

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31053840

NIG: 28.079.00.1-2020/0057170

Procedimiento: Asunto Penal 160/2020. Diligencias previas 29/2020

Materia: Prevaricación judicial

Querellante: ARRIAGA ASOCIADOS ASESORAMIENTO JURIDICO Y ECONOMICO, S.L.

PROCURADOR D. JAVIER FRAILE MENA

Querellados: D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ (MAGISTRADO SECC. 28ª APM)

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA (MAGISTRADO SECC. 28ª APM)

D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS (MAGISTRADO SECC. 28ª APM)

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ (MAGISTRADO SECC. 28ª APM)

D. JOSÉ MANUEL DE VICENTE BOBADILLA (MAGISTRADO SECC. 28ª APM)

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ (MAGISTRADO SECC. 28ª APM)

D. ÁNGEL GALGO PECO (MAGISTRADO SECC. 28ª APM)

A U T O N° 32-2020

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILTMOS. SRES:

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. RICARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

En Madrid, a 7 de julio de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de junio de 2020 tuvo entrada en el Registro General de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid una querrela interpuesta por el Procurador Javier Fraile Mena en representación del bufete de abogados ARRIAGA ASOCIADOS AJE S.L., con firma del letrado Jesús María Ruiz de Arriaga Remírez, dirigida contra los Ilmos. Sres. D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García, D. Alberto Arribas Hernández, D. Pedro María Gómez Sánchez. D. José Manuel de Vicente Bobadilla y D. Francisco de Borja Villena Cortés, Magistrados de la Sección 28ª de la Ilma. Audiencia de Madrid, especializada en derecho mercantil, en la cual se atribuye indiciariamente a los Magistrados querrellados la presunta comisión de un delito de prevaricación judicial doloso (art. 446 y siguientes del Código Penal) o, subsidiariamente, un delito de prevaricación judicial imprudente (art. 447 del Código Penal). Suplica la admisión a trámite de la querrela y la práctica de las diligencias que el Tribunal juzgue pertinentes en Derecho.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 11 de junio de 2020 se incoaron las presentes Diligencias Previas, a los efectos de su registro, con el nº de Asunto Penal 160/2020 (Diligencias Previas 29/2020), acordándose dar traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia para el conocimiento de la querrela, así como sobre la naturaleza penal de los hechos relacionados con ella.

TERCERO.- Evacuado informe por el Ministerio Fiscal con fecha 18 de junio de 2020, entendió que este Tribunal es competente para el enjuiciamiento de la querrela conforme a lo dispuesto en el art. 73.3.b) LOPJ y, al mismo tiempo, previamente a pronunciarse sobre el fondo, interesó que procedía requerir al querellante para la prestación de fianza en la cuantía que fijase el Tribunal.

CUARTO.- Se señala para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 7 de julio de 2020.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. RICARDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, que, previa deliberación, expresa el parecer unánime del Tribunal.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer de la presente causa en cuanto se atribuyen supuestos comportamientos delictivos a siete Magistrados en el desempeño de sus funciones y en la demarcación de este Tribunal (art. 73.3.b/ LOPJ). Dispone tal precepto que la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, en el orden penal, de 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.

De igual forma, el artículo 406 de la misma Ley Orgánica establece que *“El juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados podrá incoarse por providencia del Tribunal competente o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, o del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular.”*

Por último y en cuanto a la admisión de la querrela interpuesta, debe recordarse que los artículos 277 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determinan tanto los requisitos formales y de postulación procesal que ha de reunir la querrela como su contenido formal: la presentación con firma de Letrado y por medio de Procurador autorizado por poder bastante, y expresando con claridad los datos personales de los implicados, la relación circunstanciada de hechos, las diligencias que el querellante entiende que han

de practicarse y la petición de admisión., sin que la corresponda la competencia a la Sala Segunda.

SEGUNDO.- Los hechos de que trae causa la querrela, en síntesis, son los siguientes:

En la relación de hechos de la querrela de referencia el delito que pretende imputarse colectivamente a los Magistrados querrellados es el de prevaricación judicial dolosa (art. 446.3º CP) o, alternativa y subsidiariamente, prevaricación judicial imprudente (art. 447 CP), por considerar, en síntesis, que en su sentencia nº. 143/2020, de 22 de mayo, al fallar como lo hicieron, desconocieron a sabiendas o, al menos, negligentemente las prescripciones impuestas a todos los órganos jurisdiccionales del territorio de la UE por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 3 marzo 2020, referidas a la protección a los consumidores en relación con las cláusulas abusivas incluidas por las entidades financieras en los contratos de préstamo hipotecario concertados con aquellos, en concreto, en lo que respecta a la supeditación del interés variable del préstamo a un determinado índice de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH Cajas), elaborado —como otros— por el Banco de España —Circular 8/1990 de 7 septiembre— y calculado conforme a la media aritmética simple de los tipos de interés medios ponderados de las operaciones de préstamos con garantía hipotecaria a plazo igual o superior a tres años concedidos por el conjunto de las extintas Cajas de Ahorro para la adquisición de vivienda libre, iniciadas o renovadas en el mes a que se refiera el índice.

