



SECRETARÍA DE GOBIERNO

COPIA

Fecha de Auto: 13/10/2010

Nº 4/2010-ART. 61 LOPJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano de Oro-Pulido y López

TRIBUNAL SUPREMO
AUTO
Sala Especial Art. 61 L.O.P.J.

Auto Nº

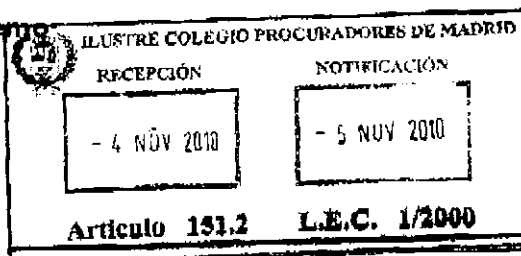
Excmos. Sres.:

Presidente del Tribunal Supremo

D. Juan Antonio Xiol Ríos

Magistrados

- D. Ángel Calderón Cerezo
- D. Gonzalo Moliner Tamborero
- D. Juan Manuel Sieira Míguez
- D. Mariano de Oro-Pulido y López
- D. Román García Varela
- D. Fernando Salinas Molina
- D. José Luis Calvo Cabello
- D. Carlos Lesmes Serrano
- D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos
- D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel
- D. Francisco Javier de Mendoza Fernández.



En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Auto de esta Sala, de fecha 26 de abril de 2010, se rechazó a limine la recusación formulada por D^a. Carmen Negrín Fetter y D. Angel Sanz Encinas y las Asociaciones «Asociación Cultural



Memoria Histórica de Ferrol», «Nuestra Memoria (Sierra de Gredos y Toledo)», «Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Arucas», «Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Aguilar de la Frontera (Córdoba)», «Associació Cultural Memoria i Justícia d'elx i Comarca», «Asociación contra el Silencio y el Olvido y por la Recuperación de la Memoria Histórica de Málaga», «Asociación de Familiares de Fusilados y Desaparecidos de Navarra a raíz del Golpe Militar del 18 de julio», «Comisión por la Memoria Histórica do 36 de Pontearreas», «Grup per la Recerca de la Memoria Histórica de Castelló», «Héroes de la República y la Libertad», «Izquierda Republicana de Castilla y León», y «Salamanca Memoria y Justicia».

SEGUNDO.- Como no se conformaran con la resolución contenida en tal Auto, la s representaciones procesales de los señalados particulares y Asociaciones han interpuesto con fecha 24 de mayo recurso de súplica contra el mismo. Insertan en el mismo, en apoyo de su fundamentación, ciertas resoluciones de la Sala Penal de este Tribunal en tanto que hechos nuevos sobrevenidos con posterioridad al planteamiento del incidente de recusación al albur del artículo 286 de la LEC 2000.

En ese escrito, tras reiterar en tanto que antecedentes el objeto y pretensión del incidente de recusación en su día formulado, afirman la alteración que de los hechos de su pretensión recusatoria supuso la «nota de prensa» de este Tribunal que anticipara el sentido del fallo la mañana de la deliberación, y, condicionara, su futura redacción, pospuesta al siguiente día 17 de mayo fecha en que le fueran notificados sus términos.

Su discrepancia se centra en la falta de mención y consecuente toma en consideración de los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) así como art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que a la sazón esgrimen, constituyeron el núcleo de su petición y desde los que estimaban que aquéllos integrantes de la Sala que hubieren prestado juramento de «*fidelidad al caudillo y a los principios del movimiento*» infringían el derecho a un proceso justo. Es por ello que califican de incongruente el auto en relación con la cuestión planteada ante la Sala al alterar la causa de pedir y desconocer los hechos -entre los que añade algunos sobrevenidos- en los que se fundara el incidente.



1

Sobre tal argumentación sintetizan el cuerpo de su impugnación en la vulneración de los preceptos citados, a los que añade el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que garantiza el derecho a un proceso justo, la jurisprudencia constitucional y de este Tribunal que aboga por una interpretación no restrictiva de las causas de recusación, así como, finalmente, por la vulneración del artículo 24 de la nuestra Constitución y 6.1 del CEDH por ser obligación del juzgador no ser «juez y parte», ni «juez de la propia causa».

