



NAE 455/2024

A LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

La Abogada del Estado, en la representación que legalmente ostenta del Presidente del Gobierno del Reino de España, comparece y, como mejor proceda en Derecho

DICE

Que, por medio del presente escrito, debidamente autorizado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 649/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en el ámbito de la Abogacía General del Estado, formula **QUERRELLA**, al amparo de los artículos 270 y siguientes de la LECrim y artículos 405 de la LOPJ por la presunta comisión de **UN DELITO DE PREVARICACION JUDICIAL**, tipificado en el artículo 446 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (CP) contra **D. JUAN CARLOS PEINADO GARCÍA**, Magistrado-Instructor del Juzgado número 41 de los de Madrid.

De conformidad con los arts. 272 y concordantes de la LECrim, hago constar los siguientes elementos

PRIMERO. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Corresponde el conocimiento de la presente querrela, dentro del orden jurisdiccional penal, a la digna Sala a la que me dirijo, como Sala de lo Penal, por disposición del artículo 73.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según la que le *corresponde "b) La instrucción y el fallo de las causas penales contra jueces,*



magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la comunidad autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.”, como es el caso.

SEGUNDO. IDENTIDAD DEL QUERELLANTE, REPRESENTACIÓN Y DEFENSA

Es el querellante el Presidente del Gobierno de España, como órgano integrante del Gobierno de España en los términos definidos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En concreto, por Real Decreto 828/2023, de 16 de noviembre (BOE del 17) se publicó el nombramiento como Presidente del Gobierno de don Pedro Sánchez Pérez-Castejón. Entendiéndose agraviada la institución que dirige por el delito presuntamente cometido. En consecuencia, su representación y defensa se asume, ex lege, por la Abogacía General del Estado, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y el artículo 17 del Real Decreto 649/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en el ámbito de la Abogacía General del Estado.

Con ello se cumple el requisito de postulación del artículo 277.7º de la LECrim, si bien aatemperado al hecho de que aquí el querellante es el órgano cuyas prerrogativas procesales han sido totalmente omitidas en el presente proceso.

Conforme al artículo 409 de la LOPJ, cuando el Gobierno u otro órgano o autoridad del Estado considere que un Juez o Magistrado ha realizado, en el ejercicio de su cargo, un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal por si procediere el ejercicio de la acción penal, **sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 406.**

Este último artículo 406 permite, en consecuencia, que estas mismas autoridades puedan instar el juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados en virtud de querrela del perjudicado u ofendido, como sucede en el presente caso.



En este sentido recordemos que el Auto del Tribunal Supremo de 12 diciembre 2000,

"El art. 406 LOPJ no permite incoar procedimiento penal contra Jueces o Magistrados por medio de escrito de un particular. Se exige para ello, bien providencia del Tribunal competente, bien querrela del Ministerio Fiscal, del ofendido o incluso de quien, sin serlo, desea ejercitar la acción popular. La querrela ha de presentarse siempre por medio de procurador con poder bastante y suscrita por letrado con las demás exigencias previstas en el art. 277 LECrim. La falta de intervención de tales profesionales impide ponerla a trámite. Una acusación penal en forma de querrela, dada la importancia que tiene, por llevar consigo la imputación de un hecho delictivo ante el órgano judicial competente para la instrucción correspondiente, no puede admitirse a trámite sin la intervención de los mencionados profesionales del Derecho que han de firmarla".

En el mismo sentido pueden verse, entre otros muchos, los AATS de 26 febrero 2001 [RJ 2001\5231], de 9 mayo 2006 [JUR 2006 164844], 29 junio 2007 [JUR 2007\226143], 18 noviembre 2013 [JUR 2013\365956], 23 febrero 2015 [JUR 2015\75912], 18 noviembre 2015 [JUR 2016\140816]; y, respecto de los Fiscales, los AATS 8 mayo 2008 [JUR 2008\159740] y 12 febrero 2014 [JUR 2014\64132].

A los efectos del artículo 277 de la LECrim, la sede de la Presidencia del Gobierno se encuentra en la villa de Madrid.

TERCERO. IDENTIDAD DEL QUERELLADO

Es el querellado D. JUAN CARLOS PEINADO GARCÍA, mayor de edad, de profesión Magistrado, que puede ser notificado en su domicilio profesional, situado en la sede del Juzgado de Instrucción número 41 de los de Madrid, en Plaza de Castilla, 1, Planta 6, 28046, Madrid.

La atribución de presunta responsabilidad delictiva procede de quien ha dictado resolución dirigida respecto del querellante, que consideramos injusta, a sabiendas, en los términos que a continuación se expondrán.



CUARTO. RELACION CIRCUNSTACIADA DE LOS HECHOS

La querrela que esta parte sostiene, se ha de contextualizar en los siguientes hitos procesales acaecidos en el seno de las Diligencias Previas 1146/2024, que se siguen en el Juzgado de Instrucción nº41 de Madrid.

Uno de los elementos característicos de la causa de referencia, a pesar de la naturaleza reservada que le debe ser propia a todas sus diligencias sumariales al amparo de artículo 301 de la LECrim, es el hecho de que todas las resoluciones judiciales están siendo públicas y notorias, y por tanto, se pueden encontrar sin dificultad en fuentes de acceso público. Circunstancia que se hace extensible, también, a las grabaciones de las distintas diligencias de prueba testifical o de declaraciones de los investigados en el sumario.

I. Auto de 1 de julio de 2024

Lo previsto anteriormente nos permite referirnos al Auto de referencia al que se ha tenido acceso de tal modo, en el que textualmente se indica que

*“SE ESTIMA PARCIALMENTE el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal de BEGOÑA GOMEZ FERNANDEZ y por el Ministerio Fiscal contra la resolución dictada por este Juzgado el día 16/06/24, y concretar que los hechos objeto de investigación, son **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 de los hechos relativos a los contratos adjudicados, a la UTE, constituida por las empresas INNOVA NEXT y ESCUELA DE NEGOCIOS THE VALLEY, por la entidad pública Red.es financiados con fondos europeos y cuyo conocimiento fue avocado por la Fiscalía Europea.**”*

En el citado Auto y por vía de recurso, se describe el objeto de la presente investigación: *“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 de los hechos relativos a ciertos contratos cuya investigación realiza la Fiscalía Europea y por supuesto, a eventuales



hechos anteriores a ser su esposo Presidente del Gobierno, por muy esposo que ya fuese de la investigada-.

Dejando a un lado la aparente inconcreción y generalidad con la que se define el objeto de aquella causa, el Magistrado Instructor, en definitiva, vincula y concreta la presunta actividad delictiva de la investigada en dichas Diligencias Previas seguidas en el Juzgado de Instrucción nº41 de Madrid, a la condición profesional, que no personal, del ahora querellante; desde un punto de vista cronológico, lo que resulta determinante a la hora de definir qué investiga -por etérea o amplia que sea dicha descripción-, son los hechos que se produjeron desde que el esposo de aquella es el Presidente del Gobierno; no se investigan actos antes de alcanzar la Presidencia, aunque ya estuviesen casados la investigada y mi representado.

Esta delimitación tan abstracta del objeto de las Diligencias Previas 1146/2024 de continua cita, presupone, al no constar un mínimo indicio que lo soporte, una conjetura que desprestigia y genera un descrédito gratuito a la Institución que representa mi patrocinado, sin que ello suponga desatender ni desconocer el total sometimiento de ésta a la Ley, al Derecho y a la acción de la Justicia.

No obstante, y a los concretos efectos de la presente querrela, anticipa un hecho esencial. Los hechos que van a ser objeto de investigación quedan delimitados por un período temporal vinculado a la condición de Presidente del Gobierno del querellante. Esto es, es la propia delimitación del objeto del proceso realizada por el querellado el que ha determinado la condición de Presidente del Gobierno como un hecho inescindible de las posibles diligencias probatorias que pudieran practicarse en la causa. Y por lo tanto, esa misma condición será la que imponga que, en las diligencias sumariales que puedan afectar al titular de la Presidencia del Gobierno, se guarde el necesario respeto de las garantías y especialidades procesales que la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone para este peculiar tipo de diligencias sumariales.



