



Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004
Teléfono: 914934850, 914934750
31053850

NIG: 28.079.00.1-2024/0312205

Procedimiento Diligencias previas 427/2024
Materia: Prevaricación judicial

Querellante: ABOGACÍA DEL ESTADO MADRID PENAL
Sr.^a. ABOGADO DEL ESTADO

Querellado: D. JUAN CARLOS PEINADO GARCÍA. MAGISTRADO
DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 41 MADRID

A U T O N° 71/2024

EXCMO. SR. PRESIDENTE:
D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO
D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

En Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil veinticuatro.





Administración
Justicia

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con el mayor respeto a la opinión mayoritaria formulo este voto particular, *ex art. 260 LOPJ*, que sustento en las razones que expuse a la Sala y de las que a continuación daré sucinta cuenta.

No obstante, ante todo debo dejar constancia de mi total conformidad con el *Auto 71/2024, de 18 de octubre*, cuando acuerda inadmitir la querella presentada por la Abogacía del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno del Reino de España, contra el Magistrado D. Juan Carlos Peinado García.

La razón de ser de este voto radica, lo anticipo ya, en que me parece harto defendible –por algunas de las razones que da el propio Auto y por otras en las que habré de abundar–, que la querella interpuesta e inadmitida a trámite al amparo del art. 313 LECrim puede entrañar un *ejercicio abusivo del derecho a querellarse* –en locución, *v.gr., del ATS de 5 de octubre de 2022* (roj ATS 13748/2022, Pte. Ferrer García)-: *ejercicio abusivo* que no solo es expresión de temeridad al litigar, sino, más gravemente aún, de verdadera mala fe al hacerlo, lo que demanda, según jurisprudencia de la Sala Segunda muy reiterada, que la pretensión ejercitada adolezca de toda posibilidad de prosperar y que quien la ejercita no pueda dejar de ser consciente de ello (*v.gr., STS 72/2021, de 28 de enero* –roj STS 355/2021, FJ 6º.2; o *STS 542/2019, de 6 de noviembre* –FJ 2º, roj STS3554/2019).

Dicho resumidamente: a la vista del texto de la querella, de los hechos en que se funda y de la doctrina jurisprudencial consolidada sobre el delito de prevaricación judicial que, en parte, *cita la propia Abogacía del Estado*, estimo que esta Sala debió plantearse el examinar si la querella inadmitida patentiza, incluso con clamorosa evidencia, un reiterado ejercicio abusivo de la acción penal, con contravención de la buena fe procesal; al respecto, no es posible dejar de atribuir la debida relevancia al hecho de que el querellante ha estado asistido por la Abogacía del Estado –de cuya cualificación técnica no cabe dudar–, por lo que, con muy alta probabilidad, no podía dejar de conocer la sinrazón de su querella, el carácter exorbitante y contrario a la buena fe procesal con que estaba ejercitando la acción penal.

Esta Sala debió considerar el art. 247 LEC –que rige para todo tipo de procesos, según su apartado primero– y, en su virtud, decretar en la parte dispositiva del Auto de inadmisión la apertura de pieza separada con el fin de determinar, mediante acuerdo motivado y previa audiencia del querellante, si la interposición de la querella entraña mala fe procesal, a los efectos



adrid

establecidos en el art. 247.3 LEC; a saber: si ha lugar a imponer una multa al querellante y, en su caso, de qué cuantía, que podrá oscilar entre los ciento ochenta y los seis mil euros.

En este punto, no cabe desconocer –llamo la atención al respecto desde el primer momento- que la Sala Segunda concede especial trascendencia, a los efectos de imponer una sanción por mala fe procesal, a la reiteración en el ejercicio manifiestamente infundado de la acción penal (cfr., entre muchos, además del citado ATS 5/10/2022, el *ATS de 15 de febrero de 2023* –FJ 5º, roj ATS 1919/2023, Pte. Marchena Gómez).