Según el despacho de abogados querellante, después de describir y analizar las funciones y deberes esenciales de los Jueces y Magistrados, considera que los Magistrados de la Sección 28ª de la Audiencia de Madrid querrellados, pertenecientes a una Sala especializada en la materia de que se trata y, por tanto, sujetos a "*una responsabilidad extraordinaria y especial*" que les obliga a conocer la doctrina establecida en la reciente sentencia del TJUE de 3 marzo 2020 han desvirtuado indebidamente, a sabiendas o por imprudencia grave, el verdadero significado de la doctrina forjada por el TJUE en dicha resolución, suponiendo su sentencia, en puridad, casi una transcripción o copia de una sentencia anterior del Tribunal Supremo nº 669/2017, de 14 de diciembre, sin valorar la sentencia del Tribunal de Justicia

de la Unión Europea de 3 de marzo de 2020, incurriendo en una “*tergiversación insostenible del mandato de seguir lo contenido en la STJUE*”. Esto es, confiriendo a tal sentencia del TJUE un sentido distinto al que debería reconocérsele, en los siguientes aspectos:

- a) Las decisiones vinculantes del TJUE, cuyas directrices no puede desoír, ni burlar, ni esquivar, ni interpretar de manera capciosa, interesada y correctora, que además en nuestro ordenamiento jurídico tiene constancia a través del art. 4 bis de la LOPJ.
- b) Desconoce la sentencia 3 de marzo de 2020 del TJUE, aludiendo a que la AP de Madrid ha actuado como “*si no se hubiera dictado la STJUE, desoyendo su contenido o desconociéndolo*”, y esto –según el querellante- es lo que viene a hacer la SAP de Madrid de 142/2020 de 22 de mayo, entendiendo que, bajo la apariencia de tenerla en cuenta, “*en realidad saca fragmentos de contexto, desvirtúa su contenido, altera su significado, subvierte su línea argumentativa y descontextualiza, en fin la doctrina europea (...)*” y que, en realidad, lo que pretende es ignorar la STJUE.
- c) En la resolución dictada por los Magistrados querellados “*existe una oposición frontal y el Tribunal viene a burlar el contenido de la doctrina europea más reciente que tiene que aplicar y de la que no puede apartarse sin incurrir en su actuación prevaricadora*”.
- d) El Tribunal burla la aplicación de la doctrina europea y, en este caso, la normativa interna sobre control bancario, con el claro objetivo de no realizar un control de transparencia acorde con la jurisprudencia del TJUE.
- e) La resolución dictada es contraria a la emanada del TJUE cuando sostiene que el IRPH-Cajas no integra las condiciones generales de contratación, a diferencia de lo que resulta de la sentencia del TJUE, que —según el bufete querellante— deja paladinamente claro que la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que contiene un índice de referencia no obligatorio o imperativo —como es el caso del IRPH-Cajas— constituye una verdadera condición general de contratación incluida en el ámbito de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 abril 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

- f) Se posiciona en contra de las pruebas aportadas para menospreciarlas y aplicar de forma contraria a lo que la ley le exige en las reglas de la “carga de la prueba” y se encarga de buscar, en forma de artimaña legal, un reducto legal para desmontar el argumento esencial según el cual no resulta importante entregar la evolución del IRPH durante los dos años anteriores cuando sí lo era.
- g) Sigue atacando el querellante la resolución dictada por la AP de Madrid al entender que el argumento de la referida sentencia no pudo convencer, siendo ya esgrimido por el TS en 2017, cuando la sentencia europea de 2020 “*exige el método de cálculo*” para control de transparencia, que -entiende el querellante- “*no puede reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano forma y gramatical*”.
- h) No aplica la sentencia el principio <<*pro consumatore*>> desarrollado en la extensa jurisprudencia europea al contradecir reiterada jurisprudencia del TJUE que relaciona la transparencia con el efecto directo de la abusividad en el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE. Es más, la SAP Madrid reconoce el efecto directo de la nulidad para cláusulas no transparentes cuando se trata de una cláusula suelo y no para la cláusula de IRPH, cuando la no transparencia afecta en el mismo sentido “*a cualquier cláusula impuesta, sino, atenta gravemente contra el principio pro consumatore*”.
- i) Vulnera el principio de no vinculación y vulnera el efecto disuasorio, ambos contenidos en la S 3 de marzo de 2020 del TJUE. Y concluye afirmando
- j) Que los magistrados de la sala especializada de la Audiencia Provincial de Madrid no tienen una responsabilidad normal y al uso, sino una responsabilidad extraordinaria y especial, apreciando la presencia del sujeto activo especial, el aspecto objetivo del delito de prevaricación judicial y, por ello una responsabilidad dolosa o, al menos, culposa o imprudente.

En definitiva –sostiene el querellante- la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid mantiene que “*al cliente le era suficiente con informarle que su préstamo hipotecario era a interés variable y con el concepto del índice publicado en el BOE y la Circular pertinente, y que con esta información era*

más que suficiente para sostener que un consumidor tiene de por sí que estar informado, debería conocerlo y había de tener la responsabilidad de hacer comparaciones”, incurriéndose de tal forma, “por su tergiversación insostenible del mandato de seguir lo contenido en la STJUE, en un delito de prevaricación judicial dolosa o, en su defecto, en un delito de prevaricación judicial imprudente”.

TERCERO.- El análisis de la admisibilidad de esta querrela, a la vista del *factum* de la misma, expuesto en el Razonamiento Jurídico precedente, se hará desde las premisas jurídicas que *infra* se desarrollaran y reiteradamente afirmadas en supuestos de esta naturaleza. Citamos, al respecto, los Autos de esta Sala núms. 1 de octubre de 2.012, 15/2013 y 16/2013, de 14 de enero y 15/2020, de 17 de marzo, entre otros muchos, donde se precisa que es doctrina jurisprudencial constitucional y jurisprudencia constante la que postula que sólo si los hechos relatados en la querrela presentan inicialmente caracteres delictivos puede iniciarse un procedimiento penal.