II. Providencia de 19 de julio de 2024

Con fecha 19 de julio de 2024, previa solicitud de acusación particular cuyo contenido exacto no está a disposición de esta parte, se dicta por el querellado Providencia con el siguiente contenido (DOCUMENTO 1):

“En las presentes actuaciones seguidas en este Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid, como diligencias previas nº 1146/2024, y en el día de hoy 19 de Julio de 2024, se ha practicado la diligencia de toma de declaración de la investigada Dña. Begoña Gómez Fernández, quien, en uso de sus derechos Constitucionales, se ha acogido a su Derecho Fundamental a no declarar.

*Como quiera que, de los documentos que obran en las precitadas diligencias, así como de las declaraciones testificales, que se han llevado a cabo hasta el presente momento de los documentos que obran en las precitadas diligencias, así como de las declaraciones testificales, que se han llevado a cabo hasta el presente momento, y teniendo en consideración, que uno de los tipos penales por el que se sigue la investigación, en concreto, el delito de tráfico de influencias, en la interpretación que del mismo se viene realizando por la doctrina y por la jurisprudencia, contempla la modalidad del **"Tráfico de influencias en Cadena"**, así como la **necesidad de investigar la posible concurrencia del elemento normativo de la influencia, así como la posible relación de la persona investigada con una autoridad**, se considera conveniente, útil y pertinente recibir declaración al esposo de la investigada, D. Pedro Sánchez Pérez-Castejón.*

El supuesto antes expuesto, viene contemplado en el artículo 412.3 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el citado precepto en el punto 2.12, por lo que, se acuerda practicar dicha diligencia de prueba testifical, conforme establece el artículo 413 párrafo 12, para lo que señala el próximo día 30 de julio del presente año 2024, a las 11,00 horas de la mañana, debiendo ser puesto dicho señalamiento en conocimiento del citado testigo, y de la persona responsable de las dependencias del lugar donde se encuentran el despacho oficial, y domicilio del testigo, situado en el Complejo Presidencial de la Moncloa situado en la Avenida de Puerta de Hierro S/N de Madrid.



A los efectos de que le citada prueba testifical sea practicada conforme a lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento Criminal, requiérase a los servicios informáticos de la Comunidad de Madrid, (Madrid Digital) a fin de que, acompañados de agentes de la Unidad Adscrita de Policía Judicial de estos Juzgados, se personen, el día 29 de julio, próximo, en las dependencias de la sede Del Palacio De la Moncloa, al objeto de proceder a la instalación de los dispositivos necesarios, para que la citada prueba documental sea recogida en el correspondiente soporte de grabación.

Asimismo, ofíciase a dicho servicio informático, para que designe dos técnicos que acompañen a la comisión judicial que realice el desplazamiento por si en el trascurso de la práctica de la citada diligencia de prueba se produjere algún incidente que impidiere que pueda ser recogida adecuadamente.”

Adviértase que ya en esta resolución judicial se acuerda la forma de practicar la diligencia de prueba testifical en sentido contradictorio con la delimitación de los hechos que el propio Magistrado fijó en sus resolución anterior, omitiendo de manera consciente y deliberada las garantías procesales propias de la declaración testifical del Presidente del Gobierno.

III. La citación de 22 de julio

La cédula de citación, de 22 de julio, de la providencia anterior (DOCUMENTO 2), recuerda al respecto que la persona a la que se cita es al presidente del Gobierno, el objeto el de *“prestar declaración en calidad de testigo sobre los hechos investigados en el presente procedimiento”*; el lugar en el que debe comparecer es *“en su despacho oficial del Palacio de la Moncloa”* y contiene apercibimiento bajo el título de *“PREVENCIONES LEGALES”* por el que se recoge el texto modelo de citaciones sin considerar en concreto las particularidades de la misma, incluso tal como fue acordada judicialmente. De modo que añade que *“al personarse ante el juzgado deberá presentar esta cédula y del Documento Nacional de Identidad. Le apercibo que tiene (sic) obligación de comparecer y que, de no hacerlo al primer llamamiento ni alegar causa justa que se lo impida se le podrá imponer una multa de 200 a 5000 euros, y si fuese ya el segundo llamamiento el que se hiciera se podrá acordar su detención y puesta a disposición judicial”*



Esto es, en la nueva resolución remitida se vuelven a prescindir de las garantías procesales del 414 de la LECrim.

IV. La alegación de causa justa mediante Carta de 24 de julio de 2024

El ahora querellante, en su condición de Presidente del Gobierno, dirige al Magistrado-Instructor, ahora querellado, escrito de 24 de julio de 2024 con el siguiente contenido (DOCUMENTO 3)

“Este lunes tuve conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la providencia dictada por V.I. el pasado viernes, 19 de julio, en virtud de la cual acordó practicar mi declaración testifical en el seno de unas diligencias previas que se tramitan en su Juzgado.

En mi voluntad, como no puede ser de otro modo, colaborar con la Administración de Justicia, siempre en el marco del estricto cumplimiento de la Constitución Española y la Ley que a todos nos vinculan que son la máxima garantía en nuestro Estado de Derecho.

Por ello, con el fin de garantizar el estricto cumplimiento del Ordenamiento Jurídico y dadas las cuestiones que son objeto del citado procedimiento, esa declaración debe producirse conforme a lo establecido en el art. 412.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que prevé que, por razón de mi cometido como presidente del Gobierno, mi declaración se deberá prestar por escrito. Es notorio que mi comparecencia resulta inescindible de la condición de Presidente del Gobierno.

Por este motivo, he de trasladar que, como Presidente del Gobierno de España, tengo el deber y la responsabilidad de cumplir la Ley de preservar el sentido propio de la Institución a la que represento por elección del Congreso de los Diputados.

No tenga duda de que V.I. compartirá la necesidad el máximo respeto a nuestro marco constitucional y legal y, por lo tanto, a lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto a la institución del Presidente del Gobierno”



V. La Providencia de 26 de julio de 2024

Con fecha 26 de julio, se dicta Providencia en los siguientes términos; se ha de advertir que dicha resolución no aparece firmada por el ahora querellado.

“Es obvio que el Magistrado titular de este Juzgado ha tenido en consideración el carácter en (sic) el que debe ser prestada la declaración del testigo, pues la norma contenida en el artículo 412.2 de la Lecrim distingue cuándo los hechos sobre los que habrá de deponer el mismo ha tenido conocimiento por razón de su cargo y cuando no, y por tanto, ha de mantenerse la toma de la declaración en los mismos términos y condiciones en que fue acordada por la providencia de fecha diecinueve de julio del presente año.

Lo anterior no obsta a que, si el testigo cree que puede colaborar eficazmente con la Administración de Justicia, tal como manifiesta en su escrito, participando al Instructor hechos relevantes de los que ha tenido conocimiento por razón de su cargo, lo ponga de relieve en dicha declaración a fin de que se realice una nueva concerniente a esos hechos y esta vez por escrito conforme preceptúa el citado artículo y no conforme al artículo 412 LECrim”

También es de reseñar que siendo la misiva de 24 de julio y estando pendientes de resolver recursos de reforma sobre la forma en que debía llevarse a efecto la declaración -que serían resueltos el 29 de julio posterior, como veremos-, el 26, en ausencia del Instructor se dictase esta providencia.

Es preciso determinar, en cualquier caso, a quien le corresponde la verdadera confección de la Providencia de 26 de julio.