Por lo demás, la medida que, sin éxito, he propuesto a la Sala responde a una práctica jurisprudencial consolidada, de la que son ejemplo -sin el menor propósito de exhaustividad-, amén de los Autos citados de la Sala Segunda, los siguientes Autos de Salas de lo Civil y Penal de Tribunales Superiores de Justicia, incluyendo la de Madrid: *AATSJ Cataluña 7/2024, de 15 de enero* –roj ATSJ CAT 9/2024- y *28/2023, de 2 de mayo* –roj ATSJ CAT 280/2023; *AATSJ Aragón 5/2022, de 20 de abril* –roj ATSJ AR 83/2022- y *3/2021, de 15 de febrero* –roj ATSJ AR 25/2021; *ATSJ Madrid 30/2020, de 7 de julio* –roj ATSJ M 161/2020; y *ATSJ País Vasco 33/2017, de 16 de noviembre* –roj ATSJ PV 18/2017...

Creo, en definitiva, que la aplicación del art. 247 LEC que postulo en este voto debió ser acordada por la Sala para subvenir a un genuino deber de coherencia, toda vez que, con criterio unánime, el Auto que hemos dictado proclama literalmente que la querrela del Presidente del Gobierno adolece de todo fundamento, es especulativa, responde a prejuicios y a una finalidad espuria, al tiempo que cita jurisprudencia de la Sala Segunda reprobando el ejercicio temerario y abusivo de la acción penal.

Apoyo esta conclusión en cuanto acabo de decir y en la siguiente motivación, añadida y en sustancial sintonía, no sin algún matiz, con la contenida en el Auto que, por unanimidad, decreta la desestimación de la querrela.

1.A. La patente insostenibilidad de la querrela –y de su ampliación- resulta incontestable precisamente a la vista de la doctrina jurisprudencial que cita la propia querrela. Doctrina que parte de la base de que, desde el punto de vista objetivo, la resolución injusta “no debe tener defensa jurídica posible”, “ha de ser expresión del mero voluntarismo del Juez, que abusa de su posición”; de modo que “no pueda ser explicada mediante ninguna interpretación razonable”.

Como evidencia el Auto al que acompaña este voto particular con la detenida reseña jurisprudencial que hace, esta Sala, siguiendo las pautas de los Tribunales Constitucional y Supremo de España, ha enfatizado en numerosas ocasiones que la disconformidad con una resolución judicial no

permite constituir sin más la base de un procedimiento penal. Hemos recordado, asimismo, en lo concerniente al bien jurídico protegido del mentado ilícito penal de prevaricación, cómo la Sala Segunda se ha pronunciado en el sentido de que *"este delito no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes en el proceso, sino en la vulneración del Estado de Derecho al quebrantar la función judicial de decidir aplicando el Derecho..."*, lo que supone que *"... se produce un abuso de la posición que el derecho otorga al Juez, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales"* (STS 2/99 de 15 de octubre). También se ha subrayado cuál es el fundamento del delito de prevaricación, al mencionar que la existencia de un Poder Judicial, o de una autoridad judicial, que desarrolle la función jurisdiccional de un Estado democrático, es uno de los pilares básicos de un Estado de Derecho. Su consideración de independiente es una condición que posibilita la condición de legitimidad del Estado. Al mismo tiempo un elemento fundamental de la independencia judicial es la vinculación del juez exclusivamente a la ley -art. 117.1 CE. Esta sujeción del juez a la norma supone la ausencia de responsabilidad del juez por las decisiones que adopte, siempre y cuando actúe en el ámbito de la ley. De esta manera se garantiza la vigencia real del Derecho y la protección jurídica de los ciudadanos.

Ahora bien, la tarea judicial es susceptible de extralimitaciones y disfunciones. En primer lugar, pueden existir disfunciones nacidas de la simple falibilidad humana, disfunciones propias del sistema, formado por personas que no son infalibles para las que el propio sistema prevé el régimen de recursos... Incluso el ordenamiento internacional prevé como derecho del condenado un régimen de revisión por una instancia superior (art. 14.5 PIDCyP), y los ordenamientos procesales se estructuran en torno a la denominada "doble instancia" para asegurar el acierto en la decisión del conflicto. En la prevaricación, sea del tipo que fuera -punible con dolo o culpa- cuyo fundamento común es el hecho de "torcer el derecho", lo relevante es el abuso de la función judicial en la aplicación del Derecho, comprensivo de la resolución del conflicto y de la dirección de una causa jurídica (STS 102/2009 de 3.2)".