Así, el TS2^a A, de 26 de mayo de 2009, con cita del TS2^a A de 11 de noviembre de 2000, precisa que *"la presentación de una querrela no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal. Para ello es precisa una inicial valoración jurídica de la misma, estableciendo en tal sentido el art. 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la querrela deberá admitirse si fuere procedente, y disponiendo el art. 313 que habrá de desestimarse cuando los hechos en que se funde no constituyan delito. Valoración inicial -añade esta resolución de la Sala- que debe hacerse en función de los términos de la querrela, de manera que si éstos, como vienen formulados o afirmados, no son delictivos, procederá su inadmisión en resolución motivada. Sólo si los hechos alegados, en su concreta formulación, llenan las exigencias de algún tipo penal debe admitirse la querrela sin perjuicio de las decisiones que posteriormente procedan en función de las diligencias practicadas en el procedimiento"*.

Y es que este criterio es reiteradamente expuesto por el Tribunal Constitucional al haber declarado que, en el marco del art. 24.1 CE, no existe un derecho incondicionado a la apertura y a la completa sustanciación del proceso penal, sino solo a obtener un pronunciamiento motivado del Juez o

Tribunal, aunque sea liminar, sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos y que exprese de manera inteligible las razones por las que, en su caso, se inadmite su tramitación, de forma que permita el eventual control jurisdiccional por medio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para comprobar si se ha respetado adecuadamente el *ius ut procedatur* del querellante, todo ello sin perjuicio de la parquedad o concentración del razonamiento, por lo tanto, sin que se exija una contestación pormenorizada de todos y de cada uno de los argumentos utilizados en apoyo de la pretensión. *Vid.*, por todas, TC SS 148/1987 de 28 septiembre -FJ2-, 297/1994 de 14 noviembre -FJ6-, 94/2001 de 2 abril -FJ2-, 63/2005 de 14 marzo -FJ8-, 176/2006 de 5 junio -FJ2-, 34/2008 de 25 febrero -FJ2-, 106/2011 de 20 junio -FJ2-; AATC 348/1992 de 19 noviembre -F34-, 360/2003 de 10 noviembre -FJ2-, 70/2004 de 4 marzo -FJ4-, 193/2006 de 19 junio -FJ2-.

CUARTO.- Ciertamente es que, en el presente caso, no se ha cumplido con el art. 280 LECr. relativo a la prestación de fianza o, al menos, no se ha procedido en la forma prevista legalmente. No desconoce el Tribunal que el despacho de abogados querellante sí presentó fianza por importe de mil euros (1.000 €), pero, como bien afirma el Ministerio público en su informe, la fianza deberá ser prestada, de conformidad con el referido precepto de nuestra ley procesal penal, por el querellante en la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder a resultados del juicio, *“no correspondiendo al querellante la fijación de la fianza, siendo competencia exclusiva del Tribunal la determinación de su clase y cuantía”*.

El fundamento de esta exigencia de prestar fianza a las acusaciones populares – ya lo recogimos en nuestro Auto nº 30/2020, de 7 de Julio, no es otro que el de prevenir las posibles responsabilidades que la querrela genere, desde un doble punto de vista:

- Por un lado, garantizando las responsabilidades civiles en que pudiera incurrir el querellante mediante el desistimiento o abandono de la querrela (art. 274.2 LECr.). Y
- De otro, si no hay desistimiento, garantizando el cobro de costas a que se pudiera hacer acreedor por su actuación (art. 240.3 LECr.).

La exigencia de fianza al acusador popular y no al particular resulta perfectamente razonable habida cuenta del mayor riesgo de acusaciones infundadas o temerarias entre quienes ningún interés directo como perjudicados u ofendidos tienen en los hechos objeto del proceso. Y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional que ha declarado que la exigencia de fianza a un querellante no vulnera el derecho a la igualdad, ya que «*dar mayores facilidades a los más afectados [...] no puede calificarse de irrazonable*», por lo que no puede afirmarse que «*esta desigualdad de trato sea discriminatoria*» (TC S 62/1983, de 11 de julio). Tampoco vulnera «*en términos generales, el derecho a la tutela judicial efectiva*», tratándose de una cuestión de legalidad ordinaria (*vid.*, entre otras, TC SS 113/1984, de 29 de noviembre, 154/1997, de 29 de septiembre y 50/1998, de 2 de marzo).

También ha declarado el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de la exigencia de una fianza para la personación del acusador popular, al no ser en sí misma contraria al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución, pues no impide por sí misma el acceso a la jurisdicción, siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla, no impida ni obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de la Constitución Española. *Vid.*, por todas, TC SS 62/1983, de 11 de julio; 113/1984, de 29 de noviembre; 147/1985, de 29 de octubre y 50/1998, de 2 de marzo.

Esto es y en suma, la finalidad de la fianza que se exija por el órgano judicial penal a quien quiera ejercer la acusación popular es asegurar los posibles perjuicios y consiguientes responsabilidades que pudieran derivarse de una acusación infundada, calumniosa o de una conducta procesal maliciosa o negligente por parte del acusador.

Afirmado lo anterior, aun considerando esta Sala que no se ha prestado fianza en los términos expuestos *ut supra*, entendiendo que este requisito es subsanable, entraremos a analizar el fondo de la querrela y si, indiciariamente siquiera, los Magistrados querrellados pudieran haber incurrido en alguno de los delitos imputados (recuérdese, prevaricación judicial dolosa o prevaricación judicial imprudente).

QUINTO.- Desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, el art. 313 LECr. dispone que no proceda la admisión a trámite de una querrela -aceptada que hubiere sido la competencia para conocer de ella— cuando los hechos a que se refiera no sean constitutivos de delito.