VI. Providencia de 29 de julio de 2024

En dicha providencia se da respuesta al Ministerio Fiscal y a una acusación popular, que dice actuar en representación de las demás acusaciones populares personadas en las diligencias previas, solicitando aclaraciones respecto de la prueba testifical acordada para el 30 de julio indicando:



“Como quiera que se trata de una diligencia de investigación, que sin perjuicio de su excepcionalidad, debe tener un tratamiento similar al de cualquier otra diligencia de investigación, póngase en conocimiento de las partes que la misma se llevará a efecto en presencia del representante del Ministerio Fiscal, de los Letrados de la defensa de los tres investigados personados en las actuaciones y de la letrada del Partido Político Vox, quien actúa a su vez, en representación de las acusaciones populares unificadas, siendo innecesaria, la presencia del resto de las citadas acusaciones al carecer de la posibilidad de intervenir en el hipotético interrogatorio que se lleve a cabo en la citada sede”

VII. Preparación y celebración de la comparecencia

El 29 de julio de 2024 se personó equipo técnico y policía judicial con el ánimo de desarrollar el sistema que permitiese la videograbación -y videodifusión, desde Moncloa a la sede del juzgado- de la declaración -según referían por instrucción del Magistrado instructor- Siendo ello que el artículo 433 solo se refiere a la videograbación, ya por sí no aplicable a este tipo de declaración, y desde luego no a la videodifusión, aunque controlada, desde un entorno de máxima seguridad nacional.

El día 30 de julio finalmente tuvo lugar la declaración en la sede del Despacho Oficial del Presidente en los términos impuestos por el querellado: con presencia del mismo, de las partes que decidió que debían concurrir y con videograbación -cuyo destino veremos a buen seguro en breve-.

VIII. Fechas de las resoluciones

Es de reseñar, en esta tarea de necesaria contextualización fáctica de la presente querella, que las resoluciones mencionadas en los puntos anteriores fueron dictadas once, cuatro y un día antes de la práctica de la declaración. Esto es, sin tiempo efectivo para conocer el resultado de los recursos planteados frente a ellas, y sin que se hubiere acogido, por mera prudencia, una suspensión cautelar, habida cuenta de los defectos o presuntas irregularidades que ya se advertían en la misiva de 24 de julio, o en su caso los que se pudieran advertir en diferentes medios de impugnación que se han planteado frente a aquellas.



QUINTO. CALIFICACIÓN LEGAL INDICIARIA DE LOS HECHOS REQUISITOS DEL DELITO DE PREVARICACIÓN JUDICIAL

El delito de prevaricación judicial, en su modalidad dolosa, aparece recogido en el artículo 446 del Código Penal con el siguiente contenido

“El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado:

1.º Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años.

2.º Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve.

3.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas”.

Quisiéramos comenzar el desarrollo sustantivo de esta querrela indicando que su ejercicio resulta obligado como consecuencia de la necesidad de defender la institución que representa, la Presidencia del Gobierno en los términos definidos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, frente a las actuaciones puntuales realizadas por el querrellado. Ello no supone, ni puede suponer un ataque al poder judicial, sino el intento de alejamiento del ejercicio puntual de un representante de ese poder, de la arbitrariedad proscrita constitucionalmente, dirigida, no solo respecto de cualquier ciudadano, sino en este caso, respecto del máximo representante de otro de los poderes estatales, esto es, el Ejecutivo, todo lo que parece explicar el injusto proceder del Magistrado.



Es por ello que no está de más recordar lo indicado de modo general por el Tribunal Supremo sobre esta cuestión; *la Sentencia del Tribunal Supremo S 2ª, de 14 de noviembre de 2018* realiza un estudio completo de los perfiles de este tipo delictivo. Del mismo destacamos dos ideas: la prevaricación judicial, como tipo, cierra la especial posición de cada juez como ejerciente de uno de los poderes estatales; por otro, que se refuerza la idea de que la decisión judicial injusta no debe tener defensa posible alguna en Derecho mediante cualquier método interpretativo para ser determinante de la comisión del delito -los énfasis son nuestros-:

«1. Los poderes públicos, también el judicial, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE); y el artículo 117.1 de la misma Constitución, somete a los jueces solamente al imperio de la ley. En la STS 2338/2001 se hacían referencias a la posición del juez, a quien corresponde "(...) el monopolio de la jurisdicción y la facultad exclusiva de resolver los conflictos que se le presenten mediante la aplicación de la Ley, en un poder independiente que encuentra su límite en la aplicación del Ordenamiento Jurídico, resolviendo de manera vinculante y definitiva el asunto enjuiciado".

En un sistema democrático como el regulado en la Constitución española, el Poder judicial se legitima por la aplicación de la ley a la que está sujeto, y no por la simple imposición de sus potestades. De manera que el Estado de Derecho se vulnera cuando el juez, con el pretexto de aplicación de la ley, actúa solo su propia subjetividad concretada en una forma particular de entender la cuestión a resolver, y prescindiendo de todos los métodos de interpretación admisibles en derecho, acoge un significado irracional de la norma, sustituyendo así el imperio de la ley por un acto contrario de mero voluntarismo. La superación del simple positivismo, que pudiera conducir a actuaciones materialmente injustas, resulta de la Constitución y, especialmente, de sus normas sobre derechos fundamentales, que constituyen al tiempo una guía interpretativa y un límite infranqueable.

Desde esta perspectiva, la previsión legal del delito de prevaricación judicial, no puede ser entendida en ningún caso como un ataque a la independencia del Juez, sino como una exigencia democrática impuesta por la necesidad de reprobado penalmente una conducta ejecutada en ejercicio del poder judicial que, bajo el



pretexto de la aplicación de la ley, resulta frontalmente vulneradora del Estado de Derecho». (TS 2ª 9-2-12, EDJ 6372).

«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 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.

La independencia del poder judicial se legitima democráticamente porque el juez solo aplica la ley creada por el Parlamento. Esta construcción tiene hondo fundamento en todos los textos que legitiman la función jurisdiccional desarrollada por los jueces. El juez es custodio de la ley y legítima su función en cuanto aplica la voluntad del Parlamento expresada en la norma. Así la función judicial, consiste en la resolución de conflictos de manera vinculada con la realización del ideal de un Estado de Derecho, es decir la vigencia efectiva de las leyes.

Esta 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 hombres que no son infalibles para las que el propio sistema prevé el régimen de recursos. El error, en estos casos, es imputable al propio sistema jurídico en la medida que la aplicación errónea del Derecho proviene de la propia falibilidad humana para las que el ordenamiento previene el régimen de recursos. Incluso el ordenamiento internacional prevé como derecho del condenado un régimen de revisión por una instancia superior (art. 14.5 PIDC y P), y los ordenamientos procesales se estructuran en torno a la doble instancia para asegurar el acierto en la decisión del conflicto.

La cuestión de la responsabilidad penal del juez comienza allí donde la aplicación incorrecta de la ley no puede ser imputada a la falibilidad humana, sino al abuso



de las funciones del juez. En estos supuestos la disfunción no es imputable al sistema, sino al juez, y es en estos casos donde se hace necesaria las exigencias de responsabilidad penal del juez como "correlato o contrapeso que garantiza la libertad de responsabilidad y, de esta manera, la independencia".

La respuesta de las legislaciones a los abusos de los jueces en el ejercicio de sus funciones se afirma bajo dos supuestos: el cohecho y la prevaricación. A través de los delitos de corrupción (delitos de cohecho activo y pasivo), lo que se reprocha, mas que la injusticia de la resolución, es la venta de la misma resolución, lo que hace presumible su injusticia. Los delitos de cohecho, soborno, no sólo perjudican la imagen del juez independiente, también la del juez vinculado únicamente al imperio de la ley como requisito esencial del Estado democrático de Derecho. El Código penal español tipifica esta responsabilidad en el [art. 426](#) como delito de cohecho y castiga no sólo al Juez que exige, acepta o se hace prometer una ventaja determinada, sino también al particular no funcionario que admite la exigencia, ofrece o promete la ventaja.

El núcleo esencial de este tipo penal radica en el peligro de una aplicación indebida del Derecho. El legislador se desentiende de si el Derecho estuvo bien o mal aplicado, le basta con el peligro que supone la recepción o la aceptación de los presentes y el daño efectivo a la imagen a la administración de justicia.

