

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Instructor: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr. Magistrado Instructor
D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 13 de junio de 2018.

Ha sido Instructor el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de octubre de 2017, se recibió en el registro general de este Tribunal Supremo querrela formulada por el Fiscal General del Estado por delitos de rebelión, sedición y malversación contra D.^a Carme Forcadell i Lluís, Presidenta del Parlament de Catalunya, y contra los siguientes miembros de la Mesa del citado Parlament: D. Lluís María Corominas i Díaz, Vicepresidente primero entre el 22 de octubre de 2015 y el 25 de julio de 2017 y desde el 17 de ese mismo mes, presidente del grupo parlamentario Junts pel

Sí; D. Lluís Guinó y Subirós, Vicepresidente primero desde el 25 de julio de 2017; D.^a Anna Simó i Castelló, Secretaria primera; D.^a Ramona Barrufet i Santacana, Secretaria cuarta; y contra D. Joan Josep Nuet i Pujals, Secretario Tercero de la Mesa.

Con la excepción de este último, la querrela se dirige contra todos los citados en su condición de miembros de la Diputación Permanente del Parlamento.

SEGUNDO.- Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 20907/2017, por providencia de 30 de octubre de 2017 se designó ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido al Magistrado Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez; acordándose por providencia de la misma fecha que pasaran las actuaciones al Magistrado ponente para que propusiera a la Sala la resolución que corresponda.

TERCERO.- Por resolución de fecha 31/10/2017, la Excma. Sala Segunda, acordó:

1º) Declarar la competencia de esta Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra D.^a Carme Forcadell i Lluís, D. Lluís María Corominas i Díaz, D. Lluís Guinó y Subirós, D.^a Anna Simó i Castelló, D.^a Ramona Barrufet i Santacana, D. Joan Josep Nuet i Pujals. Asimismo hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el Magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querrelados.

2º) Designar Instructor, conforme al turno establecido, al Magistrado de esta Sala Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, a quien se le comunicará dicha designación a los efectos oportunos.

CUARTO.- Por auto de fecha 24 de Noviembre de 2017, se acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación correspondiente a esta causa especial y reclamar del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional, las actuaciones obrantes en sus Diligencias Previas 82/2017 contra D. Carles Puigdemont i Casamajó, D. Oriol Junqueras i Vies, D. Jordi Turul i Negre, D. Raül Romeva i Rueda, D. Antonio Comín i Oliveres, D. Josep Rull i Andreu, D.ª Dolors Bassa i Coll, D.ª Meritxell Borràs i Solé, D.ª Clara Ponsatí i Obiols, D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Lluís Puig i Gordi, D. Carles Mundó i Blanch, D. Santiago Vila i Vicente, D.ª Meritxell Serret i Aleu, D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro.

Con relación a Meritxell Serret i Aleu y a Antonio Comín Oliveres, el Juzgado Central de Instrucción n.º 3, en las Diligencias Previas 82/2017 había dictado auto el 3 de noviembre de 2017 acordando la prisión incondicional de los citados, así como la busca y captura nacional e internacional, busca internacional dejada sin efecto por este instructor por resolución de 05.12.2017.

QUINTO.- Por auto de 22 de diciembre de 2017, se acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación de las presentes actuaciones a D.ª Marta Rovira i Vergés (Portavoz a la fecha de los hechos del Grupo parlamentario *Junts per Sí* y Secretaria General del partido político *Esquerra Republicana de Catalunya*); Dña. Mireia Boyá Busquet (Presidenta del Grupo parlamentario de la *Candidatura de Unidad Popular*); Dña. Anna Gabriel Sabaté (Portavoz del Grupo parlamentario de la *Candidatura de Unidad Popular*); D. Artur Más Gavarró (Presidente de *PDeCAT*); D.ª Marta Pascal Capdevilla (Coordinadora General de *PDeCAT*) y D.ª Neus Lloveras i Massana (Presidente de la *AMI*).

SEXTO.- Con fecha 21 de marzo de 2018 se dictó auto que acordó: "Declarar procesados por presuntos delitos de rebelión, del artículo 472 y concordantes del Código Penal, a Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Antonio Comín i Oliveres, Josep Rull i Andreu, Dolors Bassa i Coll, Clara Ponsatí i Obiols, Joaquim Forn i

Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Cuixart Navarro, Carme Forcadell i Lluís y Marta Rovira i Vergés.