Respecto a esta previsión, que es formulada en la ley procesal penal de manera negativa, la jurisprudencia del TS (*ad exemplum*, entre otras, *vid.* TS² AA 16 noviembre 2009 -FD1-, 19 julio 2010 -FD5-, 26 septiembre 2011 -FD5-, 11 octubre 2013 -FD2-, 4 diciembre 2015 y 27 abril 2017 -FD3) considera que el carácter delictivo de los hechos imputados puede negarse *ab initio* por dos razones:

- o Una, porque los hechos contenidos en la querrela no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal. Y
- o Otra, cuando, a pesar de la teórica tipicidad del relato de hechos, no se ofrezca en la querrela ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su verosimilitud, limitándose el querellante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo, aunque sea indiciario, puesto que la valoración de su significación penal no puede hacerse a resultas de que pudieran ser acreditados en la instrucción subsiguiente

En efecto, debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya *ab initio* en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya.

En el primer caso existe un *ius ut procedatur* conforme al cual deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así, por el contrario, en aquellos casos en los que el órgano judicial entiende razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, carecen de ilicitud penal.

Debe reiterarse que es jurisprudencia reiterada y pacífica que el ejercicio de la acción penal no comporta en el marco del art. 24.1 CE un

derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que inadmite su tramitación, o acuerda el sobreseimiento o archivo de las actuaciones, de modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados. *Vid.*, por todas, TC SS 106/2011, de 20 de junio -FJ2-, 34/2008, de 25 de febrero -FJ2- y 26/2018, de 5 de marzo -FJ3-.

Más recientemente, la TC S 36/2019, de 25 de marzo, afirma en su FJ 3º que *“el ejercicio de la acción penal, según nuestra doctrina, ‘se concreta esencialmente en un ius ut procedatur, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley’ (por todas, STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2) [...]; si bien su apreciación constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria —por lo que a este Tribunal le correspondería sólo revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente—, el principio pro actione prohíbe, además, que se interpreten dichos requisitos procesales de manera tal que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican, pero sin que ello pueda entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan”*.

En definitiva, el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener en la fase instructora un pronunciamiento judicial motivado sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o

bien se acuerda posteriormente el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión ab initio del carácter delictivo de los hechos imputados; o bien, en caso de admitirse la querrela, por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento, libre o provisional, de conformidad con los artículos 637 y 641 LECr. y, dado el caso, por aplicación del artículo 779.1.1º LECr. para el procedimiento abreviado.

Criterio seguido –obvio es- por la jurisprudencia del TS2ª (*vid.*, entre otros, AA de 18 de junio de 2012, 11 de diciembre de 2015, 11 de julio de 2016, 15 de junio de 2017 y 12 de diciembre de 2018) al precisar que el artículo 313 de la LECr. ordena al Juez de Instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no sean constitutivos de delito y ha de considerarse que los hechos no son constitutivos de delito en aquellos casos en que:

- a) Los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela, tal y como esta viene redactada, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente. En estos casos, carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, en ningún modo serían constitutivos de delito.
- b) Cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su realidad, limitándose el querellante a afirmar su existencia, sin ningún apoyo objetivo atinente a los propios hechos. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos meramente sospechosos, por si los mismos pudiesen ser constitutivos de delito, es decir, una investigación prospectiva, sin aportar un indicio objetivo de su realidad de

conocimiento propio del querellante. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia. En realidad, se trata de aplicar el mismo principio que es exigible cuando se trata de restringir los derechos fundamentales del artículo 18 CE, en este caso los derechos a la libertad personal y a la seguridad del artículo 17.1 del texto constitucional.

Se ha de tener en cuenta, a mayor abundamiento, que el TS2^a ha venido exigiendo que *“junto con la posibilidad de considerar delictivos los hechos descritos en la querella, el querellante aporte un principio de prueba que permita considerar verosímil la afirmación de su existencia y de la participación del querellado en ellos”* (AA de 11 de febrero de 2015 –FJ 3-, 7 de enero de 2015 –FJ 2- y 15 de junio de 2017 -FJ 3-.

Más concretamente, la Sala Segunda –y este mismo Tribunal en su seguimiento- ha expresado con reiteración que, *“dado el carácter excepcional de las normas que atribuyen competencia en virtud de aforamiento, en la medida en que encierran una derogación singular de las reglas ordinarias de competencia objetiva y funcional, es importante que, cuando se imputen actuaciones criminales a un grupo de personas y alguna de ellas tenga la condición de aforada, se individualice de forma precisa la acción concreta que respecto de ese aforado pudiera ser constitutiva de delito, expresando los indicios incriminatorios que pudieran servir de apoyo a tal imputación”* (vid. TS2^a AA dictados en las causas especiales de 27 enero 1998, 6 de abril 2010, 6 septiembre 2002, 2 enero 2000, 4 de julio de 2013, 18 de febrero y 5 de mayo de 2015) y que *“no basta, por tanto, con la constatación puramente nominal de que un determinado hecho delictivo ha sido atribuido a un aforado”* (TS2^a AA de 5 de mayo de 2015 y 8 de febrero de 2018).

A modo de conclusión podemos afirmar, a la vista de la doctrina jurisprudencial constitucional y jurisprudencia, que la presentación de una querella no conduce de manera forzosa o ineludible a la incoación de un procedimiento penal, sino que precisa una inicial valoración jurídica de la misma, que puede conducir a su inadmisión a trámite sin más. Y tal inadmisión no vulnera la tutela judicial efectiva del querellante en su vertiente de acceso a la jurisdicción, dado que es doctrina constitucional reiterada –referida *ut*

supra- la que señala que el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino solamente a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando, en su caso, las razones por las que inadmite su tramitación.

SEXTO.- Aplicando la doctrina constitucional y la jurisprudencia expuesta en el Fundamento de Derecho anterior al caso que nos ocupa, cual es la querrela interpuesta contra la totalidad de los Magistrados que integran la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, por un presunto delito de prevaricación judicial doloso o, subsidiariamente, imprudente, entendemos que la querrela referida no puede prosperar.