***En la prevaricación, 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.** Estos tipos penales tienen una evidente relación con los delitos de corrupción, en la medida en que se comprueba que la aplicación abusiva del Derecho no necesita demostrar la existencia de corrupción. Incluso no es necesario realizar ninguna comprobación sobre la corrupción porque el abuso ya supone una perversión del sistema.» ([TS 2ª 3-2-09, EDJ 15056](#)).*

«Como ha puesto de relieve la doctrina científica, el vigente Código Penal ha estructurado de diferente forma que el anterior, los diversos supuestos de prevaricación ya que si en el [Código de 1973](#) se encontraban compartiendo el mismo Capítulo el I del Título VII, dentro de la rúbrica "de los delitos de los



funcionarios en el ejercicio de sus cargos", tanto los supuestos referentes a la prevaricación judicial como a la efectuada por funcionarios públicos, en el vigente Código se estudian diferencialmente en títulos distintos ambas figuras.

En efecto, en el Título XIX -"de los delitos contra la Administración Pública"- Capítulo I se encuentran los supuestos de prevaricación de los funcionarios públicos, en tanto que en el Título XX, "delitos contra la Administración de Justicia" en su Capítulo I, se recogen exclusivamente los supuestos de prevaricación judicial en los [arts. 446 a 449](#).

El cambio tiene más calado que el meramente sistemático al responder al reconocimiento constitucional del Poder Judicial como un poder del Estado y en consecuencia al muy distinto significado que tiene la prevaricación del funcionario de la del juez, extremo que quedaba injustificadamente oscurecido en la anterior regulación, pues siendo la prevaricación del funcionario y la del juez conductas aparentemente parecidas, tienen un muy diferente significado, en paralelo al diferente puesto que ocupa en el Estado, un Juez o un funcionario.

El Juez tiene el monopolio de la jurisdicción y la facultad exclusiva de resolver los conflictos que se le presenten mediante la aplicación de la Ley, en un poder independiente que encuentra su límite en la aplicación del Ordenamiento Jurídico, resolviendo de manera vinculante y definitiva el asunto enjuiciado. Evidentemente no llega a tanto el poder de un funcionario sin perjuicio de que en la resolución del escrito administrativo que se trate deba resolverlo de acuerdo a la legalidad vigente, pero el Juez, como poder del Estado es el garante e intérprete de la legalidad, lo que le coloca en una situación diferente y superior, y de ello se derivan dos consecuencias importantes:

- a) La mayor gravedad de la prevaricación judicial sobre la del funcionario, lo que se comprueba con la mayor severidad de las penas con que está castigada aquella -puede llegar a pena de prisión y tiene mayor extensión la pena de inhabilitación especial- que las penas previstas para la prevaricación del funcionario.*



b) En la medida que la prevaricación judicial es un delito de técnicos del derecho, es claro que como se afirma en la reciente sentencia de esta Sala, ya citada, 2/99 de 15 de octubre "...en la motivación de las resoluciones prevaricadoras predominan los argumentos encubridores del carácter antijurídico del acto. Por estas razones, es preciso proceder cuidadosamente en el traslado de las exigencias que debe cumplir el acto prevaricante, dado que los adjetivos utilizados por la jurisprudencia, han sido esencialmente forjados con relación a prevaricaciones de funcionarios, que, por lo general no son técnicos en derecho. Ello explica que en algunos casos se haya exigido que la arbitrariedad sea "esperpéntica" o que "pueda ser apreciada por cualquiera"... pero un Juez, que tiene la máxima cualificación jurídica no puede ser tratado como un funcionario..."

Esta prevención es necesaria porque al tratar en el anterior Código juntas ambas clases de prevaricación, y referirse, casi en exclusividad, la jurisprudencia a los supuestos de prevaricación del funcionario, resulta necesario el recordatorio de no trasladar sic et simpliciter aquellas exigencias de la prevaricación del funcionario a los casos de prevaricación judicial sin riesgo de convertir esta figura en un delito de imposible ejecución». (TS 2ª 20-12-13, EDJ 261163).

«En nuestra STS nº 79/2012 de 9 de febrero, EDJ 6372 expusimos ampliamente la doctrina jurisprudencial acerca del delito de prevaricación judicial. Son líneas fundamentales de la misma las siguientes:

a) Por un lado: En un sistema democrático como el regulado en la Constitución española, el Poder judicial se legitima por la aplicación de la ley a la que está sujeto, y no por la simple imposición de sus potestades. De manera que el Estado de Derecho se vulnera cuando el juez, con el pretexto de aplicación de la ley, actúa solo su propia subjetividad concretada en una forma particular de entender la cuestión a resolver.



Desde esta perspectiva, la previsión legal del delito de prevaricación judicial, no puede ser entendida en ningún caso como un ataque a la independencia del Juez, sino como una exigencia democrática impuesta por la necesidad de reprobado penalmente una conducta ejecutada en ejercicio del poder judicial que, bajo el pretexto de la aplicación de la ley, resulta frontalmente vulneradora del Estado de Derecho.

b) El elemento del tipo objetivo consistente en la injusticia de la resolución no se aprecia cuando se produce una mera contradicción con el derecho.

Por el contrario, la jurisprudencia, (...) ha venido insistiendo en que la injusticia requerida por el artículo 446 del Código vigente exige una absoluta colisión de la actuación judicial con la norma aplicada en el caso, de tal forma que la decisión cuestionada no pueda ser explicada mediante ninguna interpretación razonable efectuada con los métodos usualmente admitidos en Derecho.

Igualmente, (...) la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles.

Y según se decía en la [STS nº 102/2009, FJ 5º, EDJ 15056](#), la teoría objetiva «(...) es complementada por la teoría de la infracción del deber que salva las críticas a la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso. En estos supuestos y en los de decisiones sobre facultades discrecionales se afirma la posibilidad de decisión prevaricadora cuando el juez excede el contenido de la autorización, cuando el juez decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico, o cuando el juez se aparte del método previsto en el ordenamiento».

Esta configuración del elemento del tipo objetivo viene a rechazar al mismo tiempo la teoría subjetiva de la prevaricación, según la cual se apreciaría el delito poniendo



el acento en la actitud o la convicción del juez al resolver, y prescindiendo de que la resolución sea objetivamente conforme a la ley. Desde este punto de vista es evidente que «(...) la injusticia objetiva de la resolución no puede ser eliminada recurriendo a la subjetividad del autor, dado que el Juez debe aplicar el derecho y no obrar según su propia idea de la justicia», ([STS 2/1999, EDJ 25736](#)). Por lo tanto, no puede admitirse que una resolución sea justa solo porque el juez que la dicta, sin referencia alguna a criterios objetivos, así la considere.

En cuanto al elemento subjetivo, plasmado en la expresión «a sabiendas», no es otra cosa que la inclusión expresa del dolo, en el sentido de que el autor debe tener plena conciencia del carácter injusto de la resolución que dicta.

No se trata de un elemento subjetivo integrado en el elemento objetivo relativo a la injusticia. Es decir, la resolución no se reputa injusta porque el juez la considere así. Lo que importa, desde el punto de vista atinente al tipo objetivo, es que lo acordado no es defendible en Derecho ni podría llegarse a ello por alguno de los métodos de interpretación de las normas admitidos en Derecho.

El elemento subjetivo, por el contrario, se refiere al conocimiento de esos elementos del tipo objetivo. Basta con que el juez sepa que la resolución no es conforme a derecho y que a ella no llegaría empleando los métodos usuales de interpretación, sino solamente imponiendo su propia voluntad, su deseo o su criterio sobre la interpretación racional de la ley»

A la vista de lo expuesto, y enmarcado el delito de prevaricación judicial, se sostiene el carácter presuntamente prevaricador de la Providencia de 19 de julio de 2024 a la que se ha hecho referencia en el punto II del apartado CUARTO de esta querrela y la de fecha 26 de julio, referida en el punto V del apartado CUARTO.

En el presente caso no hay duda sobre (i) la autoría -en la medida en que no parece discutible la condición de Magistrado de quien ha emitido la resolución de 19 de julio y 26 de julio, a nuestro juicio prevaricadora, sin perjuicio de lo preciso para identificar la responsabilidad del querrellado respecto de la segunda de 26 de julio posterior si hubiere lugar a ello- (ii) ni la existencia misma de tal resolución -por «resolución» a efectos de



este delito se deben considerar las providencias, autos y sentencias, por ser las resoluciones a las que el artículo 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorga naturaleza jurisdiccional -. Eso sí, no estará de más recordar doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo considerando como prevaricadora una citación judicial: la Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Sobre ella volveremos después.