Desde la perspectiva que me ocupa de integrar la reseña de doctrina jurisprudencial atinente a la resolución del caso, surge la necesidad de considerar una jurisprudencia muy reiterada que señala que la prevaricación basada en la infracción de reglas procesales tampoco se puede sustentar en la mera ilegalidad; no basta con que la resolución sea inadmisibile en Derecho, sino que ha de tener suficiente entidad, como, por ejemplo, cuando se resuelve con una ostensible y manifiesta falta de competencia o cuando se incurre en la inobservancia de esenciales normas de procedimiento con

inmisión en derechos fundamentales (SSTS 181/2012, de 15 de marzo; 2340/2001, de 10 de diciembre; 813/1998, de 12 de junio; 877/1998, de 14 de junio...). En el bien entendido que el defecto de forma que entraña una arbitrariedad prevaricadora ha de permitir observar, objetiva y subjetivamente, una torsión de las reglas procesales dirigida a hacer prevalecer la voluntad del querellado sobre la aplicación del Ordenamiento Jurídico, más allá del defecto procesal de que se trate. A lo que se ha de añadir que el ámbito penal no es el escenario adecuado para sustituir o suplantar lo que es propio de alegación y decisión por la vía de las acciones ordinarias.

En concreto, respecto del deber de motivación –como exigencia procesal- la Sala Segunda recuerda, cierto es (ATS 14-4-2014, rec. casación 20073/14), que “*en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto*”. Mas también hemos de tener presente que la absoluta falta de motivación –por oposición al caso de motivación encubridora de la antijuridicidad-, que sin duda aboca a una nulidad de pleno derecho, no es *per se* indiciaria de prevaricación sin otras circunstancias concurrentes, como el torcimiento del proceso debido, que permitan apreciar los atisbos de criminalidad. Una de esas circunstancias es la *naturaleza de la decisión que se adopta*: v.gr., es inexcusable el deber del instructor de motivar sus decisiones que entrañen una *inmisión en los derechos fundamentales del investigado* –entre muchas, STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2º-, de modo que la inobservancia de tan ostensible deber de argumentar puede ser calificada de irregularidad procesal verdaderamente esencial; por eso puede ser indiciaria de prevaricación.

Esto ha de coonestarse con otro dato legal, a saber: que la falta absoluta y manifiesta de motivación de resoluciones judiciales esté tipificada como infracción disciplinaria por la LOPJ, cuyo art. 417.15 califica como infracción muy grave: “*la absoluta y manifiesta falta de motivación de las resoluciones judiciales que la precisen, siempre que dicha falta haya sido apreciada en resolución judicial firme. Si la resolución inmotivada no fuese recurrible, será requisito para proceder la denuncia de quien fue parte en el procedimiento*”. Esta dicción dificulta sobremanera atribuir trascendencia penal a un déficit de motivación por ese solo hecho, y máxime, visto el tenor del art. 417.15 LOPJ. A lo que se ha de añadir que esta regulación legal también da idea de que el ámbito administrativo sancionador, y *a fortiori* el penal, no son los escenarios adecuados para sustituir o suplantar lo que es propio de alegación y decisión por la vía de las acciones ordinarias y, en este



Madrid

caso, a través del correspondiente incidente de nulidad, o eventualmente, de un recurso de amparo.

Finalmente, llegados a este punto, no cabe ignorar, en el ámbito penal en que nos movemos, una obviedad –así la califica la Sala Segunda –, que pone de manifiesto, por todas, el FJ 7 de la Sentencia de 27 de febrero de 2012 (ROJ STS 813/2012), cuando dice:

“aunque sea obvio, hay que recordar que una interpretación contraria, o que disienta de la realizada por el Tribunal Supremo, no la convierte en arbitraria o, en su caso, prevaricadora, pues el sistema permite la disidencia, siempre que esté razonada” (idem STS, 2ª, 8/2010, que cita).