En efecto, el delito de prevaricación judicial se integra por dos elementos: uno de naturaleza objetiva integrado por el dictado de una resolución injusta, y otro subjetivo, integrado por el elemento subjetivo del injusto consistente en saber que se está dictando una resolución injusta, lo que queda objetivado en la expresión «*a sabiendas*» que aparece en todos los supuestos de la prevaricación dolosa. Así:

- o En relación al elemento objetivo de la resolución injusta, 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, careciendo de toda interpretación razonable, siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad. La injusticia es por ello un plus respecto de mera ilegalidad. Y
- o El elemento subjetivo del tipo aparece representado en la expresión «*a sabiendas*», es decir, la conciencia de estar dictando una resolución con total apartamiento del principio de legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en Derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones.

Así y con carácter general, la jurisprudencia del TS2^a (*vid.*, entre otras, SS 2338/2001 de 11 dic., 102/2009 de 3 feb., 308/2009 de 23 mar., 1243/2009 de 30 oct., 79/2012 de 9 feb., 101/2012 de 27 feb., 992/2013 de 20 dic., 228/2015 de 21 abr., 554/2018 de 14 nov.; y los AA de 4 feb., 21 mar., 10 jul., 11 oct. y 10 dic. 2013, 23 ene. 2014, 15 jul., 1 dic. y 3 dic. 2015, 29 mar. y 4 may. 2016, 2 mar. 2018) ha venido estableciendo que, a diferencia de la prevaricación propia de los funcionarios públicos (art. 404 CP), la prevaricación judicial (art. 446 y 447 CP) responde al reconocimiento constitucional de que el Poder Judicial es un poder autónomo e independiente del Estado (art. 117 CE), de lo cual se derivan tres consecuencias importantes:

1. La mayor gravedad de la forma dolosa de la prevaricación judicial (art. 446 CP) respecto a la de la misma clase (administrativa) que pueden cometer los restantes funcionarios públicos (art. 404 CP).
2. La exigencia de que la prevaricación sea "*esperpéntica*" o que "*pueda ser apreciada por cualquiera*" solo tiene sentido cuando se trata de la prevaricación de los funcionarios (administrativa), y no cuando se trata de la prevaricación judicial, que constituye un delito de técnicos en derecho, lo que comporta que la motivación de la resolución no excluya la comisión del delito, pero también que la ausencia o inexistencia de la misma no la suponga necesariamente. Y
3. La previsión de una forma imprudente de prevaricación judicial (art. 447 CP), que no es contemplada para la prevaricación de los funcionarios públicos, que obliga a diferenciar entre la injusticia del art. 446 CP y la injusticia manifiesta del art. 447 CP, lo que justifica que sus respectivos elementos subjetivos sean también muy distintos.

No cabe duda de que –como recoge el TSJ de Cataluña en A 47/2020, de 22 de junio, precisamente también inadmitiendo una querrela presentada por el mismo despacho de abogados y contra los Magistrados integrantes de la Sección 15^a de la AP de Barcelona y por unos hechos sustancialmente idénticos--, "*de todos los elementos integrantes de los tipos que describen los*

arts. 446 y 447 CP, el que comporta mayor dificultad de apreciación es el relativo a la ilegalidad o injusticia de la resolución judicial, en la medida en que la jurisprudencia se ha esforzado por diferenciar los supuestos punibles de aquellos otros que, por representar simples errores de valoración, de apreciación o de interpretación de las pruebas y de las normas, se hallan contemplados y descontados por el sistema, como lo demuestra la implementación de un régimen de recursos como parte esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así las cosas, es inaceptable, ni siquiera apelando a una mal entendida independencia judicial que pretenda ejercerse al margen de la ley, una concepción meramente subjetivista de la prevaricación, que solo conciba el delito cuando el juez aplique el Derecho conscientemente en contra de su propia convicción al respecto, porque la subjetivización del tipo conduciría a la justificación de cualquier decisión judicial y a convertir la voluntad del Juez en fuente para resolver el conflicto, lo que constituye un planteamiento incompatible con los postulados del Estado democrático de Derecho (art. 9.3 CE).

Frente a ella, la concepción objetiva, según la cual la injusticia de una resolución judicial vendría determinada exclusivamente por su contradicción con el ordenamiento jurídico, diferenciándose del error susceptible de ser corregido mediante el sistema de recursos en lo injustificable de dicha contradicción con arreglo a los métodos de interpretación de las normas aceptables en Derecho, habría de matizarse con las aportaciones de la denominada teoría de los deberes, que intenta superar las limitaciones de la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso o indeterminado y en los supuestos de decisiones discrecionales (p.e. medidas cautelares y beneficios penales), afirmando que, en tales casos, la prevaricación solo se produce cuando la resolución del juez excede el contenido de la autorización legal o este decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico”.

