estar de acuerdo, así como con el tono, en algunas ocasiones excesivamente vehemente, de ciertas expresiones contenidas en el auto de 2 de octubre de 2017 referidas a la actitud en el procedimiento de la parte recusante. No obstante ello, la magistrada recusada fundamentó su decisión en el referido auto, con cita de jurisprudencia constitucional y del TS, siendo en cualquier caso suceptibles tales decisiones de revisión jurisdiccional a través de los correspondientes recursos de apelación, como de hecho lo han sido.

En tales circunstancias y por más que la parte recusante no esté conforme con los criterios seguidos en la instrucción de la causa por la Magistrada recusada, consideramos que de lo actuado no ha quedado acreditada la concurrencia de ninguna de las dos causas de recusación alegadas, ni una hipotética parcialidad de la magistrada en el ejercicio de su función jurisdiccional, pudiendo el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas solicitar la práctica de cuantas diligencias de instrucción estimen oportunas, así como ejercitar los correspondientes recursos ante la Audiencia Provincial frente a las resoluciones que se adopten en la causa y que estimen en su caso no ajustadas a Derecho. Se impone, por consiguiente, la desestimación de la recusación formulada contra la Magistrada-juez instructora, Dª. María Núñez Bolaños.

**CUARTO.-** Procede pues, desestimada la recusación, a tenor de lo prevenido en el artículo 228 de la LOPJ, devolver el conocimiento de la causa a la instructora recusada, con condena en costas a la parte recusante, sin que se aprecien circunstancias excepcionales que aconsejen su no imposición.

Vistos los preceptos legales citados, y en especial los artículos 219, 225, 227. 8º y 228. 1 y 3 de la LOPJ y demás de general y pertinente aplicación,

## PARTE DISPOSITIVA

La Sala, ACUERDA:

Desestimar la recusación formulada por el Partido Popular frente a la

Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla, Dª. María Núñez Bolaños, para la instrucción de la presente causa, acordando la devolución del contenido de la misma a la instructora recusada, con imposición de las costas de este incidente a la parte recusante.

Notifíquese la presente resolución a la Magistrada recusada y a las partes, haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso.

Así por este auto lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. al margen citados. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

Juzgado de Guardia