En este último sentido apuntado abogan, nuevamente, por la arbitrariedad que supuso la inadmisión *a limine* que ahora impugnan.

TERCERO.- Con fecha 15 de junio de 2010 se dictó Diligencia de Ordenación por la que dando trámite al recurso se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal para que informara lo que estimara procedente.

CUARTO.- Obra en las actuaciones informe del Ministerio Fiscal de fecha 24 de junio de 2010 interesando la desestimación del presente recurso de súplica.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Mariano de Oro-Pulido y López,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de la petición de recusación del Presidente y diez Magistrados integrantes de esta Sala rubricada con el número de procedimiento 61/04/2010, fue resuelta por Auto de fecha 26 de abril de 2010 que rechazara a limine la citada pretensión. La efectiva notificación de la citada resolución se produjo el día 17 de mayo de 2010.

Así las cosas, debemos recordar que el objeto principal del medio impugnatorio ahora examinado viene determinado en dicción del propio recurrente, por la «*incongruente y arbitraria*» resolución que, lejos de apreciar la infracción de los alegados artículos del CEDH y del PIDCP en tanto que fundamento de su aspiración, no los tiene siquiera en consideración a la hora de enjuiciar la vulneración del derecho a un

3



proceso justo por razón del juramento que en su día aquéllos recusados prestaran. Vulneración siquiera más flagrante, al decir del recurrente, al no ser tramitado el incidente de recusación lo que, a su juicio, está proscrito por la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional, citando al respecto las SSTC 47/1982 y 136/1999.

Resulta así que, la resolución del recurso pasa por determinar - extremando la garantía de parte si cabe en forma extrema, habida cuenta que el auto recurrido inadmitió de plano la pretensión- si la respuesta de este órgano jurisdiccional fue acorde a lo planteado y pedido de parte recusante.

Ya podemos anunciar la desestimación del presente recurso de súplica por las razones que más adelante se exponen.

SEGUNDO.- Consta acreditado en autos que la deliberación y resolución de la pretensión recusatoria tuvo lugar el día 23 de abril, buena prueba de ello son la providencia notificada a las partes del 21 de ese mismo mes y año que, designando ponente convocara a la Sala para deliberar el asunto a las 10:00 horas del día 23 tantas veces mentado, así como la comunicación que de su sentido resolutorio se anticipara a la parte ahora recurrente, a la sazón, recusante, mediante diligencia del Secretario de la Sala de ese mismo día 23 de abril de 2010.

En relación con el sentido del anticipo resolutorio que supuso la diligencia últimamente expresada, hemos de advertir que la misma lejos de predeterminar la ulterior redacción de la sentencia, como afirma la recurrente, se limitó, asépticamente, a publicitar la desestimación de la pretensión de las partes, sin que razonamiento jurídico alguno fuera necesario, dado que el mismo, por imposición de lo prescrito en los artículos 249 y ss de la LOPJ se incluiría en la sentencia, no sin antes haber sido sometidos por el ponente y por tanto deliberados junto con los hechos por el órgano colegiado.

Eso es precisamente lo que acontece en el caso que nos ocupa, en el que tras exponer el ponente al órgano colegiado las cuestiones de hecho, derecho y la decisión que, a su juicio, debía recaer, la Sala acordó rechazar a limine la recusación planteada, todo ello sin perjuicio de la ulterior



redacción del sentir mayoritario que, obviamente, se produjo en días posteriores a la deliberación. Por tanto ninguna indefensión material cabe aunar al anticipo señalado, pues el plazo para recurrir y el contenido de la resolución surten efectos desde la notificación de su contenido.

TERCERO.- Queda por afrontar, previo a la consideración del núcleo impugnativo formalizado, los hechos nuevos sobrevenidos con posterioridad al planteamiento del incidente de recusación que la solicitante pretende introducir al socaire del artículo 286 de la LEC 2000.

Olvida la recurrente que en el presente caso ni siquiera ha sido tramitado incidente de recusación, la pretensión ha sido inadmitida *a limine*, más aún, que el artículo citado relativo al capítulo de la prueba en los procesos declarativos civiles tiene difícil acomodo en el plano procedimental de la recusación de jueces y magistrados, cuya regulación se especifica en los artículos 217 y ss de la LOPJ.