B. A la luz de lo que antecede, resulta que en el presente caso las resoluciones pretendidamente prevaricadoras ni siquiera evidencian indicios de infracción legal, y mucho menos aún la torsión del Derecho, el voluntarismo jurídicamente indefendible que define el tipo de prevaricación judicial.

De entrada, la querella parte del objeto de investigación que define, liminar y provisionalmente, el Auto del querrellado de 1 de julio de 2024: ***“todos los actos, conductas y comportamientos que se han llevado a cabo por la investigada desde que su esposo es el Presidente del Gobierno de España que se contienen en la denuncia inicial, con exclusión...”***. El énfasis es de la propia querella.

A partir de aquí se articula el alegato central de la querella, que reprueba la conformidad a Derecho de que el Instructor haya acordado, ex art. 412.3 LECrim, la declaración por comparecencia personal del testigo D. Pedro Sánchez Pérez-Castejón, para ser interrogado *sobre cuestiones de las que no haya tenido conocimiento por razón de su cargo*. Así, al decir del querellante, la Providencia de 19 de julio de 2024 –***doc. 1-***– ***“acuerda la forma de practicar la diligencia testifical en sentido contradictorio con la delimitación de los hechos que el propio Magistrado fijó en su resolución anterior”...***, ***“omitiendo de forma consciente y deliberada las garantías procesales propias de la declaración testifical del Presidente del Gobierno”***; y ello porque la condición de Presidente del Gobierno ***“es un hecho inescindible de las posibles diligencias probatorias que pudieran practicarse en la causa”***. En palabras del propio Presidente del Gobierno, en la carta remitida al Instructor –***doc. 3*** de la querella–: ***“es notorio que mi comparecencia resulta inescindible de la condición de Presidente del Gobierno”***.

El problema estriba en atribuir un radical torcimiento del Derecho a una actuación del Instructor expresa y categóricamente amparada por la legislación vigente. A tal fin, la querella, de un modo evidente, articula su razonamiento sobre la base *tanto de una subversión de lo que es objeto de*

investigación como de una ignorancia clamorosa de lo que el tráfico de influencias es penalmente, y de sus distintas modalidades.

El fundamento de la querrela radica en que, como el objeto de investigación es indisociable de la condición de Presidente del Gobierno que ostenta el testigo llamado a declarar, no son imaginables preguntas que no tengan que ver con el conocimiento adquirido por razón del propio cargo. Categóricamente, no: ni una cosa ni la otra son exactas ni acomodadas a la común experiencia en la instrucción de casos similares al presente. Y ello por no hablar, que también, de que no se puede confundir un privilegio procesal con una garantía procesal.

El objeto de investigación, en este momento, son conductas de la investigada desde que su marido es Presidente del Gobierno, sí; pero ello en modo alguno significa ni que esas conductas sean indisociables del cargo que ostenta el esposo de la investigada, ni lo que es más importante para el caso, que éste solo haya podido tener conocimiento de esa actividad por razón de su cargo presidencial, y no, v.gr., en el desempeño de su cometido como Secretario General del PSOE, o en el curso de alguna conversación informal con su mujer o con terceros ajenos a su actividad como Presidente propiamente dicha.

La Abogacía del Estado argumenta que *“estamos ante un delito, el tráfico de influencias, en que el prevalimiento solo aparece en relación con una autoridad: lo esencial es el ejercicio de la autoridad, no el parentesco”*. Mas, dicho sea en términos abstractos y puramente técnicos, esta forma de argumentar, que estimo por completo insostenible, pudiera resultar hasta incriminatoria para el testigo...