Declarar procesados por presuntos delitos de desobediencia, del artículo 410 del Código Penal, a Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó y Subirós, Anna Isabel Simó i Castelló, Ramona Barrufet i Santacana, Joan Josep Nuet i Pujals, Meritxell Borràs i Solé, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Santiago Vila i Vicente, Meritxell Serret i Aleu, Mireia Aran Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté.

Declarar procesados por el delito de malversación de caudales públicos, en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos jurídicos, a Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borràs i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxell Serret i Aleu.

Se mantiene la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, de Oriol Junqueras i Vies, Joaquim Forn i Chiariello, Jordi Sánchez Picanyol y Jordi Cuixart Navarro, resolviéndose en la forma que se ha expresado la petición de libertad cursada por este último procesado en su escrito de 1 de marzo de 2018.

Se mantienen las medidas cautelares personales acordadas respecto de Carles Puigdemont i Casamajó, Anna Gabriel Sabaté, Antonio Comín i Oliveres, Clara Ponsatí i Obiols, Lluís Puig i Gordi y Meritxell Serret i Aleu.

Se fija como nueva cuantía de la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del presente procedimiento, la cantidad de 2.135.948,6 euros, que habrá de ser solidariamente prestada por los procesados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Meritxell Borràs i Solé, Clara Ponsatí i Obiols, Antoni Comín i Oliveres, Joaquim Forn i

Chiariello, Josep Rull i Andreu, Lluís Puig i Gordi, Carles Mundó i Blanch, Dolors Bassa i Coll, Santiago Vila i Vicente y Meritxell Serret i Aleu".

SÉPTIMO.- Por auto de 23 de marzo de 2018, y en virtud de los hechos por los que resultan procesados Meritxell Serret i Aleu y Antoni Comín Oliveres, se dictaron autos acordando librar respecto de los citados ordenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención.

OCTAVO.- Por auto de fecha 9 de mayo de 2018 se acordó: "**DESESTIMAR LOS RECURSOS DE REFORMA** interpuestos, contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, por: el Sr. Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Dolors Bassa i Coll, Jordi Turull i Negre, Jordi Sánchez i Picanyol y Josep Rull i Andreu; el Sr. Martínez-Fresneda Gamba, en nombre y representación de Joan Josep Nuet i Pujals; el Sr. Martínez Benítez, en nombre y representación de Carme Forcadell Lluís y de Anna Simó Castelló; el Sr. Argos Linares, en nombre y representación de Lluís María Corominas i Díaz, Lluís Guinó i Subirós y de Ramona Barrufet Santacana; la Sra. Sainz de la Torre Vilalta, en nombre y representación de Santiago Vila i Vicente; el Sr. Estévez Sanz, en nombre y representación de Joaquím Forn Chiariello, Meritxell Borrás Solé, Carles Puigdemont i Casamajó, Clara Ponsatí i Obiols y Lluís Puig i Gordi; la Sra. López Ariza, en nombre y representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda; el Sr. Blanco Blanco, en nombre y representación de Carles Mundó Blanch; el Sr. Morales Hernández-Sanjuán, en nombre y representación de Marta Rovira i Vergés; la Sra. Afonso Rodríguez, en nombre y representación de Anna Gabriel i Sabaté y de Mireia Boya Bisquets; el Procurador Sr. Granados Bravo, en nombre y representación de Jordi Cuixart i Navarro; y por la Sra. Hidalgo López, en nombre y representación del PARTIDO POLÍTICO VOX (acusación popular) y, en consecuencia, mantener íntegramente dicha resolución.

TENER POR INTERPUESTO EL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN planteado por Procurador Sr. Granados Bravo en nombre y representación del también procesado Jordi Cuixart i Navarro".

NOVENO.- Mediante escrito con entrada el 6 de junio de 2018, la representación procesal de los procesados Meritxell Serret Aleu y Antoni Comín Oliveres insta la recusación de este instructor para la tramitación de la presente causa, al amparo del artículo 219.8ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e interesa la práctica de: 1) declaración de este instructor y, 2) que se remita comisión rogatoria a las autoridades belgas para que informen del estado de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de Meritxell Serret Aleu y Antoni Comín Oliveres, ha presentado escrito en el que recusan a este instructor para la tramitación del presente Sumario.