Son dos los elementos por tanto en que se centrará el debate jurídico de esta *notitia criminis*: la consideración de la resolución como “injusta” en los términos desarrollados jurisprudencialmente y por otro lado el elemento volitivo exigido en estos casos, en virtud del que la injusticia de la resolución ha sido causada por el autor “a sabiendas”.

SEXTO. EL CARÁCTER INJUSTO DE LA RESOLUCION OBJETO DE ANÁLISIS

I.

La resolución principal objeto de análisis se refiere a una norma poco frecuentemente aplicada, si bien utilizada por múltiples órganos judiciales cuando ha sido menester: el artículo 412.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -en particular en relación con los artículos 412.3 y 414 de la misma norma-. El citado precepto dispone lo siguiente:

“2. Están exentos de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar, pudiendo informar por escrito sobre los hechos de que tengan conocimiento por razón de su cargo:

1º El Presidente y los demás miembros del Gobierno (...)

Por su parte, el artículo 412.3 añade que

3. Si fuera conveniente recibir declaración a alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 anterior sobre cuestiones de las que no haya tenido conocimiento por razón de su cargo, se tomará la misma en su domicilio o despacho oficial”

Por otro lado, el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que



La resistencia de cualquiera de las personas a que se refieren los apartados 3 y 5 del artículo 412 a recibir en su domicilio o residencia oficial al Juez, o a declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado respecto a los hechos del sumario, se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para los efectos que procedan

No existe un desarrollo formal de cómo practicar la diligencia en estos casos, más allá de las consideraciones anteriores. Pero tiene un régimen propio, no solo por celebrarse por escrito o fuera de la sede judicial, sino porque la resistencia a su realización no da lugar a la reacción en forma de multa u otras prevista para las declaraciones en sede judicial conforme al artículo 420 de la LEcrim. Por ello resulta muy dudoso también que haya de aplicarse las formalidades previstas en el artículo 433 de la LEcrim, incluida la videograbación, pensada para la sede judicial, donde hay elementos técnicos que permiten su desarrollo de tal forma -del mismo modo que no es precisa grabación de la declaración en otros casos, por ejemplo, el del testigo residente en el extranjero-.

Cabe añadir que el artículo 412 fue modificado por la Ley Orgánica 12/1991, de 10 de julio, pero la exención de comparecer, con declaración por escrito, del jefe del ejecutivo, se ha mantenido en la norma rituarial penal desde su texto original de 1882 -y de hecho se mantiene en el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal en tramitación, artículo 659).

Del conjunto normativo anterior resulta, desde luego, un conjunto de orientaciones prescriptivas sobre cómo preguntar a un Presidente del Gobierno en su condición de testigo.

En primer lugar, dando dos opciones para realizar el interrogatorio:

- a. Si ha tenido conocimiento de “cuestiones”, se entiende que objeto de investigación en el ejercicio de su cargo, por escrito.
- b. Si no ha tenido conocimiento de los hechos objeto de investigación en el ejercicio de su cargo, en su despacho oficial o domicilio.

En segundo lugar, definiendo a qué se referirán esas cuestiones: las que forman parte de la investigación -aquí no es un delito contra la seguridad vial, por poner un ejemplo, sino un delito en el que el prevalimiento solo aparece en relación con una autoridad, no



con otro tipo de esposos: lo esencial es el ejercicio de autoridad, no el parentesco-. Nótese que el 414 nos dice claramente qué es lo que ha de determinar que se siga un procedimiento u otro: se trata de que el testigo proceda a *“declarar cuanto supiere sobre lo que les fuere preguntado respecto a los hechos del sumario”*. El ámbito del interrogatorio, desconocido a priori, más si van acusaciones populares, respecto de las que su Señoría, que admite su presencia, no sabe qué van a preguntar, queda circunscrito a lo que es objeto de investigación: que ha quedado definido por el Auto de 1 de julio, que delimita ese ámbito, como se ha visto, por la condición de Presidente del Gobierno del esposo de la investigada. Lo que adquiere relevancia, no se nos lleve a engaño, es lo hecho por la investigada en consideración a que su esposo es Presidente del Gobierno, esto es, en atención a su cargo. No cabe disociar a una persona y pretender que se le va a preguntar como esposo, cuando lo determinante del objeto de la investigación, como decíamos, es la condición de Presidente de Gobierno del marido de la investigada.

Es de reseñar algo añadido, en tercer lugar. El análisis del artículo 412 no requiere atender si hay relación o no entre el testigo y otra persona -sea la investigada o no-. Ello es relevante a la hora de analizar la aplicación del artículo 416 de la misma ley rituarial -que dispensa de declaración por parentesco- o a la hora de analizar el artículo 429 del Código Penal -tipificación del tráfico de influencias-. Lo que hay que analizar para aplicar el artículo 412 y 413 es si los hechos se conocieron o no en el ejercicio del cargo. Ello es compatible con que se hayan conocido como esposo o no de la investigada. No son alternativas que estos preceptos impongan. Entendemos que el querellado lo sabe bien, como lo acreditó en el Auto de 1 de julio de 2024: ello implica la inescindibilidad del interrogatorio pretendido de la condición de autoridad del testigo. Y ello coloca al testigo, como autoridad que es, en la necesidad de ser interrogado por escrito.

El resultado lógico del argumento anterior es que nos cuestionamos qué pregunta concreta cabe hacer al testigo respecto de hecho alguno que conozca, y que no lo sea *“por razón de su cargo”*, esto es, en consideración al mismo. Para que sea útil y pertinente, como defiende el querellado, el interrogatorio cabrá preguntarle al testigo por cualquier hecho vinculado a la investigación. Pero no nos parece posible lógicamente ninguna pregunta vinculada a la investigación de la que pudiese saber el testigo si no es teniendo relación con su cargo, precisamente por la construcción típica del único delito por el que se justifica el interrogatorio.



Tampoco nos imaginamos ningún caso en que quepa aplicarse el artículo 412.2 si se puede prescindir de su aplicación en este caso concreto, justificándose el interrogatorio por un tipo delictivo como el presente.

II.

El conjunto normativo antes analizado, y que contempla ciertas especialidades procesales, es evidente que responde a la necesidad de respetar las instituciones representativas de nuestro país. Ello da sentido a tales particularidades procesales. Indudablemente, el poder judicial merece el respeto propio de encarnar uno de los poderes del Estado y cada uno de los jueces y magistrados que lo ejercen merecen dicho reconocimiento -prueba de ello, por ejemplo, es el fuero especial que les corresponde en caso de querrela contra alguno de sus miembros, razón de que sea la digna Sala a la que me dirijo la que haya de admitir a trámite esta querrela-.

Pero esto es predicable respecto de las autoridades restantes del Estado, sean parte de alguno de los poderes del Estado o sean órganos constitucionales -esto es, sean miembros del gobierno estatal, de los gobiernos autonómicos, de las Cortes, de los Parlamentos autonómicos u ostenten alguno de los restantes cargos reconocidos en nuestro sistema constitucional; es más, procedan de cualquier partido político, por supuesto-.

Se trata de impedir que el ejercicio del poder judicial altere innecesariamente el discurrir y labor de los demás poderes estatales. No hay duda de ello y no la ha habido desde la aprobación de nuestra sobradamente centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal. A nadie se le escapa la relevancia pública, también la eventual relevancia electoral, que pueden tener las resoluciones judiciales que afectan a los cargos del poder ejecutivo. Tampoco se le escapa a la acusación popular que emite ruedas de prensa en torno al interrogatorio objeto de controversia.

Hay una larga historia de cómo resoluciones judiciales pueden influir en el devenir político de un país, tanto en España como en el extranjero. De ahí la medida impuesta por el Tribunal Supremo y otros órganos judiciales para evitar hacer públicas resoluciones en



períodos electorales, como simple ejemplo de lo que estamos exponiendo. Es evidente por tanto que la forma de toma de declaración tiene una repercusión a la que no es insensible el legislador, cuando distingue su realización escrita o verbal, en sede judicial o fuera de ella.