Claro que el tráfico de influencias lo es sobre una autoridad, y en hipótesis la influencia puede venir dada por la condición de cónyuge de una autoridad; pero esto no significa que sea esta autoridad la que ejerza la influencia, ni siquiera que tenga conocimiento de que un tercero, por muy próximo que sea, pueda haberse valido de su vinculación con ella para influir en las decisiones de otra autoridad... A todas luces, no es verdad que lo único que pudiera haber aportado el testigo, en hipótesis, sea lo conocido por razón de su cargo. Resulta evidente que uno puede prevalerse de la influencia de una autoridad por su relación personal con ella, pero sin su conocimiento. Y ello es así porque en esta modalidad delictiva la influencia penalmente reprobada puede ejercerse de modo indirecto, como, por cierto, en un momento dado reconoce hasta la propia querrela –pág. 25 *in limine*.

De ahí también que haya de insistir, una vez más, en la evidencia de que el objeto de la instrucción son conductas de la investigada perfectamente disociables, en hipótesis, del quehacer del Presidente del Gobierno.

Cierto que la investigada, de nuevo en hipótesis e indiciariamente, puede haber ejercido influencia por ser la esposa del Presidente del Gobierno; pero eso en modo alguno significa, en este momento procesal al menos, que sus conductas no puedan ser disociadas del cargo de su marido y que el eventual conocimiento que éste haya tenido del proceder de la Sra. Gómez –que es sobre lo que había de deponer el testigo- no pudiera estar desvinculado del cargo presidencial...

La influencia indiciariamente ejercida por la investigada no es fácilmente dissociable de la dignidad que ostenta su esposo, pues de esa posición derivaría la capacidad de influir de la investigada; pero el conocimiento que el Presidente haya podido tener del hipotético proceder de su mujer sí es escindible, al menos a priori, de su actuación como Presidente. Por eso he dicho más arriba que, si asumiésemos la dialéctica argumentativa de la Abogacía del Estado, la citación como testigo, aun para informar por escrito por razón de lo conocido en el ejercicio de su cargo, hubiera sido mucho más comprometida, esta vez sí, para las garantías procesales que asisten a todos los ciudadanos y, entre ellos, a quien ostenta el alto cometido de presidir el Gobierno de España.

Concluyo: es sencillamente manifiesto, en Derecho y conforme a un discurso racional y acorde con las reglas de la lógica, que el Instructor ha citado al Presidente del Gobierno como testigo por lo que pueda haber conocido sobre los hechos investigados al margen del ejercicio de su cargo.

A lo que he de añadir que constituye un sofisma argumentativo, por generalización sin matiz ni excepción y por hacer supuesto de la cuestión, decir, como dice la querrela, *que el testigo solo pudo conocer los hechos sobre los que Instructor quiere preguntar "por razón de su cargo"*. Una afirmación tal parte de premisas abiertamente indefendibles: de un lado, asumir, *ex ante*, que se sabe lo que el Instructor, la Fiscalía y/o las acusaciones van a preguntar; de otro lado, esa afirmación, amén de injustificada, es de imposible verificación, toda vez que el testigo se ha acogido a su lícito derecho a no declarar al amparo del art. 416 LECrim.

En una palabra: la decisión judicial de citar a D. Pedro Sánchez Pérez-Castejón a una comparecencia personal para deponer como testigo en los términos de art. 412.3 LECrim no solo no presenta el menor indicio de prevaricación, sino que encuentra cobijo legal en una exégesis de la norma que, atendidas las circunstancias del caso, se revela ajustada a razón y a pautas hermenéuticas que tienen en cuenta la calificación provisional de los hechos investigados y sus distintas modalidades...

2. Aun cuando las Providencias de 19 y 26 de julio de 2024 hubieran incurrido en infracción de ley procesal –de lo que, como queda dicho, no hay el menor indicio-, ya hemos visto, con apoyo en reiterada jurisprudencia,

cómo esa hipotética infracción no podría integrar un delito de prevaricación judicial por su escasa entidad material, por su nimia afectación del interés de la justicia, más allá de juicios de intenciones sobre el propósito del querellado, también huérfanos de indiciario sustento probatorio, que, aun de existir, en ningún caso permiten desconocer "*la escasa entidad del hecho*" pretendidamente prevaricador. No hablo ahora –ya lo he hecho antes– de la absoluta falta de fundamento que permita siquiera sustentar la mera existencia de una infracción de ley...

