

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN
PRIMERA - UPAD**

**GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA
- ZULUP**

SAN MARTIN, 41-1ª PLANTA - CP/PK: 20007
TEL.: 943-000711 FAX: 943-000701

NIG P.V. / IZO EAE: 20.05.1-18/003538
NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.43.2-2018/0003538

Recusación / Errefusatzea 1001/2019

Atestado n.º / Atestatu-zk.:

Hecho denunciado / *Salatutako egitatea*: DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitategia: Juzgado de Instrucción nº 4 de Donostia - UPAD Penal / Donostiako Instrukzioko 4 zenbakiko Epaitategia - Zigor-arloko ZULUP Diligencias previas / Aurretiazko eginbideak 787/2018

Contra / *Noren aurka*: DESCONOCIDO DESCONOCIDO

Procurador/a / *Prokuradorea*:

Abogado/a / *Abokatua*:

en calidad de APELANTE

Abogado/a / Abokatua: MARIO DIEZ FERNANDEZ

Procurador/a / Prokuradorea:

AUTO N.º 604/2019

ILMO./ILMAS. SR./SRAS. MAGISTRADO/AS:

D. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

D^a. MARÍA-JOSEFA BARBARIN URQUIAGA

D^a. ANA-ISABEL MORENO GALINDO

LUGAR: DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN

FECHA: veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento Diligencias previas 787/2018, que se sustancia en Juzgado de Instrucción nº 4 de Donostia se ha presentado por el/la procurador/a Sr./Sra. _____ en nombre y representación de _____, el escrito recusando al juez/magistrado D./D.^a ANA-ISABEL PÉREZ ASENJO.

SEGUNDO.- Presentada la recusación se ha dado traslado a las partes personadas en dicho procedimiento.

TERCERO.- Se ha designado instructor al Magistrado D./D.^a IGNACIO-JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, quien ha remitido las actuaciones a este Tribunal.

CUARTO.- Ha sido ponente el Magistrado D. AUGUSTO MAESO VENTUREIRA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

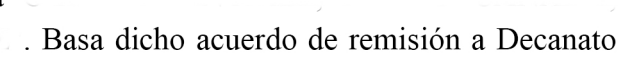
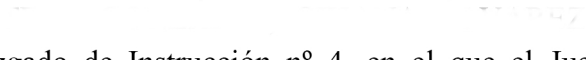
PRIMERO.- I.- La recusación presentada por D^a [REDACTED] se basa en que:

- La Magistrada que se recusa fue apartada definitivamente de la instrucción del Sumario 684/2013, según consta en auto de 27-3-2018, por la admisión a trámite de una querrela interpuesta contra ella por el letrado D. MARIO DÍEZ FERNÁNDEZ y una de las víctimas de la causa, D^a [REDACTED], querrela que se admitió a trámite.
- Tras ser apartada de dicha instrucción, se hizo cargo de ella el Magistrado D. JULIÁN GARCÍA MARCOS quien, por auto de 1-4-2018, acordó deducir diversos testimonios de multitud de partes del sumario, debido al volumen adquirido por la causa, y remitirlos a Decanato para su reparto ordinario entre los Juzgados de Instrucción de esta capital, por si pudieran constituir un delito contra la administración de justicia cometido contra [REDACTED].
- Por turno de reparto, las actuaciones correspondientes a las DP 787/2018 cayeron en el Juzgado de Instrucción nº 4 de la Magistrada que se recusa.
- La Audiencia Provincial se pronunció para dejar claro que su apartamiento tenía que ser definitivo y sin que ni siquiera su desimputación podía avalar que volviera a la instrucción de una causa en la que su apariencia de imparcialidad estaría siempre comprometida.
- La recusada formuló demanda en defensa de su honor contra el letrado MARIO DÍEZ, reclamándole la cantidad de 60.000 euros, que actualmente se sigue en el Juzgado nº 2 de Irún, letrado que representa a D^o [REDACTED] y a las otras tres perjudicadas desde el inicio del procedimiento principal.
- Concurren las causas de abstención y recusación contempladas en los siguientes apartados

del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ):

- 11, ya que fue la instructora del procedimiento que aquí se le turna.
- 4, por "estando imputada por un delito de omisión de su deber de perseguir delitos y apartada definitivamente de todo lo relativo al sumario inicial".
- 8, por no comunicar a las víctimas la apertura del nuevo procedimiento, haberles privado de su condición de acusación particular, habiendo sido necesaria su nueva personación.
- 9, por su enemistad manifiesta respecto de las víctimas de este proceso y que, además, se personifica en su letrado D. MARIO DÍEZ FERNÁNDEZ.
- El comportamiento de la recusada resulta tan groseramente prevaricador que se procederá a interponer una nueva querrela por prevaricación contra la Jueza aquí recusada.