Al respecto, cita el A del TSJ Cataluña referido la TS2ª S 79/2012 de 9 febrero -FD5-, en la que se afirma que "(...) el elemento del tipo objetivo consistente en la injusticia de la resolución no se aprecia cuando se produce una mera contradicción con el derecho. Pues efectivamente, la ley admite en numerosas ocasiones interpretaciones divergentes, y es lícito que el juez pueda optar, en atención a las particularidades del caso, por una u otra

interpretación sin incurrir en delito, aunque su decisión pudiera ser revocada en vía de recurso. Por el contrario, la jurisprudencia, que ha asumido la teoría objetiva con elementos de la teoría de los deberes, 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. Así, se ha dicho que debe apreciarse la injusticia que requiere la prevaricación cuando "...la resolución de que se trate carece de toda posible explicación razonable, es decir, es a todas luces contraria a Derecho, porque su contenido, incluso en el supuesto de más favorable interpretación de la norma aplicable al caso o de las pruebas concurrentes, no se compadece con lo ordenado por la Ley, pudiendo referirse tal ilegalidad así cualificada, tanto a aspectos de procedimiento como materiales, ya se trate de cuestiones de calificación jurídica, ya de problemas de hecho o de apreciación de la prueba" (STS de. 4 de julio de 1996). Y la STS 2/1999, señaló que el apartamiento de la función que corresponde al autor en el Estado de Derecho según los arts. 117.1 y 103.1 CE, en ocasiones aludida mediante el uso de adjetivos, "...será de apreciar, por lo general, cuando la aplicación del derecho no resulte de ningún método o modo aceptable de interpretación del derecho".

En conclusión: la jurisprudencia reitera que la disconformidad con una resolución judicial no permite construir, sin más, la base de un procedimiento penal. *Vid.*, por todas, TS2ª S 992/2013 de 20 dic. FD2).

Y en lo referente a la prevaricación culposa, en particular, solo sería apreciable en relación con las resoluciones que entrañen una infracción tan patente, grosera, evidente, notoria o esperpéntica del ordenamiento jurídico que pueda ser apreciada por cualquiera y resulte evidente por sí misma, sin necesidad de ningún esfuerzo interpretativo o justificativo de su existencia. No debe olvidarse que la negligencia en la prevaricación judicial debe poder considerarse "grave", y la ignorancia, "inexcusable", para realizar el tipo del art. 447 CP. A este respecto, por "grave" la jurisprudencia entiende "una desatención intensa, sustancial, perceptible fácilmente, de una gran entidad, siendo tal módulo subjetivo, que debe ser apreciado judicialmente, por

tratarse de un concepto jurídico indeterminado" TS2 S 992/2013 de 20 dic. -FD2-), si bien es cierto que no puede confundirse con la imprudencia temeraria, ya que, en el ámbito del art. 447 CP, "el punto de referencia se debe aplicar no es el de los conocimientos del hombre medio o del buen padre de familia, pues traspasar tal esquema al ámbito de prevaricación judicial, habida cuenta la complejidad inherente al ordenamiento jurídico, haría imposible admitir la existencia de una prevaricación judicial culposa; por el contrario, la ignorancia será inexcusable cuando entraña la omisión del autor de diligencia exigible al Juez medio; la injusticia habrá de ser manifiesta a los ojos de un juez de formación media, no a los del Juez que dictó la resolución" (TS2ª S 992/2013 de 20 dic. -FD2-).

Se ha afirmado, por ello, que la prevaricación culposa (art. 447 CP) degrada la parte subjetiva, al establecer que basta que la resolución sea dictada por imprudencia grave o ignorancia inexcusable, pero, en cambio, agrava la parte objetiva al exigir que la resolución sea manifiestamente injusta.

Y si trasladamos la jurisprudencia expuesta al supuesto de autos, debe procederse a la necesaria inadmisión de esta querella. En efecto, tal y como se recoge en el TSJ Extremadura en A de 23 de junio de 2020 -también inadmitiendo una querella presentada por el mismo despacho de abogados y contra los Magistrados integrantes de una Sección de la AP de Cáceres y por unos hechos sustancialmente idénticos-, *"en el discurso de la misma no se realizan sino apreciaciones subjetivas de la parte, que no ponen sino de relieve su absoluta disconformidad con la resolución judicial de referencia, postura que teóricamente, y desde el aspecto del derecho de defensa, podríamos entender y respetar, pero en modo alguno puede tener como consecuencia la consideración de que la sentencia de la AP de Cáceres sea una resolución injusta con un apartamiento absoluto del ordenamiento jurídico ni con la preceptiva interpretación que han de realizar jueces y Tribunales. Esa sentencia contiene una pormenorizada fundamentación jurídica en la que se analizan y exponen todos los argumentos tomados en consideración para llegar al fallo de la misma, sin mostrar ninguna conclusión absurda o insostenible jurídicamente, y que implica, desde este momento inicial el tener que apreciar la improcedencia de los hechos referidos con la calificación ilícita que pretende el querellante"*.

Parece olvidar el despacho de abogados querellante que no le compete a esta Sala valorar si la sentencia dictada por los magistrados querellados es acertada jurídicamente o no, sino solo si es o no "*injusta*" o "*manifiestamente injusta*" en el sentido que hemos definido *ut supra*, conforme a lo requerido por los arts. 446 y 447 CP y por la jurisprudencia penal. Para poder establecerlo adecuadamente habría sido necesario atender a todos los antecedentes del supuesto concreto enjuiciado en la sentencia que se califica de prevaricadora, que prácticamente se obvian en la querrela, aunque pueden advertirse parcialmente en la sentencia dictada, sustento de la querrela, si bien, para su completa comprensión habría sido conveniente tener a la vista la sentencia de primera instancia. Pero –se reitera– tal análisis le está vedado a esta Sala.

Por el contrario, el bufete de abogados querellante que ejerce la acción popular pretende centrar la atención de esta Sala, simplemente, en los aspectos generales de la doctrina establecida en la resolución dictada por los Magistrados querellados sobre el control de transparencia de las cláusulas de los préstamos hipotecarios a interés variable otorgados por prestamistas profesionales con consumidores que incorporan un determinado índice de referencia (IRPH), tras la emisión de la sentencia del TJUE de 3 marzo 2020.

Cierto es que el art. 21.1 LOPJ dispone que "*los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas*" y, por lo que se refiere al Derecho de la UE, que lo harán "*de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*" (art. 4.bis.1 LOPJ).