En otras palabras: aun entrando a efectos meramente dialécticos en la lógica discursiva de la querrela, no acierto a comprender en qué puede dañar "*la dignidad de la Presidencia del Gobierno*" que su titular comparezca como testigo personalmente, y no por escrito, ante un Magistrado que desempeña su función en el seno y con las garantías de un Estado de Derecho.

Si se hubiera incurrido en una infracción de ley procesal –*quod non*–, estaríamos ante la indebida privación de un "privilegio procesal", en verdad legalmente reconocido –art. 412.2 LECrim–, lo que no puede ser asimilado sin más, sin otros comportamientos del Instructor, a un atentado contra la dignidad del órgano del Estado que es el Gobierno y del Presidente que lo representa... Quien, cumpliendo el deber de colaboración con la Justicia que a todos asiste, acude al llamamiento judicial para deponer como testigo en absoluto ve comprometida su dignidad –ni la de la institución que encarna por ese solo hecho. Tan digna es la declaración de un Presidente del Gobierno que es citado a declarar en persona como posible testigo de hechos conocidos al margen del ejercicio de su cargo –que es lo que aquí ha sucedido–, como la de ese mismo Presidente del Gobierno que informa por escrito sobre hechos conocidos en el desempeño de su función presidencial. Duplicidad de formas de declarar contemplada ex profeso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Que la declaración por escrito del Presidente del Gobierno citado como testigo se ha conferido históricamente como expresión de respeto al cargo que desempeña –art. 412.2.1º LECrim–, sin duda. Como también el que pueda declarar en su domicilio o despacho oficial sobre hechos de los que no ha tenido conocimiento por razón de su cargo –art. 412.3 LECrim. Pero de ahí a postular que la indebida inobservancia de esos preceptos por un Juez puede menoscabar la dignidad del afectado –y no digamos constituir un delito de prevaricación– va un abismo... La eventual contravención de ese privilegio por el Juez merecerá el reproche jurídico que proceda, pero, por sí sola, no tiene la virtualidad de ofender ni la dignidad intrínseca de la Institución ni la de la persona que la encarna... En este sentido, puede resultar clarificador el hecho, inconcuso, de que el titular del órgano podría

haber renunciado *in casu* a ese privilegio histórico, enraizado en una verdadera regalía –cuya expresa supresión se anunciaba en alguno de los últimos Anteproyectos de LECrim decaídos-, sin que ello suponga la menor quiebra de la dignidad personal e institucional.

Con todo, insisto en un aspecto primordial: estas últimas reflexiones tienen en este voto, digamos, la consideración de *obiter dicta*, son accesorias, pues lo cierto y verdad es que las Providencias pretendidamente prevaricadoras ni siquiera presentan el menor atisbo de infracción legal; con lo cual es radical y patentemente inviable postular que dichas resoluciones son expresión del torcimiento voluntarista del Derecho, del afán de imponer la propia voluntad sobre la de la Ley mediante pronunciamientos absolutamente indefendibles según las pautas jurídicas al uso, que es lo que define el delito de prevaricación dolosa.

3. Unas breves reflexiones sobre la manifiesta insostenibilidad de la ampliación de la querrela, que, una vez más, ya de forma reiterada, evidencia muy poderosos indicios de entañar un ejercicio intolerable, por abusivo, de la acción penal, que debió abocar a que esta Sala se plantease la aplicación del art. 247 LEC.

La Providencia de 22 de agosto de 2024 no es sino expresión de un respeto escrupuloso del principio de contradicción, que ha de informar el quehacer del Instructor, cuando ordena “*expedir las copias del acta y de los soportes digitales en los que se contiene la diligencia llevada a cabo el día 30 de julio, respecto del testigo D. Pedro Sánchez Pérez-Castejón, previa aportación de las partes del correspondiente soporte tecnológico en el que facilitar dichas copias*”.