No obstante lo anterior, examinadas las resoluciones de la Sala Penal de este Tribunal que la parte recurrente cita en tanto que circunstancias fácticas sobrevenidas, podemos afirmar que en nada pueden alterar la resolución primigenia de inadmisión.

CUARTO.- Finalmente hemos de precisar que el medio de impugnación ordinario formalizado en ningún caso habilita una nueva instancia reiterativa de los argumentos no atendidos.

En el presente caso, la detenida lectura de las alegaciones de la parte formalizante de súplica, no permiten ni siquiera intuir la vulneración de algunos de los derechos fundamentales que dice conculcados, esto es, art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 6 del CEDH, art. 15 del PIDC y P, y, 24.2 de la Constitución Española, cuya trasgresión justificaría tal súplica.

La Sala al respecto matizó el carácter extraordinario de la inadmisión liminar resuelta, como no podía ser de otra forma atendida la doctrina constitucional expresada en el Auto.



En tal sentido hemos de recordar que la recusante invocaba en apoyo de su tesis -así lo hacía constar el Fundamento de Derecho primero de la resolución recurrida-, el ordinal décimo interés directo e indirecto del artículo 219 de la LOPJ, *«en relación con los artículos 24, 25.1, 14, 9.1, 9.3, 96.1 y 10.2 de la CE y los arts. 6.1 y 13 del CEDH, los arts. 217, 218.2º, 221.1, 219.10, 223 y concordantes de la LOPJ...»*.

En su desarrollo y, tras una relación inicial de los Jueces y Magistrados que exponía fueron fusilados, encarcelados o separados de sus funciones al negarse a jurar lealtad incondicional al *«"Caudillo" y a la "Cruzada"-"Movimiento Nacional"»*, negaba la imparcialidad de la mayoría de los integrantes de esta Sala, al estar conformada por Magistrados que ingresaron en la carrera Judicial con anterioridad al 5 de julio de 1977 y que, por tanto, en su día y al socaire del texto del artículo 4 del Reglamento de Oposiciones a la Carrera Judicial, junto con Fiscales y Funcionarios Públicos, juraron *«fidelidad al Caudillo en comunión con los ideales que dieron la vida a la cruzada»*, precepto luego sustituido -sigue relatando- por el artículo 36 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, que recondujo el juramento a los siguientes términos: *«La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: (...) c) Jurar acatamiento a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional(...)»*.

QUINTO.- Cuestionada así la imparcialidad de varios componentes de esta Sala, se explicitó que una objeción de esta naturaleza conllevaría habitualmente el análisis del fondo del motivo de recusación invocado, tras la oportuna tramitación del incidente de recusación planteado.

Sin embargo ello no obstaba a que en casos muy excepcionales la recusación pudiera rechazarse de plano por el propio órgano recusado, como ha confirmado el Tribunal Constitucional, que reconoce la constitucionalidad de este supuesto fundándose en lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuya virtud los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidencias y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.



El instrumento que el precepto citado pone en manos de los órganos judiciales 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.

Por su parte, también el Tribunal Supremo ha venido aplicando esta línea interpretativa, pudiendo citarse a estos efectos, por todos, el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (recurso 325/2008) de 16 de octubre de 2009.

En consecuencia, conforme a la doctrina jurisprudencial indicada, se concluyó que no existía obstáculo constitucional para que el propio recusado pudiera rechazar "a limine" su propia recusación, cuando fuera patente que la misma respondía a fines espurios y fuera 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 el art. 24 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).

No obstante lo anterior, se recordaba la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, la últimamente citada, STC 155/2002, de 22 de julio) según la cual la inadmisión "a limine" de la recusación es excepcional y más aún cuando la lleva a cabo el propio Juez recusado, quien sólo podrá acordarla legítimamente cuando se den las circunstancias siguientes: que la improcedencia de la recusación pueda apreciarse "prima facie" de modo manifiesto, claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal.