Asientan la recusación en que ambos procesados -junto a otros encausados en el presente procedimiento-, habrían presentado ante la Justicia belga una demanda contra este instructor reclamándole una indemnización testimonial por importe de un euro. Afirman que este instructor -además de otras autoridades españolas como el Gobierno, el Rey o las asociaciones judiciales- habría *“participado en la instauración de un clima perjudicial [para los procesados fugados] con una vulneración flagrante de las reglas que rigen la presunción de inocencia”*. Entienden que es así porque acusar de rebelión y malversación de caudales públicos, ofende el honor de los prófugos, además de atacar su integridad política y moral. Y añade que el instructor también ha contrariado la presunción de inocencia incluso con una actuación acaecida fuera del procedimiento, concretamente con ocasión de unas declaraciones públicas realizadas el día 22 de febrero de 2018, en las que se afirma que el instructor excluyó que los hechos fueran constitutivos de un delito político, pues expresamente manifestó que: *“Un delito político son aquellos comportamientos que normalmente no estarían sancionados por el ordenamiento jurídico-penal y que, sin embargo, por una consideración política, estos comportamientos son perseguidos. No es el caso que estamos*

llevando ahora en el Tribunal Supremo. Se trata de comportamientos que aparecen recogidos en nuestro Código Penal y que -con independencia de cuál haya podido ser la motivación que les haya llevado a las personas a cometerlos, si es que eso ha sido así-, pues tienen que ser investigados. Restringir la libertad de una persona sin que se haya declarado todavía culpable -en la eventualidad de que esto se produzca-, y exclusivamente durante el tiempo en que se lleva una investigación, tiene que restringirse lo máximo posible. Por esto, la decisión es tratar de terminar la investigación cuanto antes, y regularizar la situación de los investigados en su propio interés y en el interés de toda la opinión pública y de toda la ciudadanía española también cuanto antes”.

Con todo lo expuesto, la demanda civil en Bélgica que sirve de base para recusar al instructor por *tener un pleito pendiente con él*, concluye que *“En el caso que nos ocupa, el juez LLARENA, en el marco de su acción judicial, ha adoptado comportamientos que reflejan su parcialidad y su partidismo; sin embargo por otro lado, la campaña mediática de menosprecio sistemático y violento contra las partes demandantes, por todos los órganos del Estado (gobierno, jefe de Estado, asociaciones de jueces y de fiscales) ha sido reforzada por la participación inmediata y dolosa, por el juez encargado de la investigación, a estas declaraciones vulnerando claramente la presunción de inocencia. En este sentido, la acción dolosa de Pablo LLARENA ha sido en parte la causa del daño”.*

SEGUNDO.- El artículo 219.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial recoge como causa de abstención o recusación de jueces y magistrados, *“tener pleito pendiente”* con alguna de las partes.

Como ya se señaló en la resolución dictada en esta instrucción en fecha de 6 de junio de 2018, recogía el Tribunal Constitucional en su Sentencia 155/2002, de 22 de julio, que «el art. 24.2 de nuestra Constitución, en sintonía con el art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley.

Como se declaró en la STC 60/1995, de 16 de marzo, «*sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional*». Esta garantía fundamental del proceso debido y de la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) reviste, si cabe, un mayor rigor ante pretensiones de condena, en las que la estricta observancia del principio de legalidad (SSTC 75/1984, de 27 de junio, 142/1997, de 15 de septiembre, 162/1999, de 27 de septiembre, 52/2001, de 26 de febrero) obliga a que la libertad de criterio del juzgador obedezca exclusivamente a motivos de aplicación del Derecho y nunca a prejuicios ideológicos o personales (SSTC 225/1988, de 28 de noviembre y 137/1997, de 21 de julio; Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982, caso Parsec, de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, de 22 de junio de 1989, caso Lanborger, de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin, entre otros). Esta garantía, hemos dicho, es aplicable tanto al órgano de enjuiciamiento, como al Juez que dirige la instrucción (STC 69/2001, de 17 de marzo, F. 21).