La *ratio decidendi* de la providencia es incontestable: menciona el art. 301 LECrim y el correlativo “*derecho de las partes a disponer de todos los documentos que se contienen en las diligencias previas*”, lo que resulta ratificado por el primer inciso del art. 302 LECrim: las actuaciones sumariales son reservadas *ad extra*, pero no para las partes personadas, quienes “*podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento*”. Este acceso pleno a las actuaciones es un imperativo legal, con la excepción, y aun así transitoria, de que medie declaración expresa del secreto sumarial (art. 302 LECrim), lo que no es el caso en el momento de dictar la Providencia pretendidamente prevaricadora.

Estamos, una vez más, ante la imputación de prevaricación por el dictado de una resolución que, sin la menor torsión de las reglas de la hermenéutica, encuentra un claro soporte legal en el art. 302 LECrim, que delimita el carácter reservado de la instrucción proclamado en el art. 301 LECrim. Es por ello radicalmente inexacto decir que esta resolución judicial sea expresión de “*una injusticia intrínseca*”.

A partir de aquí, todo lo demás que arguye la ampliación de la querella o es accesorio, y por tanto adolece de virtualidad para integrar el tipo de prevaricación –la resolución prevaricadora, si lo es, ha de serlo por su decisión y por la *ratio essendi* de la misma-, o es sencillamente un injustificado juicio de intenciones.

De entrada, el art. 445 LECrim que invoca la ampliación de la querella es, a todas luces, inaplicable al caso: la no consignación en autos de declaraciones testificales de instrucción “*manifiestamente inconducentes para la comprobación de los hechos*” –inidóneos para el esclarecimiento de los hechos-, resulta difícilmente extrapolable a la documentación de la diligencia misma de declaración, y máxime cuando ésta ha consistido en ejercitar el derecho a no declarar por razón de parentesco. Las partes tienen derecho a tener la debida constancia documental de esa negativa a declarar.

Cuestión distinta es presuponer, en contra de las advertencias expresas del Magistrado querellado, que éste lo que está buscando es la difusión pública del hecho mismo de la comparecencia del Sr. Presidente del Gobierno; publicidad “*incompatible con el régimen de toma de declaración en estos casos*”..., llegando a decir la ampliación de la querella incluso que el Instructor actúa “*en la conciencia de que lo grabado y entregado será filtrado*”.

El juicio de intenciones es tan evidente que huelga todo comentario *en las presentes actuaciones*. El Magistrado, según la propia Providencia, ha advertido seriamente a las partes frente a posibles filtraciones... Y lo que está claro es que la Providencia dictada, en sí misma, resulta conforme a Derecho y no presenta el menor indicio de prevaricación... Cuestión distinta es si la difusión total o parcial de esas grabaciones puede gozar o no de relevancia sancionadora y/o, en su caso, delictiva –art. 301 LECrim y preceptos con él concordantes-; pero estamos ante un hecho que ni es mínimamente conectable con el tipo penal que ahora nos ocupa ni, *prima facie*, con el proceder del Magistrado querellado. Hecho que, en su caso, habrá de ser investigado y analizado desde la perspectiva de la entidad de lo eventualmente revelado, y sin olvidar, ya lo he dicho, que la dignidad de la Presidencia del Gobierno y de la persona que la encarna no padece, en un Estado democrático de Derecho, por colaborar con la Justicia y comparecer ante un Juez en calidad de testigo.

Convengo con la ampliación de la querella en que del silencio del Presidente del Gobierno al amparo del art. 416 LECrim no se puede inferir elemento alguno de incriminación, como tampoco de exculpación. Las denominadas “*reglas Murray*” –en referencia a la STEDH 8 de febrero de 1996 en el asunto John Murray c. el Reino Unido- tienen otro ámbito subjetivo y objetivo de aplicación. Mas, estas consideraciones del querellado

en la Providencia, aun cuando fueran desacertadas, no constituyen su *ratio decidendi*, ni por ello pueden justificar el voluntarismo que define la prevaricación: desde el punto y hora en que la decisión tomada encuentra, sin la menor dificultad exegética, acomodo en la Ley, desaparece la premisa esencial de cualquier actividad prevaricadora: la injusticia intrínseca de la decisión que se adopta.

