

## Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

Avda. Menéndez Pelayo 2

Tlf.: 955005021 / 955005023. Fax: 955005024

NIG: 4109143P20080036856

Procedimiento Sumario Ordinario 4269/2014

Asunto: 100741/2014

Negociado: MJ

Proc. Origen: Procedimiento Sumario Ordinario 3/2014

Juzgado Origen: JUZGADO DE INSTRUCCION Nº6 DE SEVILLA

Contra: MANUEL RUIZ DE LOPERA AVALOS, MERCEDES FERRARO MORA, GUILLERMO MOLINA PEREZ, ANA MARIA RUIZ PEÑA, MARIA TERESA GONZALEZ MARTINEZ , FRANCISCO JAVIER PAEZ RUIZ , LUIS OLIVER ALBESA , ANGEL GUILLERMO MARTIN VEGA.

Ac. Part.: ASOCIACIÓN POR NUESTRO BETIS, ASOCIACIÓN BÉTICOS POR EL VILLAMARÍN, REAL BETIS BALOMPIÉ, S.A. DEPORTIVA y ASOCIACIÓN LIGA DE JURISTAS BÉTICOS.

Resp. Civil: FAMILIA RUIZ ÁVALO,S.A. ( FARUSA)

Procurador: MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ CASAS, MARIA DOLORES BERNAL GUTIERREZ, JAVIER DIAZ DE LA SERNA CHARLO, RAFAEL CAMPOS VAZQUEZ, MIGUEL ANGEL MARQUEZ DIAZ, NOEMI HERNANDEZ MARTINEZ, PILAR CARRERO GARCIA, NOELIA FLORES MARTINEZ, RAFAEL ILLANES SAINZ DE ROZAS y JESUS LEON GONZALEZ

Abogado: JOSE MARIA CALERO MARTINEZ, SONIA OJEDA MARTINEZ, ALFONSO DE CONTRERAS VILCHES, ENCARNACION MOLINA BARRERO y ANTONIO OCAÑA RODRIGUEZ

## AUTO

ILTMAS SRAS

MAGISTRADAS:

D<sup>a</sup> MARÍA AUXILIADORA ECHAVARRI GARCIA, Ponente.

D<sup>a</sup> MARIA DEL PILAR LLORENTE VARA

D<sup>a</sup> MARTA AMELIA LÓPEZ VOZMEDIANO

En Sevilla a diez de Julio de dos mil quince.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Por el procurador Sr. Rodríguez Casas en nombre y representación del procesado D. Manuel Ruíz de Lopera Aválo, con fecha 11 de junio de 2015, y cumpliendo el requerimiento efectuado en relación a su escrito de fecha de 28 de mayo de 2015, se ha venido a interesar la nulidad de los 48 autos que enumera en su escrito, y en los que ha participado el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sección Primera D. Juan Antonio Calle Peña, como ponente, al haber sido estimada su recusación, en los autos 423/15, 424/15 y 426/15 de fecha 15 de mayo de 2015, dictados por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial.

La nulidad de los 48 autos, en cuya deliberación, votación y redacción, formando parte de la sala, intervino el magistrado recusado, y que fueron dictados con anterioridad, al auto de fecha 15 de mayo de 2015 de la Sección Tercera de esta A.P. que estimó la recusación, ha sido interesada, en base al párrafo segundo del artículo 242 de la L.O.P.J.

**SEGUNDO.-** Dado traslado de dicha petición al Ministerio Fiscal y partes personadas, el M.F., el procurador Sr. Illanes Sainz de Rozas en nombre y representación del Real Betis Balompié S.A., el procurador Sr. León González en nombre y representación de la Asociación Liga de Juristas Béticos, y la procuradora Sra. Flores Martínez en nombre y representación de la Asociación Béticos por el Villamarín se han opuesto a la petición de nulidad, el procurador Sr. Campos Vázquez en nombre y representación del procesado D. Luís Oliver Albesa, ha realizado las alegaciones contenidas en su escrito de fecha 3 de julio de 2015, y en relación a los autos 40/2012, auto 659/2014, auto 25/2011, auto 23/2010, auto 1972011, auto 21/2011, auto 394/2011, auto 388/2011, auto 392/2011, auto 393/2011, auto 592/2011, y auto 4072012, no realizando alegación alguna respecto de los demás.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** La petición de nulidad de todos los autos hasta un total de 48 autos, que han sido resueltos por esta Sección Primera, al conocer de los recursos de apelación interpuestos contra autos dictados por la Instructora en las D.P. 2172/2008 actualmente sumario 3/14, la fundamenta el peticionario en la estimación de la causa de recusación planteada contra el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección Primera D. Juan Antonio Calle Peña.