Nada de esto ha sido respetado, ni siquiera tenido en consideración por el querellado, máxime respecto de una persona que no es parte del proceso que dirige -lo que le impide usar el sistema de recursos que ordinariamente depuran los errores judiciales- y máxime cuando la premura para la toma de decisiones parece estar escogida para evitar la eficacia de dicho control mediante recursos por aquellos que sí son parte.

En resumen, la presente querella se justifica en defensa del órgano cuyo particular régimen jurídico en materia de toma de declaraciones durante la instrucción de una causa ha resultado totalmente preterido.

III.

Sobre el conjunto fáctico de contexto y el acervo normativo anterior podemos ya analizar la resolución a nuestro juicio prevaricadora. Si se analiza el contenido de la Providencia de 19 de julio no hay una sola línea para motivar o justificar por qué la declaración no ha de hacerse por escrito, esto es, no ha de hacerse respecto de hechos conocidos por el testigo en el ejercicio de su cargo -la de 26 de julio lógicamente no abunda en ello, al dictarse por otro Magistrado, remitiéndose a lo acordado por el querellado-. Esto es, no sabemos a día de hoy las razones por las que el querellado considera que el testigo solo pudo conocer los hechos sobre los que quiere preguntar fuera del ejercicio de su cargo: al contrario, de lo manifestado públicamente por la acusación popular, que solicitó la actuación vincula su interrogatorio con la condición de Presidente del Gobierno del testigo y recuerda que quiere hacerle en sede judicial las preguntas que entiende no respondidas en sede parlamentaria.

Esto nos invita a pensar, que el Magistrado Instructor, en dicha resolución, se aparta de los métodos usuales de interpretación, siendo, su voluntad, la única explicación posible. En este sentido, traemos a colación la Sentencia 2/1999, de 15 de julio, que señala: *“En relación al elemento objetivo de la resolución injusta, una vez más, debemos*



*afirmar con la constante jurisprudencia de esta Sala (...) que la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino que **en clave estrictamente objetiva** la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles.”*

Efectivamente, al justificar la “conveniencia, utilidad y pertinencia” de dicha declaración hace referencia a varios elementos en los que la condición de Presidente del Gobierno, y no la de esposo de la investigada, son los que justifican el llamamiento:

- a. En primer lugar, parece que el interrogatorio se vincula al delito de “tráfico de influencias” imputado a la investigada -no a otro objeto de investigación-: *“teniendo en consideración, que uno de los tipos penales por el que se sigue la investigación, en concreto, el delito de tráfico de influencias”,* nos dice la providencia de 19 de julio. Dicho tipo delictivo exige la presencia de una autoridad y de una relación personal entre esta y quien no es autoridad. Por tanto, el tipo delictivo objeto de investigación, en el caso de que mi representado tenga algo que aportar, está necesariamente vinculado con el ejercicio de su cargo pues forma parte de los delitos cuyo bien jurídico protegido es la Administración Pública, Título XIX del Libro II del Código Penal-, administración pública estatal cuya cúspide representa el Presidente del Gobierno -basta ver el elenco de sus competencias conforme a la Ley 50/1997, del Gobierno-. Nótese que el artículo 412 exige considerar solo este elemento, la vinculación de los hechos con el cargo ostentado, algo ínsito precisamente tratándose de este tipo delictivo -el dato de parentesco no requiere ser analizado para aplicar o excluir dicho precepto-. Dicho de otro modo, sea la investigada esposa o no del testigo y ahora querellante, lo único que puede aportar este en su condición de testigo, según el querellado, es por lo que haya sabido en el ejercicio de su cargo.

- b. Esto se refuerza en la misma providencia cuando menciona una categoría doctrinal del tráfico de influencias: *“en la interpretación que del mismo se viene realizando por la doctrina y por la jurisprudencia, contempla la modalidad del **“Tráfico de influencias en Cadena”**.* Alguna sentencia del Tribunal Supremo dice que el tipo del art. 429 C.P. castiga la actuación del particular que presiona o condiciona la conducta del funcionario o autoridad (presión moral), que



prevaliéndose de una relación personal con ese funcionario u otro, a través del cual se llega al que debe dictar la resolución (influencia en cadena), se pretende obtener una decisión que pudiera generar para sí o para un tercero, directa o indirectamente, un beneficio económico.

Pues bien, esa referencia de la providencia si algo sugiere es que la influencia en el tráfico de influencias puede producirse de modo indirecto. Habida cuenta de que la investigada no es autoridad o funcionario público, lo que parece sugerirse es la posibilidad de que terceros, a través de ella, llegasen al querellante, en cadena: pero lo relevante aquí a los efectos del artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es que todo ello valora al testigo en su condición de autoridad, de Presidente del Gobierno, que es lo que de hecho, entendemos, sugiere la Providencia.

- c. Abunda en ello el final de la Providencia cuando dice que *“así como la necesidad de investigar la posible **conurrencia del elemento normativo de la influencia, así como la posible relación de la persona investigada con una autoridad**”*: la única autoridad a la que se puede referir el querellado es la del Presidente del Gobierno. Por tanto, incluso desde un punto de vista de la configuración del tipo, no es posible sostener con esa misma motivación de la Providencia que el testigo es llamado a declarar sobre hechos ajenos al ejercicio de su cargo, porque es su cargo precisamente el que hace “conveniente, útil y pertinente” la declaración.

- d. Pero es que a ello se añaden otros elementos corroboradores de que no cabe en ningún caso la solución de la Providencia dado que no admite interpretación alguna que la avale: la segunda Providencia, tras advertírsele por el testigo sobre la inescindibilidad del supuesto conocimiento de los hechos que pueda tener y su cargo como Presidente de España, no responde a las razones por las que el querellado no lo considera , sino que simplemente dice que ya se ha tenido en consideración -lo que es la confesión del carácter *“a sabiendas”* de la decisión: *“Es obvio que el Magistrado titular de este Juzgado ha tenido en consideración el carácter en (sic) el que debe ser prestada la declaración del testigo, pues la norma contenida en el artículo 412.2 de la Lecrim distingue cuándo los hechos sobre los que habrá de deponer el mismo ha tenido conocimiento por razón de su cargo y cuando no, y por tanto, ha de mantenerse la toma de la declaración*



en los mismos términos y condiciones en que fue acordada por la providencia de fecha diecinueve de julio del presente año”. No hay una línea en todo lo transcrito por el que se analice por qué se desecha la aplicación del artículo 412.2, ni en la providencia de 19 de julio ni en la de 26 de julio: quizás será porque no hay un solo argumento para ello.

- e. Es más, la nueva Providencia no desecha que se pueda aportar algo en la condición de Presidente del Gobierno: con ello se evidencia que para el querellado, es indiferente el carácter de los hechos objeto de interrogatorio y desconoce, deliberadamente, las especialidades procesales del artículo 412 de la LECrim. Es, a nuestro juicio, la evidencia del carácter injusto, indefendible jurídicamente, de la decisión de tomar declaración en el despacho oficial del Presidente de España.
- f. Además, los hechos investigados son aquellos que conforman el objeto de la investigación y resulta que en este caso el objeto de la investigación, por amplio que sea, se circunscribe a un ámbito cronológico concreto: el momento en que el testigo pasó a ser Presidente, y no el momento en que pasó a ser marido de la investigada: es su cargo, no su estado civil, lo único relevante a efectos de cualquier pregunta vinculada a la investigación. Por tanto es incomprensible, jurídicamente, que se deseche, y además sin motivación (*quizá porque no la hay*) la aplicación del artículo 412 de la ley rituaría
- g. Finalmente, sería preciso constatar además cómo la solicitud de la diligencia en cuestión, que se atribuye públicamente una acusación particular hace referencia a la condición de Presidente del Gobierno del testigo, razón por la que se solicita que se traiga a esta causa dicha solicitud, corroboradora del carácter con el que se hace el interrogatorio.

IV.