4. A modo de conclusión, por su perfecto acomodo a las circunstancias del presente caso, no está de más recordar los argumentos y en buena medida los propios términos del FJ 2º del ya mencionado *ATS de 5 de octubre de 2022* –que cita el precedente del ATS de 01/02/2022, recaído en la causa 20776/2020–:

“La querella no evidencia el menor atisbo de conducta prevaricadora... Se trata de una imputación carente de la más mínima base solvente... Se afirma gratuitamente la comisión de prevaricación respecto de resoluciones dictadas con plena acomodación al ordenamiento procesal, que distan de integrar la injusticia patente, palmaria, grosera y evidente que caracteriza el tipo de prevaricación”.

[...]

“No estamos ante la tesitura de considerar abusiva la querella por no haber sido admitida a trámite, sino por el hecho de que se han canalizado por tal vía cuestiones ajenas absolutamente al ámbito penal.

El querellante ha realizado un uso abusivo y desproporcionado de los distintos instrumentos y cauces procesales que le ofrece la ley, especialmente por la interposición de una querella absolutamente infundada.

La formulación de querellas patentemente gratuitas –carentes de la más mínima fundamentación objetiva– no está amparada por la Constitución y la respuesta ante la mismas ha de ir, en ocasiones, más allá de la inadmisión.

Se trata de desalentar esa praxis de una forma prudencial, con una sanción pecuniaria como la prevista en el artículo 247 LEC. Por lo anterior, la parte querellante es merecedora de la sanción prevista en el artículo 247 LEC”.

Y es que, como concluye la Sala Segunda en el mismo Auto de 5 de octubre de 2022 –FJ 3º:

“si se admitiese la reacción mediante la interposición de querellas indiscriminadas por prevaricación o delitos de similar gravedad, cada vez que una parte discrepa de una resolución o de la valoración de la prueba realizada o de la interpretación o aplicación del Derecho por parte de un tribunal, quedaría seriamente afectado el clima de serenidad y sosiego que debe acompañar las decisiones judiciales adoptadas en cumplimiento del

propio y fundamental papel que la Constitución atribuye a los Jueces en el artículo 117 de la Constitución Española”.

Estas palabras son especialmente predicables del caso que nos ocupa: creo de todo punto evidente que una querrela tan desprovista de fundamento como la promovida por el Presidente del Gobierno del Reino de España y materializada por la Abogacía del Estado no solo es conscientemente gratuita o arbitraria, sino que al propio tiempo menoscaba seriamente el clima de serenidad y sosiego que debe acompañar el quehacer del Poder Judicial. En este sentido, no es dable olvidar que quienes encarnan los demás Poderes del Estado tienen, constitucional y legalmente, la especialísima responsabilidad de coadyuvar a la salvaguarda del debido ambiente de sosiego que demanda la función de juzgar y de proteger la independencia misma de Jueces y Magistrados (art. 13 LOPJ-, como garantes últimos del imperio de la ley, de la existencia real y efectiva, no quimérica o ilusoria, de la primacía de la Ley consustancial a un Estado de Derecho.

5. Por lo expuesto, postulo que la Sala, en línea con una doctrina y práctica jurisprudenciales consolidadas, debió añadir a la parte dispositiva de nuestro *Auto 71/2024, de 18 de octubre*, el siguiente pronunciamiento:

<<Abrir pieza separada, que se encabezará con testimonio de esta resolución, con el fin de determinar, mediante acuerdo motivado y previa audiencia del querellante, si la interposición de la querrela entraña abuso de derecho o mala fe procesal a los efectos establecidos en el art. 247.3 LEC>>.

Madrid, a 18 de octubre de 2024

Jesús María Santos Vijande

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



Madrid