En efecto, por la procuradora Sra. Rodríguez Casas en nombre y representación de D. Manuel Ruiz de Lopera Aválo, con fecha 20 de noviembre de 2014, fue promovido incidente de recusación del Ilmo. Sr. Magistrado de la Sección Primera D. Juan Antonio Calle Peña, que había sido designado Ponente en los rollos de apelación de esta Sección Primera nº 9194/14, 9195/14 y 9196/14 alegando como causa de recusación la prevista en el artículo 219.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La recusación (por la causa de parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado, entre el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente y el Sr. Calle Martínez, socio y antes directivo de la Asociación Liga de Juristas Béticos, una de las acusaciones particulares), ha sido estimada por la Sección Tercera de esta A.P., en los autos 423/15, 424/15 y 426/15 dictados todos con fecha 15 de mayo de 2015, en los respectivos rollos de expedientes de recusación.

El magistrado finalmente recusado, con anterioridad a los autos que estimaron su recusación, había formado sala, y fue designado ponente en los correspondientes rollos en los que fueron dictados los autos cuya nulidad se solicita.

**SEGUNDO.-** La cuestión estriba en determinar si los autos en los que el magistrado recusado, formando parte de la Sala en la que deliberó, votó, y actuando como ponente expresó el parecer de la Sala, están o no viciados de nulidad, por vulneración al juez imparcial.

Debemos de partir de la base que los autos cuya nulidad solicita no han puesto fin al procedimiento, el propio peticionario de la nulidad, no plantea un incidente de nulidad, así al ser

requerido por la Sala para que concretase su petición de nulidad, de forma clara y precisa manifestó que al no tratarse de resoluciones definitivas que pusiesen fin al procedimiento, entendía que no procedía el incidente de nulidad, por lo que planteaba la petición de nulidad a instancia de parte, prevista en el artículo 242.2 de la L.O.P.J.

**TERCERO.-** Debemos de exponer que tras reiteradas consultas efectuadas en las diferentes bases de datos de jurisprudencia, no hemos encontrado ningún supuesto similar, al aquí planteado.

Esta Sala entiende que, si bien podría haber una sospecha de falta de imparcialidad en las resoluciones dictadas, al resolver los recursos de apelación sobre actos procesales acordados en la fase de instrucción, en las que intervino el magistrado recusado, consideramos que no procede declarar la nulidad de esas resoluciones por esa mera sospecha, en este momento procesal en el que se nos plantea, al ponderarse:

- La buena fe del magistrado recusado,
- La inexistencia de una efectiva indefensión material,
- El principio de conservación de los actos procesales
- La evitación de dilaciones indebidas.

Así y en relación a la buena fe del magistrado recusado, si bien de forma expresa no se hace alusión a ella en los autos dictados por la Sección Tercera, en los que ha sido estimada su recusación, es evidente que así ha sido apreciada de forma implícita, al no apreciarse que el magistrado actuara de mala fe, y que conociendo la causa de abstención no se abstudiese, provocando con ello el incidente de recusación.

Por otro lado, es cuando menos difícil de advertir por parte del magistrado recusado que un pariente en el grado de consanguinidad marcado en la Ley, si bien con escasa o nula relación personal, sea miembro y durante un tiempo directivo de una asociación deportiva, que ejerce la acusación particular.

Y si bien, ante la alegación de esta causa de recusación cuando fue conocido por el peticionario, (el parentesco) y podemos decir conocida por el magistrado recusado, (cuando fue alegada), ha sido estimada, ello no conlleva que haya habido una efectiva indefensión, ni constan actos propios del magistrado recusado de los que se pueda inferir la concurrencia de una opinión ya formada contra el peticionario o sobre los hechos imputados e investigados.

No sabemos que indefensión le ha ocasionado al peticionario, más allá del contenido mismo de las resoluciones cuya nulidad insta, del que es obvio y legítimo discrepar.

La desestimación de ciertos recursos de apelación frente a los autos dictados por la Instructora, (algunos han sido estimatorios para el peticionario de la nulidad, o bien fueron consentidos, al no haber sido recurrido por dicha parte) de los que conoció la sala, en la que intervino el magistrado recusado, fueron extensa y ampliamente deliberados, votados, y el

magistrado recusado nombrado ponente por el presidente, expresó el parecer de la sala, siendo suscritos por los integrantes de la sala en cada momento, tres o cuatro magistrados.

El peticionario hizo valer en su día sus argumentos en defensa de sus intereses, frente a unas resoluciones dictadas por la Instructora en fase sumarial, y estas cuestiones de fondo resueltas en los autos cuya nulidad solicita, lo fueron en base a valoraciones fundadas en derecho, las cuales podrá hacerlas valer y reiterarlas en el acto del juicio.