Esta obligación de no ser «Juez y parte» ni «Juez de la propia causa» - continúa la sentencia- se traduce en dos reglas: «según la primera, el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; por la segunda, el Juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra» (STC 162/1999, de 27 de septiembre, F. 5). Con arreglo a este criterio nuestra jurisprudencia ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, es decir, la que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes; y la imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el «*thema decidendi*» (SSTC 136/1992, de 13 de octubre, 157/1993, de 6 de mayo, 7/1997, de 14 de enero, 47/1998, de 2 de marzo y 11/2000, de 17 de enero, entre otras).

Para garantizar las apariencias de imparcialidad exigidas y reparar de forma preventiva las sospechas de parcialidad, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos Jueces en quienes estimen que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad

subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad. Este derecho a formular recusaciones comprende, «en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la Ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos Jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la Ley defiera el examen de la cuestión» (STC 47/1982, de 12 de julio, F. 3). La regla general es, así pues, la de que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad.

Esta regla general no significa, sin embargo, que en casos muy excepcionales la recusación no pueda rechazarse de plano por el propio órgano recusado, lo que resulta constitucionalmente admisible, a decir de la STC 47/1982, de 12 de julio, cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento (F. 3)».

En todo caso, la misma sentencia del Tribunal Constitucional reflejaba su doctrina de que la inadmisión “a límine” por el propio juez actuante cabe también en supuestos como el que es objeto de análisis, sin concurrir determinadas premisas. Indicaba la sentencia que «A idéntica conclusión ha de llegarse en casos como el contemplado en la STC 234/1994, de 20 de julio, en que se aduce una causa de recusación ilusoria que en modo alguno se desprende de los hechos en que intenta fundamentarse. En aquel caso «los recurrentes pretendieron la recusación del Juez de Instrucción por la sola razón de una imaginaria “enemistad” surgida de la circunstancia de no haber atendido a su petición de puesta en libertad, sin que hubieran ejercitado siquiera los recursos pertinentes contra el Auto de prisión provisional». Como era evidente «prima facie» que tal presupuesto fáctico no podía servir de fundamento a la enemistad aducida, y que se formulaba la recusación «con el solo objeto de entorpecer el legítimo ejercicio de la función instructora», el

Tribunal llegó a la conclusión de que lo que debió 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 el mismo sentido dijimos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, 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».

Concretamente, en la sentencia 234/1994, el TC decía que interponer la recusación por la enemistad surgida de no haber atendido el instructor la puesta en libertad del investigado, la recusación «debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ) y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanaban de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE, tal como tiene proclamado este Tribunal [STC 206/1991 (RTC 1991\206)] ».

En el mismo sentido, la STC 136/1999, de 20 de julio, expresaba 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, esto es, manifiestamente infundada (SSTC 234/1994 y 64/1997), ya 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) (por todas, STC 234/1994) ». Y el ATC 154/2003, de 7 de mayo, expresaba que «el rechazo preliminar de la recusación ... 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 sirvan de "fundamento" (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). También es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son

formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6)».

TERCERO.- Respecto de la causa de recusación que se invoca, esto es, que el magistrado recusado *tenga pleito pendiente* con quien sea parte en el procedimiento cuyo conocimiento se le ha atribuido (art. 219.8º LOPJ), la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de junio de 2009, rec. 581/2007), expresa la conclusión, ampliamente razonada sobre posiciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo, de que «la causa de abstención consistente en "tener pleito pendiente" con alguna de las partes debe referirse exclusivamente al "que exista con anterioridad a la designación y composición de la Sala para el enjuiciamiento del rollo de apelación, no entendiéndose por tal los pleitos que de futuro se puedan plantear por las partes una vez que se sabe la composición de dicha Sala a efectos de con ello no solo dilatar el procedimiento sino también apartar de su conocimiento al Juez ordinario predeterminado por la ley como derecho constitucional recogido en el artículo 24"».

El posicionamiento ha sido mantenido por la propia Sala especial del Tribunal Supremo contemplada en el artículo 61 de la LOPJ que, recogiendo dicha interpretación jurisprudencial, expresó que «entender otra cosa supondría dejar a la voluntad de las partes la posibilidad de apartar a un miembro del órgano judicial a simple voluntad del recusante» (Auto de 16 de diciembre de 2015, Rec. 10/2007).

CUARTO.- La doctrina expuesta en los dos fundamentos jurídicos precedentes muestra la necesidad de rechazar la pretensión de los recusantes de excluir y sustituir al instructor predeterminado por la Ley.