Tal cautela, traía causa del recordatorio que la doctrina constitucional contenida en las sentencias citadas exponía sobre la imparcialidad, como garantía del procedimiento consagrada también en normas de carácter supranacional suscritas por España, tales como el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, el artículo 6.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Al tiempo que reflejaba la ya clásica distinción entre las dos vertientes, subjetiva y objetiva, de la imparcialidad. En el primer aspecto, la exigencia de imparcialidad garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones con las partes (de animadversión o de preferencia) que pudieran influir en su resolución. En cambio, desde la perspectiva objetiva la imparcialidad aparece referida al objeto del proceso, a fin de garantizar que el Juez se acerca al "thema decidendi" sin haber tomado postura en relación con él, y, sin desconocer la importancia de las apariencias en su formación de la confianza.

SEXTO.- Pese a lo anterior, se resolvió que en el caso enjuiciado concurrían los requisitos exigidos para rechazar liminarmente la recusación planteada.



La causa concretamente invocada para la recusación era inadmisibile *prima facie*, pues la exigencia de juramento o promesa a la legalidad vigente al tiempo de la incorporación de un miembro de la Carrera Judicial a su inicial destino judicial, en tanto que requisito imprescindible para alcanzar en plenitud la condición de "servidor público", constituyó una imposición del legislador que no era exclusiva del régimen anterior y que, en todo caso, no condicionaba en modo alguno la imparcialidad con que el juez o magistrado debe desempeñar su actuación jurisdiccional a lo largo de toda su vida profesional.

Por otra parte y en orden a su naturaleza, se dijo que el juramento o promesa es, además de un imperativo legal (STC 119/1990, de 21 de junio), un requisito formal que, en su aspecto interno o personal, constituye —como señala la STC 122/1983, de 16 de diciembre— un compromiso de aceptar las reglas del juego político y orden público existente, así como de no intentar su transformación por medios ilegales.

En este sentido, se insistía en la resolución recurrida en la virtualidad de la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución que, en tanto Ley superior y posterior, entrañaría la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente pérdida de vigencia de las leyes preconstitucionales opuestas a la Carta Magna, así como que ésta vino a establecer en su artículo 117 la sumisión exclusiva al imperio de la ley de los jueces y magistrados. Si a ello añadimos que la Disposición Transitoria Trigésimo Segunda de la LOPJ de 1985 ordenó la renovación, ya en el marco de la Constitución Española de 1978, del juramento prestado con anterioridad por quienes entonces ya formaban parte de la Carrera judicial, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar que la sujeción de éstos al vigente orden constitucional resulta indiscutible, sin que tal vinculación pueda ser puesta en entredicho por la fórmula del juramento prestado en el momento de incorporarse a sus respectivos destinos judiciales en la etapa preconstitucional.

Por otra parte, la resolución ahora recurrida también ponía de manifiesto que la tramitación ordinaria del incidente de recusación causaría, al afectar a la mayoría de los componentes de la Sala, una interminable cadena de recusaciones, con evidentes perjuicios al proceso principal.



Por todo ello, y, no obstante conocer este Tribunal la doctrina jurisprudencial europea y nacional sobre el derecho al juez imparcial, gran parte de ella sita en la fundamentación de las resoluciones del Tribunal Constitucional citadas en el auto recurrido, se acordó la inadmisión de plano tantas veces citada.

Por demás, el recurrente se extiende en consideraciones que suponen reiteración de argumentos ya esgrimidos con anterioridad y repite la secuencia de hechos sobre la que se basó su petición inicial de recusación.

Cuanto antecede, obliga a la desestimación del recurso de súplica formalizado.

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de súplica presentado por D^a. Carmen Negrín Fetter y D. Angel Sanz Encinas y las Asociaciones «Asociación Cultural Memoria Histórica de Ferrol», «Nuestra Memoria (Sierra de Gredos y Toledo)», «Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Arucas», «Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica de Aguilar de la Frontera (Córdoba)», «Associació Cultural Memoria i Justicia d'elx i Comarca», «Asociación contra el Silencio y el Olvido y por la Recuperación de la Memoria Histórica de Málaga», «Asociación de Familiares de Fusilados y Desaparecidos de Navarra a raíz del Golpe Militar del 18 de julio», «Comisión por la Memoria Histórica do 36 de Pontearcas», «Grup per la Recerca de la Memoria Histórica de Castelló», «Héroes de la República y la Libertad», «Izquierda Republicana de Castilla y León», y «Salamanca Memoria y Justicia».

Notifíquese esa resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

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