Pero es más y a efectos hipotéticos, el hecho de que se acordase en este momento procesal, la nulidad de las resoluciones que insta el peticionario, (al no abarcar a la totalidad de los autos ya que habla de autos inocuos), y sin efectos retroactivos, tal y como ha sido solicitada la nulidad, los posibles perjuicios o efectos perjudiciales que entienda o pueda entender dicha parte, que les ha podido ocasionar, no van a ser solventados.

**CUARTO.-** Por otro lado, otro argumento a valorar es que la nulidad conllevaría unas dilaciones indebidas añadidas a las que ya viene padeciendo esta causa, con consecuencias perjudiciales para todas las partes, lo cual está proscrito por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Pues aún cuando el peticionario inste la nulidad de los autos en los que participó formando parte de la sala, el magistrado recusado, sin efectos retroactivos, entendemos que en su caso lo procedente sería que tales recursos fuesen resueltos por otra sala, (salvo que se renunciase al recurso de apelación), pero en modo alguno que estos autos fueron declarados nulos sin más, y ello conllevaría la retroacción de las actuaciones.

Finalmente el principio de conservación de los actos procesales proclamado en el artículo 243 de la L.O.P.J., impone el mantenimiento de las resoluciones por no resultar acreditada la afectación de su contenido material.

Los autos cuya nulidad se interesa son firmes, intangibles e inmutables, sin que proceda hacer nuevas o adicionales valoraciones a lo ya resuelto, en relación a la crítica, por ende legítima en el ejercicio de su derecho de defensa, que realiza el peticionario en su escrito de petición de nulidad, y sin que en cambio inste la retroacción de las actuaciones.

El peticionario, podrá hacer valer cuantas pretensiones y peticiones estime oportunas, y en su caso, reproducir su petición, como cuestión previa para el acto del juicio oral, siendo la validez de las pruebas una cuestión propia del acto del juicio oral.

Si bien entendemos que no se tratan de pruebas o diligencias sumariales las cuestionadas, sino de autos resolutorios de recursos contra autos dictados en fase sumarial por la Instructora sobre cuestiones jurídicas, en los que para su dictado ha conformado la sala un magistrado que casi 7 años después del dictado del primer auto (21 de noviembre de 2008), ha sido recusado. La Sala en vía de

recurso, vino a revisar, comprobar la racionalidad, estudiar y valorar la argumentación del recurso y en definitiva, la corrección legal de unas decisiones previamente tomadas por la Instructora.

En base a todo lo expuesto, no procede declarar la nulidad de los autos n° 664/08 (21/11/2008), 23/09, 24/09, 22/09, 109/09 (06/02/09), 108/09 (06/02/09), 107/09 (06/02/09), 106/09 (06/02/09), 148/09 (19/02/09), 149/09 (19/02/09), 150/09 (19/02/09), 217/09 (09/03/09), 264/09 (23/03/09), 450/09 (17/06/09), 721/09 (12/11/09), 725/09 (12/11/09), 108/10 (26/02/10), 109/10 (03/03/10), 110/10 (03/03/10), 523/10 (17/09/10), 18/10 (23/01/11) , Auto sin numerar de fecha 24/01/11 (folio 15667), 20/10 (20/01/11), Auto sin numerar de fecha 24/01/201 (Folio 15678), 22/11 (20/01/11), 23/10 (20/01/11), Auto sin numerar (24/01/11), 24/11 (20/01/11), 19/11(20/01/11), 21/11 (20/01/11), 200/11 (06/04/11), 394/11 (04/07/11), 388/11(04/07/11) 392/11 (04/07/11), 389/11 (04/07/11), 390/11 (04/07), 393/11 (04/07/11), 391/11 (04/07/11), 592/11 (20/10/11), 582/11 (19/10/11), Auto sin numerar 25/11/11 (folio 18421), Auto sin numerar 14/12/11 (Rollo de Apelación n° 2856/11), 40/12 (01/01/12), 224/12 (26/03/12), Auto sin numerar del 03/05/12 (Rollo 2849/11), 342/12, 300/13 y 659/14 (10/07/14) dictados por esta Sala, en los que intervino el magistrado recusado como ponente.

## **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** Que no procede la declaración de nulidad solicitada por la Procuradora Doña Maria del Carmen Rodríguez Casas, en nombre y representación del procesado Don Manuel Ruiz de Lopera y Avalos y al que se ha adherido en parte el Procurador Don Rafael Campos Vázquez, en nombre del procesado Don Luis Oliver Albesa, de los autos reseñados en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Así por éste nuestro auto,lo acuerdan, mandan y firman las Iltmas Sras que lo encabezan.  
Doy fe.

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