La recusación se funda en una demanda presentada ante la administración justicia de Bélgica en la que se sostiene que "*el juez LLARENA, en el marco de su acción judicial, ha adoptado comportamientos que reflejan su parcialidad y su partidismo; sin embargo, por otro lado, la campaña*

mediática de menosprecio sistemático y violento contra las partes demandantes por todos los órganos del Estado (gobierno, jefe de Estado, asociaciones de jueces y de fiscales) ha sido reforzada por la participación inmediata y dolosa, por el juez encargado de la investigación, a estas declaraciones [que los hechos investigados no son un delito político] vulnerando claramente la presunción de inocencia ”; tras lo que se concluye que “En este sentido, la acción dolosa de Pablo LLARENA ha sido en parte la causa del daño” [por el que se reclama].

Los recusantes centran así su demanda en unas declaraciones del instructor y en una supuesta parcialidad y partidismo desplegado en el marco de la actuación judicial que desempeña, lo que se sintetiza en su propio escrito de recusación cuando indica *“La demanda presentada se basa, por tanto, en el daño moral cometido contra Doña Mertixell Serret Aleu y Don Antoni Comín Oliveres (y otros encausados), un daño contra su honor y su reputación, según la legislación belga. Este daño se habría producido mediante una campaña de descrédito contra estas dos personas (y otros encausados), por su condición y sus funciones políticas. Esta acción ha consistido en una persecución judicial y mediática contra mis mandantes, en los que no sólo se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, sino que, además, se habría producido una flagrante violación de su derecho a ejercer libremente la representación política y a no ser perseguidos por sus actos políticos en cuanto miembros de un Gobierno autónomo”.*

Las declaraciones públicas que se invocan como ejemplo de la parcialidad del instructor no sólo son plenamente respetuosas con la presunción de inocencia y expresamente la enfatizan en dos pasajes de la alocución, sino que limitan a reflejar la existencia de un pronóstico inicial de tipicidad para los hechos investigados. Debe apreciarse además que la demanda presentada en Bélgica, y la subsiguiente recusación del instructor, no son la reacción inmediata a unas declaraciones públicas datadas el 22 de febrero de 2018, sino que se han impulsado cuando ya se había dictado el Auto de procesamiento de algunos de los encausados y cuando este instructor ha desestimado incluso el recurso de reforma interpuesto contra el

procesamiento de los recusantes. De este modo, si estamos a la propia expresión de la parte en su demanda y en la formulación de la recusación, la iniciativa responde a la discrepancia de los recusantes con el contenido de la instrucción penal desarrollada en España.

Por ello, dado que la demanda únicamente se impulsa para que un tribunal extranjero que carece de competencia para ello emita un juicio valorativo de la actuación jurisdiccional española, se constata que el procedimiento civil se instrumentaliza para impulsar una recusación que permita eludir al juez ordinario predeterminado por la ley penal española. La inadmisión de la recusación formulada resulta así obligada, pues el procedimiento en el que se funda no existía con anterioridad a la designación de este instructor, sino que ha surgido por la voluntad de los procesados y por su discrepancia con el contenido de la investigación, lo que no puede servir de base para *una recusación por existencia de pleito pendiente* entre el juez y *las partes*. Admitir que la recusación pueda asentarse en pleitos impulsados por los justiciables con ocasión de un avance adverso del procedimiento y precisamente por la discrepancia de los recusantes con la actuación judicial, supondría dejar a la voluntad de las partes la posibilidad de apartar a un miembro del órgano judicial por su simple conveniencia procesal, lo que entraña un fraude procesal en los términos contemplados en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; más aún cuando la demanda en la que se basa la recusación, se ha presentado burlando los mecanismos imperativos que establece nuestro ordenamiento jurídico para salvaguardar la independencia judicial frente a reclamaciones paralelas de los encausados que puedan condicionar la libertad de criterio del juzgador, concretamente contra lo dispuesto en el artículo 296 de la LOPJ que establece que *"1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos"*. Añadiendo que *"Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa*

a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley”.

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA:

LA INADMISIÓN de la recusación contra este instructor, formulada por los procesados Meritxell Serret Aleu y Antoni Comín Oliveres.

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