Esta Sala no desconoce que nuestra jurisprudencia declara que es suficiente una sola decisión prejudicial del TJUE para fijar el alcance e interpretación del Derecho comunitario y que, a pesar de que dicha decisión solo tiene efecto vinculante cuando la cuestión a resolver es materialmente idéntica a la que fue su objeto (STJUE de 4 nov. 1997, *Caso Parfums Christian Dior SA y otros v. Evora BV*), las sentencias dictadas por el TJUE en tales casos desarrollan una interpretación "*abstracta*" del Derecho de la UE, lo que,

unido a su objetivo, es determinante de que su valor interpretativo se proyecte más allá de quienes hubieren intervenido en la concreta cuestión prejudicial respondida por el TJUE (*vid.* TS1ª S 401/2010 de 1 jul. -FD7-).

Ahora bien –y seguimos los argumentos expuestos en el Auto de TSJ de Cataluña-, por lo que se refiere a los efectos y al alcance de ese valor interpretativo, no debe olvidarse que la jurisprudencia del TJUE es, a su vez, necesariamente susceptible de interpretación por los tribunales de Justicia españoles, como admite el propio TJUE (cfr. STJUE 29 jul. 2019 §44, *Caso Hochtief Solutions AG M.F. v. F. TY.*, con cita de la STJUE 18 oct. 2012, *Caso Édukóvízig y Hochtief Construction*).

Continúa la referida resolución afirmando que el Reglamento de Procedimiento del TJUE, de 25 septiembre 2012, establece que "*corresponderá a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si la decisión prejudicial les ofrece información suficiente o si les parece necesario someter al Tribunal una nueva petición de decisión prejudicial*" (art. 104.2), no siendo posible en tales casos plantear por nadie más dudas sobre el sentido y alcance de dicha jurisprudencia, conforme lo previsto en el art. 43 del Estatuto del TJUE y en el art. 158 del Reglamento. Así, el propio TJUE se encarga de recordar, entre las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C 380/01), que él no aplica el Derecho de la UE al litigio, sino que "*es el órgano jurisdiccional remitente quien debe extraer las consecuencias concretas de dicha respuesta*" (epígrafe 11).

Y es que, en el presente caso, del examen de la sentencia 143/2020, de 22 de mayo por los Magistrados querellados, integrantes de la Sección 28ª de la AP de Madrid, nos permite constatar que:

- o No se niega la primacía del Derecho de la UE y el valor vinculante de la jurisprudencia del TJUE.
- o No desconoce la sentencia de 3 de marzo de 2020 del TJUE, antes al contrario, se contienen diversas referencias a la misma en sus

Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero, Quinto y Sexto, así como en el Voto particular concurrente.

- o No niega el ejercicio del control sobre el modo en que el índice en cuestión (IRPH) haya sido incorporado a los contratos de préstamo bancario a interés variable y la información que haya podido recibir o dejar de recibir el prestatario para tomar la decisión de contratar, sino que, por el contrario, se afirma expresamente, e, incluso, por lo que se refiere al concreto objeto del litigio, se concluye que la cláusula del contrato analizado "*los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorro resultaban fácilmente asequibles a q cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado (...)*", lo que permitía un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el referido índice se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para la adquisición de la vivienda.
- o Las entidades crediticias estaban obligadas a informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH de las Cajas de Ahorro durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible, concluyendo en cuanto a la falta de transparencia material alegada, que en sus propias conclusiones el Abogado General del TJUE , cuyo criterio fue esencialmente seguido por la referida sentencia, "*(...) no implica en absoluto que la entidad bancaria deba emplear u ofrecer al consumidor diferentes índices*".
- o Analizan las diferencias entre las cláusulas suelo y la cláusula IRPH, señalando las diferencias entre ambos tipos de cláusulas, para, a continuación, analizar la queja de la demanda en relación a que el contenido de la cláusula litigiosa consistió en que el IRPH es superior al EURIBOR, con abundante cita jurisprudencial, y concluyendo que los criterios reseñados en la jurisprudencia no han sido alterados "*en lo más mínimo por la doctrina contenida en la STJUE de 3 de marzo de 2020, por lo que, atendiendo al valor jurisprudencial de aquellos (se contienen en una sentencia del Pleno [referida a la TS1ª Pleno S 14 de diciembre de 2017]), su aplicación para la resolución del presente recurso resulta ineludible*".

- o Finaliza la sentencia, a mayor abundamiento, una eventual apreciación de la acción de nulidad en razón al carácter abusivo de la cláusula nunca habría determinado, como los recurrentes pretenden, la sustitución de los índices, principal y subsidiario, pactados en el contrato por el Euribor por cuando la DA 15ª de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, IRPH-Cajas pactado de forma principal en el préstamo serán sustituidas por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato o, en su defecto, por el denominado IRPH-Conjunto de Entidades.

En definitiva, con independencia del acierto jurídico de la sentencia dictada por los Magistrados querellados –recuérdese, origen y motivo de la querrela ahora analizada-, que deberá ser evaluado a resultas de un eventual recurso de casación, la sentencia no puede ser calificada en modo alguno de arbitraria o de irrazonable, así como tampoco de ajena a los métodos de interpretación admisibles en Derecho, por lo que no es susceptible bajo ningún concepto de ser tildada de prevaricadora.