Acompaña al escrito de recusación, entre otros:

- Auto de la Magistrada recusada recaído en el Sumario 684/2013, seguido por delitos contra la libertad sexual y otros, el 27-3-2018, en el que se aparta definitivamente del conocimiento de los autos y acuerda pasarlos a D. JULIÁN GARCÍA MARCOS, por haber comunicado la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial que ha admitido la abstención de la proveyente.
- Auto del Juzgado de Instrucción nº 4, recaído en el Sumario 684/2013 el 1-4-2018, en el que el Magistrado D. JULIÁN GARCÍA MARCOS acuerda diversas diligencias de instrucción, así como deducir testimonio y remitir a Decanato para su reparto ordinario entre los Juzgados de Instrucción de esta capital de los folios que indica, por si los hechos pudieran ser constitutivos de los delitos que expone. Entre los folios que señala aparecen los 792 a 878 de las actuaciones principales "por si los hechos pudieran consituir un delito contra la administración de justicia cometido contra ". Basa dicho acuerdo de remisión a Decanato en el volumen adquirido por la causa, en lo dispuesto en el actual art. 17.1-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) y en que la tramitación conjunta puede repercutir en una mayor complejidad.
- Auto de la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, recaído en el Rollo de Apelación de autos 3238/2018 el 19-9-2018, en el que se estima el recurso de apelación interpuesto por D^a.  y otras contra el auto de 10-7-2018 del Juzgado de Instrucción nº 4, en el que el Juez D. JULIÁN GARCÍA MARCOS decide apartarse del sumario antes indicado y de las piezas separadas que señala.

II.- La magistrada recusada se pronunció en el sentido de rechazar todas las causas de recusación alegadas, entendiéndolas infundadas. Acompañó copia de documentación recaída en la causa DIP 941/2018 del mismo Juzgado de Instrucción nº 4, en la que se rechazó por parte de esta Sección 1º de la Audiencia Provincial la abstención de la instructora y por parte de la Sección 3ª la recusación de la misma, basada en las causas 4, 8 y 9 del art. 219 LOPJ, que aquí también se alegan.

El Ministerio Fiscal presentó escrito en el que se opuso a la recusación interesada.

La acusación particular de _____ presentó escrito en el que se adhirió a dicha recusación. Reseñó que ella fue la primera querrellante de la magistrada recusada.

SEGUNDO.- I.- Este Tribunal, constituido conforme al turno establecido, es el competente para resolver sobre la recusación de la Magistrada Ilma. D.^a ANA-ISABEL PÉREZ ASENJO, conforme a lo dispuesto en el número _____ del artículo 227 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

II.- Es patente que no concurren algunas de las causas de recusación que se aducen en el escrito que nos ocupa.

Así ocurre con la causa de enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. Lo que el recurrente aduce es una discrepancia con las resoluciones que la magistrada recusada ha dictado en el proceso, lo cual en ningún caso constituye el supuesto de hecho contemplado en la norma. No se aduce la existencia de ninguna relación personal entre las partes y la juez, sino se viene a asumir que la única relación que les une es la puramente profesional derivada de este u otros procedimientos en los que la recusante es parte y la recusada la Juez de Instrucción competente para su instrucción. La discrepancia con las resoluciones judiciales puede expresarse mediante los recursos legalmente establecidos, pero nunca mediante la utilización espúrea de la recusación, para pretender apartar así del proceso a un juez o magistrado cuyas resoluciones no se comparten, en un uso torticero y con mala fe de la institución que nos ocupa.

Tampoco concurre la consistente en tener pleito pendiente con alguna de las partes. El firmante del escrito confunde la figura del letrado con la de la parte. Esta es quien ocupa la situación activa o pasiva en el proceso y aquél es el técnico jurídico que le defiende en el proceso. El art. 219 LOPJ, cuando regula las causas de abstención y regulación, distingue claramente entre las partes y los letrados o procuradores de cualquiera de las partes. Dentro de las causas de abstención y recusación subjetivas -que hacen referencia a las personas intervinientes- contempla primordialmente a las partes, no a los letrados o procuradores. A éstos los menciona solamente en la causa 2^a y lo hace de manera diferenciada a las partes, que menciona en la causa 1^a, y distinta, puesto que el parentesco que constituye la 1^a causa se extiende hasta el cuarto grado, mientras que sólo llega al 2^o grado en la 2^a causa; es decir, cuando se refiere a los profesionales jurídicos. Que la magistrada tenga pleito civil pendiente con el

letrado de la parte no constituye la causa de recusación que nos ocupa.

En cuanto a la causa 11^a, consiste en haber participado en la instrucción de la causa penal. Esta causa tiende a garantizar la imparcialidad del juez que tiene encomendado el enjuiciamiento y fallo de los procesos penales e impide que quien ha instruido pueda celebrar juicio oral y dictar sentencia en el mismo proceso. Seguimos estando en fase de instrucción, por lo que no puede concurrir la presente causa.