En conclusión, sobre la injusticia de las resoluciones aquí analizadas no cabe sino indicar que hay múltiples elementos que hacen evidente que la toma de declaración practicada, que en aquellas se contempla, contraviene la normativa que la regula, despojando a quien ostenta, la Presidencia de uno de los poderes del Estado, de las



garantías que le ofrece la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde 1882, sin explicación alternativa manifestada o manifestable.

Estamos por tanto dentro de lo antes analizado en relación con el contenido injusto de la resolución prevaricadora. En efecto, y al respecto, se indica por ejemplo en la Sentencia del TS 2ª 3-2-09,

«Los modelos de tipificación son varios: la prevaricación recogida en el Código penal español con tres figuras, la acción de dictar resolución injusta (art. 446) que extiende la negativa a juzgar (art. 448) y al retardo malicioso (art. 449), punibles con dolo o culpa (art. 447). Las distintas tipificaciones tienen su fundamento común en el hecho de "torcer el derecho".

Ahora bien, para diferenciar estas conductas de las que suponen falibilidad humana, se han propuesto diversos criterios.

Desde una formulación subjetiva, el juez ha prevaricado o abusado de su función al favorecer o perjudicar a alguna parte del proceso cuando aplique el Derecho o dirija el procedimiento conscientemente en contra de su convicción respecto del Derecho aplicable, en contra de la interpretación del Derecho que él mismo asume pero de la que se aparta. Esta concepción ha sido rechazada puesto que los ciudadanos están sujetos al ordenamiento y no a la convicción del juez.

Objetivamente, por el contrario, se afirma que la esencia del delito de prevaricación radica en el quebrantamiento del Derecho objetivo, y se entiende que existe el quebrantamiento cuando la aplicación del mismo no resulta objetivamente sostenible, exigiéndose una indudable infracción del Derecho. De esta manera allí donde caben varias conductas y decisiones objetivamente sostenibles o donde existen dudas fundadas, no buscadas, en la interpretación del Derecho, la elección de una u otra de estas interpretaciones posibles -independientemente de la convicción del juez- no dará lugar a una acción prevaricadora, dado que el juez se habrá mantenido dentro de lo jurídicamente aceptable.

La anterior teoría es complementada por la teoría de la infracción del deber que salva las críticas a la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso. En estos supuestos y en los de decisiones sobre facultades discrecionales se afirma la posibilidad de decisión prevaricadora cuando el juez excede el contenido de la autorización, cuando el juez decide motivado por consideraciones



ajenas al ordenamiento jurídico, o cuando el juez se aparte del método previsto en el ordenamiento.».

Cualquiera que sea el umbral atendido al respecto, estamos ante una resolución injusta: objetivamente lo es, porque no está previsto el artículo 413 para un testigo llamado a declarar por razón del conocimiento de los hechos por su cargo. Subjetivamente, porque atiende a convicciones propias de quien la emita que se apartan de su deber investigador. La teoría de la infracción del deber también resulta de aplicación porque aquí el juez se aparta del método previsto en el ordenamiento, tal como se ha ido desgranando

V.

Cabe añadir, por cierto paralelismo con este caso, que orientar todo un proceso hacia finalidades impropias del mismo, puede dar lugar a una conducta prevaricadora, que incluso se puede manifestar, como decíamos más arriba, mediante una simple citación judicial para prestar declaración de forma totalmente injustificable si no es por los objetivos ajenos al proceso que la justifiquen. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2021 así lo recoge:

Un elemento del tipo objetivo es el dictado de una resolución, que puede revestir cualquier forma, a la que se califica como injusta, en la medida en que no resulta sostenible por medio de cualquier interpretación o argumentación que, siguiendo los cauces generalmente aceptados, resulte defendible en Derecho. De manera que “el examen de la satisfacción de los elementos del tipo penal, debe realizarse sobre las concretas resoluciones judiciales”, (STS nº 585/2017, de 20 de julio). En el mismo sentido, la STS nº 549/2014, de 16 de julio: “el delito de prevaricación judicial se predica siempre de una o unas concretas resoluciones judiciales analizadas en sí mismas”.

2. En la sentencia impugnada se atribuye al recurrente el haber utilizado un procedimiento penal para alcanzar finalidades ajenas a las que resultan propias del mismo. Más concretamente, de emplear unas diligencias penales de investigación de un delito para introducir en las mismas datos relativos a unas supuestas



*relaciones comerciales o empresariales que habrían existido con anterioridad entre uno de los investigados en la causa y la persona que había sido pareja sentimental de quien había precedido al recurrente como Juez de instrucción, la querellante María Victoria Rosell. Lo cual se realizaba a pesar de que esas operaciones en nada se relacionaban con los hechos investigados en la causa, de manera que su introducción en el procedimiento no tenía otra finalidad que perjudicar el prestigio de la anterior Juez de instrucción, dando lugar a un posible sobreseimiento y archivo de la causa y favoreciendo, al tiempo, la posible admisión de una querrela que se había presentado por terceras personas contra aquella ante esta Sala Segunda, por hechos relacionados con su actuación profesional en esas mismas diligencias penales. No se discute por el recurrente, aunque niegue que esa fuera su intención, la injusticia que presentaría una actuación de esta clase, pero sostiene que en la sentencia no se identifica ninguna resolución que pueda tacharse de injusta. Es cierto que el Tribunal valora principalmente la naturaleza injusta de la orientación del procedimiento penal con aquella finalidad espuria, lo cual, de otro lado, resulta incontestable. Pero, además, en los hechos probados se declara que el recurrente, con la finalidad de dar entrada en la causa a los hechos relacionados con aquellas supuestas relaciones comerciales o empresariales y a la documentación que acreditaría su existencia, mantuvo una entrevista privada con el investigado Miguel Angel Ramírez, a quien ya había acordado recibir declaración en calidad de imputado, entrevista en la que pactó con el mismo la introducción de tales datos y documentos en el curso de una declaración cuya práctica acordó acto seguido para el día 23 de marzo de 2016 mediante una providencia de fecha 18 de marzo. **Tal resolución, que formalmente aparece ajustada a las características del procedimiento que se tramitaba, resulta injusta al anudarse a una finalidad ajena a las propias de aquel procedimiento en concreto y a las propias del proceso penal en general. Dicho de otra forma, la finalidad principal de esa resolución no era recibir declaración al imputado, lo que también tendría lugar, sino crear y aprovechar una ocasión para introducir en la causa aquellos datos y documentos que pudieran perjudicar el crédito o el prestigio de la anterior Juez de instrucción. De esta forma, la decisión ya adoptada de aprovechar el procedimiento en tramitación con la finalidad ilícita ya mencionada, se tradujo en una resolución procesal acordando recibir declaración al imputado con la finalidad de hacerla efectiva.** Así resulta de los hechos probados, cuando se declara que, en aquella*



entrevista entre el investigado y el juez instructor, “se convino también la forma de exteriorizar y escenificar la introducción de esta información en el procedimiento judicial y trataron sobre la incorporación de estos documentos a las diligencias previas. Se acordó que sería en una próxima declaración ante el juez instructor”. Y, más adelante, cuando se declara probado también que el 18 de marzo de 2015 (debe decir 2016), “en ejecución de lo convenido e instrumentalizando el procedimiento, dictó una providencia en la que acordaba la citación del Sr. Ramírez para prestar declaración como investigado el 23 de marzo...”. En el mismo sentido, se dice en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada (FJ 4º.A.2) que se atribuye al acusado “una arbitraria instrumentalización del proceso penal, con relación a las resoluciones y actos jurisdiccionales dirigidos a llevar al procedimiento información y documentos, sirviendo intereses que no guardaban relación con el objeto del proceso”, haciendo una referencia implícita, aunque suficientemente clara, a la providencia antes mencionada. Y señalando poco después (FJ4º. A.3), que “se ha de partir de la existencia de manipulación e instrumentalización arbitraria del proceso como motivo para declarar la injusticia de estas resoluciones y de las actuaciones judiciales descritas”. Nada se opone, pues, a considerar que se dictó una resolución judicial. Y que debe calificarse de injusta, ya que, bajo la apariencia de una declaración del investigado, externamente ajustada al procedimiento que se instruía, se ocultaba el designio ilícito de utilizar esas diligencias penales para una finalidad ajena a las mismas, concretamente, perjudicar el crédito de la anterior Juez de instrucción y favorecer la admisión de la querrela presentada contra la misma en el Tribunal Supremo. En consecuencia, el motivo se desestima

En el presente caso, más que la pertinencia de la declaración, y sin perjuicio de otros elementos que circundan a una investigación que no caben ser analizados aquí por quien no es parte, es evidente que es la forma, el curso que legalmente se prevé para la misma, la que es claramente violentada sin motivación posible -y sin motivación manifestada, como hemos visto-, con una finalidad extraprocesal.