III.- Consta que la recusante presentó querrela contra la magistrada aquí recusada por su actuación en el Sumario 684/2013 del mismo Juzgado de Instrucción nº 4. Consta asimismo que la citada querrela no fue admitida a trámite por el órgano competente para ello: La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco. Lo fue inicialmente, de forma parcial, pero tras presentarse recurso de súplica contra dicha admisión, se estimó el recurso y fue inadmitida, acordándose también el archivo del proceso.

La causa 4^a del art. 219 LOPJ consiste en "Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento".

Esta causa de abstención concurrió en la magistrada recusada, en relación con la aquí recusante, desde que el TSJ dictó su inicial auto admitiendo parcialmente a trámite la querrela, hasta que dictó nuevo auto, estimando la súplica, revocando el anterior y archivando el proceso. Con posterioridad, no concurre ya dicha causa. El proceso ante el TSJ no terminó por sentencia absolutoria, ni por auto de sobreseimiento, sino que incluso la propia incoación del procedimiento penal fue revocada; la causa de abstención desapareció con mayor motivo. Así lo dijimos en el auto que dictamos en esta Sección el día 1-10-2018, en el Rollo de Abstención 1010/2018, originado por la abstención de la magistrada aquí recusada en las DIP 941/2018 del Juzgado del que es titular; otra de las causas que se desglosaron del Sumario al que tantas veces nos hemos referido ya en esta resolución.

Pretender que la mera presentación de denuncia o querrela contra un Magistrado, motivada por su actuación en un proceso, ha de conllevar su apartamiento definitivo del mismo es algo no sólo contrario al tenor literal del precepto, sino al sentido del instituto de la abstención y recusación. Conllevaría dejar al albur de las partes el apartamiento del proceso de un juzgador con cuyas resoluciones se discrepara. Compartimos al respecto el razonado informe emitido en esta pieza por el Ministerio Fiscal.

También basamos dicho referido auto en que el procedimiento DIP 941/2018 era distinto al Sumario indicado, algo que también es predicable de las DIP en las que se ha

efectuado la recusación que nos ocupa. Que, en relación al Sumario, se entendiera por la Sección Tercera de esta Audiencia que la abstención de la magistrada -efectuada en el concreto momento en que se había admitido inicialmente a trámite de la querrela, posteriormente revocada- era irrevocable en relación a dicho Sumario, es un pronunciamiento que -con independencia de que se comparta o no- limita sus efectos al referido Sumario. Dicha Sección Tercera, en el auto que dictó posteriormente: el día 10-4-2019, en recusación presentada por la aquí también recusante en las ya referidas DIP 941/2018 del Juzgado, asumió los razonamientos que hemos plasmado en este auto y desestimó dicha recusación. Lo mismo debemos acordar en el presente caso.

Conforme a lo dispuesto en el art. 228.1 LOPJ, procede devolver a la recusada el conocimiento del proceso, en el estado en que se hallare.

TERCERO.- Ese mismo precepto continúa que el auto que desestime la recusación condenará en costas al recusante, salvo que concurrieren circunstancias excepcionales que justifiquen otro pronunciamiento. No concurren tales circunstancias, por lo que acordaremos la condena en costas.

Y también dispone que cuando la resolución que decida el incidente declare expresamente la existencia de mala fe en el recusante, se podrá imponer a éste una multa de 180 a 6.000 euros. Como hemos expuesto, es ya la tercera resolución que dictamos en esta Audiencia Provincial en el sentido de que, al no existir proceso penal incoado contra la Magistrada aquí recusada, no concurre la causa de abstención 4ª del art. 219 LOPJ. Es ya, por tanto, persistente el criterio de esta Audiencia, junto a la falta de fundamento del resto de causas de recusación invocadas. Sólo el hecho de que quizá el inicial pronunciamiento de la Sección Tercera al acordar mantener al Juez sustituto en el conocimiento del Sumario pudiera sustentar erróneamente su invocación por la parte recusante conllevará que no condenemos en costas en este incidente; aunque de reiterarse recusaciones infundadas, tras conocer el criterio que seguimos en las resoluciones que venimos dictando, se incrementarán las razones para apreciar la existencia de mala fe en la parte recusante.

PARTE DISPOSITIVA

1. Se desestima la recusación formulada por el/la procurador/a Sr./Sra. _____, en nombre y representación de _____, de la magistrada Dª ANA ISABEL PÉREZ ASENJO, en el procedimiento reseñado en los antecedentes, con condena en costas a la recusante.
2. Se acuerda devolver a la recusada el conocimiento del asunto en el estado en que se hallare.

Devuélvase la pieza de recusación, con testimonio de esta resolución, al Juzgado de procedencia. Practicado lo anterior, archívense las actuaciones.

Contra esta resolución no cabe recurso.

Lo acuerdan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. que componen la Sala. Doy fe.

MAGISTRADOS/AS

LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