No se trata de que no quepa investigarse a alguien en nuestro sistema procesal: se trata de que la forma buscada para la investigación, en este caso concreto, está más orientada a otras finalidades, ajenas a las procesales, de manera que las decisiones no



pretenden ser eficaces desde un punto de vista sumarial, sino aparatosas. En ocasiones se ha hecho sin infringir exigencias legales, como al quebrarse la costumbre de no publicar resoluciones en período electoral cuando hay intereses políticos concernidos por el proceso, de manera directa o indirecta. Pero en este caso concreto se ha hecho además en clara contravención abierta de normas que pretenden ordenar la intervención en el proceso penal de los poderes e instituciones del Estado, siendo simplemente inaplicadas sin motivo alguno

V.

Debe añadirse, así lo decíamos antes, que no es esta querrela, como la doctrina del Tribunal Supremo indica, un ataque frente al poder judicial, desde luego. Al contrario, es expresión en la confianza en el poder judicial, al entender que es el adecuado para resolver un abuso, en este caso judicial y atribuible a uno de los más de 5000 jueces que ejercen su función en España. Es, además, el único medio de defensa que queda frente a un ataque absolutamente carente de justificación o motivación por parte de quien ejerce funciones jurisdiccionales.

SÉPTIMO. EL ELEMENTO VOLITIVO “A SABIENDAS”

En relación con este elemento del tipo -consideramos que aquí no concurre la variante negligente del artículo 447, por lo dicho con anterioridad, salvo como pretensión residual- ha sido definido por la doctrina del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia del Tribunal Supremo 2ª de 29 junio de 2012.

«CUARTO.- Desde el siguiente elemento de la tipicidad, el subjetivo, resulta clara la calificación de dolosa de la conducta del acusado.

Ciertamente, es difícil representarse un supuesto de prevaricación judicial imprudente, pues el hecho de dictar una resolución injusta por un funcionario tan cualificado como es el juez, deja poco espacio a un actuar negligente. Su ámbito de aplicación puede ser el de desatención grave de la oficina judicial causal a una actuación judicial manifiestamente injusta, lo que no es el caso de autos.



Desde los hechos probados surge con facilidad que el magistrado conocía los hechos en su total dimensión, la competencia de otro juzgado, conocía las medidas adoptadas por el mismo; también los deberes que le incumben en orden a la aplicación de la ley, sustantiva y procesal y, sin embargo, no actuó conforme exigía ese conocimiento disponiendo la ordenación del proceso sin observar las normas del proceso debido y aplicando la norma sin atención a los presupuestos que le facultaba actuar. Su actuar es doloso pues el autor conoce las circunstancias concurrentes y los deberes que le incumben. La resolución ha sido dictado con incumplimiento consciente de su deber jurisdiccional produciendo la resolución injusta».

No cabe dudar de la concurrencia de este elemento en nuestro caso.

Como indicio del mismo cabe recordar la Providencia de 26 de julio cuando dice en concreto tras advertir el testigo la infracción legal cometida que “*Es obvio que el Magistrado titular de este Juzgado ha tenido en consideración el carácter en (sic) el que debe ser prestada la declaración del testigo, pues la norma contenida en el artículo 412.2 de la Lecrim distingue cuándo los hechos sobre los que habrá de deponer el mismo ha tenido conocimiento por razón de su cargo y cuando no, y por tanto, ha de mantenerse la toma de la declaración en los mismos términos y condiciones en que fue acordada...*”

En efecto, parece obvio, también para un juez sustituto, que cualquier Instructor tiene en consideración el carácter con que se ha de prestar la declaración: otra cosa es que esa consideración sea palmariamente contraria a lo que dice la ley.

En consecuencia y a nuestro juicio concurren todos los elementos precisos para iniciar la investigación precisa para concluir con el carácter delictivo de los hechos descritos.

OCTAVO. DILIGENCIAS A PRACTICAR

Sin perjuicio de las que se acuerden por la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos, se solicita que se practiquen las siguientes diligencias de instrucción



1. Sin perjuicio de la potestad prevista en el artículo 410 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si fuera aplicable al caso, es de interés para esta parte que proceda a recabar de la causa original llevada ante el Juzgado de Instrucción 41 de los de Madrid - diligencias previas 1146/2024- copia autenticada de las resoluciones mencionadas en el cuerpo de este escrito (Auto de 1 de julio y providencias de 19, 26 y 29 de julio), y en particular de las solicitudes de las acusaciones populares para la práctica de la diligencia de toma de declaración del querellante que dieron lugar a la providencia de 19 de julio de 2024.

2. A tomar declaración, conforme al artículo 400 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del Magistrado sustituto que dictó la providencia de 26 de julio, D. Carlos Valle y Muñoz-Torrero, para que explique si su contenido lo hace propio o fue expresión del parecer exclusivo del querellado, como los términos de la propia providencia sugiere. Su citación podrá ser realizada en el Juzgado de Instrucción número 14 de los de Plaza de Castilla.

3. A admitir los documentos que se acompañan a la presente querella
 - a. DOCUMENTO 1, copia de la providencia de 19 de julio de 2024
 - b. DOCUMENTO 2, copia de la citación por la que se dio traslado a la misma
 - c. DOCUMENTO 3, copia de la providencia de 26 de julio de 2024

En virtud de lo expuesto,

A LA SALA SUPLICA habiendo por presentado este escrito, se sirva admitir a trámite la presente **QUERELLA** por un presunto delito de **PREVARICACIÓN JUDICIAL**, de conformidad con el art. 277.6º LECrim, procediendo a la práctica de las diligencias señaladas y al aseguramiento oportuno de las responsabilidades en que se ha podido incurrir

Por ser Justicia que respetuosamente pide en Madrid a 30 de julio de 2024



OTROSÍ DICE PRIMERO Que en virtud del artículo 11 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas las notificaciones, citaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal se entenderán directamente, con el Abogado del Estado en la sede oficial de la respectiva Abogacía del Estado.

Las notificaciones a esta Abogacía deberán realizarse mediante el sistema LEXNET en el buzón “Abogacía del Estado Madrid-Penal” y sólo cuando ello no sea posible por motivos técnicos en la sede de esta Abogacía sita en C/ Ayala, nº 5, 4ª planta. Así mismo se informa del correo electrónico al que poder dirigir otras comunicaciones: aepenal@mjusticia.es

Interesa recordar, asimismo, que **la única vía por la cual la Abogacía del Estado recibe los escritos y documentos del resto de partes es mediante la notificación y traslado del órgano judicial correspondiente a través del sistema Lexnet, puesto que la Abogacía del Estado no forma parte del sistema de comunicación entre Procuradores.**

OTROSÍ DICE SEGUNDO que, en relación con lo previsto en el artículo 243.3 de la LOPJ, manifiesta esta parte su voluntad de subsanar cualesquiera defectos en que pudieran incurrir sus actos procesales, por lo que

OTROSÍ DICE TERCERO Que se acompañan a la presente querella los documentos arriba mencionados.

OTROSÍ DICE CUARTO que la defensa y representación de la Presidencia del Gobierno, corresponde ex. lege a la Abogacía General del Estado, ex artículo 1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, dando por cumplida la exigencia del art. 277.7º de la LECrim con la firma de la Abogada del Estado que suscribe la presente querella.

SUPLICA A LA SALA que tenga por hechas las anteriores manifestaciones a los efectos oportunos



Por ser Justicia que respetuosamente pide en el lugar y fecha *ut supra*

LA ABOGADA DEL ESTADO

Zaida Isabel Fernandez Toro