SEXTO.- De conformidad con lo expuesto en los razonamientos Jurídicos precedentes de esta resolución, la conclusión inequívoca a la que llegamos –y no puede ser otra- es que no existen indicios suficientes que permitan considerar la existencia de un delito de prevaricación judicial, ni dolosa ni imprudente, en el dictado de la sentencia dictada por los Magistrados querellados, integrantes de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Y es que podemos calificar la querrela presentada como ejemplo patente, claro y manifiesto (esto es, palmario) de un ejercicio abusivo de la acción popular penal. La cuestión de si la falta de información al prestatario del comportamiento del IRPH en un periodo anterior a la fecha del contrato de préstamo comporta o no un defecto de transparencia material, no sólo ha dado lugar a disparidad de criterios en los tribunales desde hace tiempo, así como un intenso debate doctrinal, sino que dicha disparidad de criterios continúa aún después de la sentencia del TJUE. Así, al menos que conste a esta Sala, con posterioridad al dictado de tal sentencia, en supuestos francamente similares al estudiado por la Audiencia Provincial de Madrid, las

Audiencias Provinciales de Barcelona, Sevilla, Granada y Cáceres han considerado que la falta de simulaciones, de explicaciones precisas sobre el modo de cálculo y significado del IRPH, o de información sobre su comportamiento anterior no constituye falta de transparencia material, mientras que otras Audiencias Provinciales, como la de Álava (Se de 14 mayo 2020) o la de Málaga (S de 21 abril 2020) han sostenido lo contrario.

Tal disparidad de criterios es, en sí misma, incompatible con el reproche de prevaricación, pues no puede decirse que un criterio es absolutamente insostenible en Derecho cuando viene siendo sostenido no por un órgano judicial o por un autor, sino por varias Audiencias Provinciales de manera motivada y argumentada.

Se trata, inequívocamente, esta cuestión debatida de un asunto en el que concurre interés casacional, precisamente –y seguimos (y compartimos) lo recogido por el TSJ de Andalucía, Ceuta y Melilla en su A 42/2020, de 18 de junio)- *“porque se hace necesario un (nuevo) pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión, en vista de un elemento novedoso, equiparable a la aprobación de una ley, cual es la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Resulta difícil de entender la razón por la que, antes de acudir al cauce natural para zanjar la controversia, la mercantil querellante acude de manera tan extravagante a la jurisdicción penal, bajo el grosero manto de la prevaricación judicial, en relación a una cuestión jurídica que reclama a todas luces la consolidación de un criterio por el órgano llamado a cumplir esa función: la Sala Primera del Tribunal Supremo”*.

Pero es que, además, en ningún caso puede sostenerse el reproche principal que la querellante hace a los Magistrados contra los que se dirige de que no han respetado el carácter vinculante de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y no es así porque la sentencia de la Audiencia Provincial valora expresamente la tantas veces citada S del 3 de marzo de 2020 del TJUE (Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero, Quinto y Sexto) y lo hace como parte de su premisa para sus razonamientos. Cuestión distinta es que al querellante le parezca desacertado el modo de aplicarla, de entre los varios posibles. El planteamiento de la querrela confunde los planos de vinculación normativa e interpretación jurídica. Tal es así que sería como si

cualquier interpretación revocada por un órgano judicial superior se calificase como indicio de que el juez a quo ha seguido su propia concepción de justicia sin sentirse vinculado por la norma y, por tanto, hubiera prevaricado.

Desviar cualquier discrepancia jurídica sobre temas debatibles y que pueden ser más o menos controvertidos hacia un problema de derecho penal; o erigir la opinión más o menos abierta o tímida, y siempre respetable, de cualquier académico o grupo de académicos o de un organismo internacional, oficial o extra gubernamental, en criterio decisorio para calificar una decisión jurisdiccional de deliberadamente injusta a los efectos de exigir responsabilidad penal constituye una temeridad que no puede escapar a la apreciación de los promotores de esta querrela, cuando lo que se hace en la resolución que se tilda de prevaricadora es una exposición razonada y razonable sobre el caso concreto en particular (y no sobre cuestiones generalizadas y de debate doctrinal sin la necesaria concreción de una resolución judicial dictada en un procedimiento específico), máxime, como es del caso –se reitera- cuando no se ha agotado la vía de recursos. Su destino no puede ser otro que la inadmisión *a limine* por no ser los hechos constitutivos de delito, (art. 313 LECr).

Es más, la propia Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en Acuerdo de 23 de mayo de 2020, instó al Consejo General de la Abogacía y al Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (ICAB) que considerasen si el comportamiento de *Arriaga Asociados*, al anunciar en todos los medios de comunicación –vulgo, “*a bomba y platillo*”- que además de interponer una querrela contra los cinco jueces que lo firmaron, avisó de sus intenciones de poner más querellas contra los magistrados que pusieran en el futuro sentencias similares que “*no respeten la jurisprudencia del TJUE y, por ende, los derechos de los consumidores, incluyendo los del Tribunal Supremo, que en las próximas semanas tienen que asimilar esa sentencia en la jurisprudencia española*”. Tal actuación, a juicio de la Comisión Permanente del CGPJ pudiera haber vulnerado el código deontológico de la profesión por la presentación de una querrela por prevaricación, con petición de 10 a 20 años de inhabilitación y una multa, contra cinco Magistrados de la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona (querrela inadmitida por Auto 47/22 de junio, del TSJ de Cataluña, ya analizado *ut supra*).

Considera el Consejo que esa conducta es inadmisibles, pues busca *“perturbar de manera flagrante la independencia de aquellos en quien descansa la potestad de juzgar y que se erige en la piedra angular de la garantía de imparcialidad de la que debe de estar revestida la función jurisdiccional”* y lo que pretende, *in fine*, es *“presionar a los jueces para que resuelvan en un determinado sentido litigios futuros, haciendo publicas tales intenciones, no puede tener otra finalidad que menoscabar la necesaria imparcialidad del juez”*.

El Órgano de gobierno de los jueces también destaca que tanto la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, como otras tantas dictadas en contemplación de la doctrina establecida por el TJUE, *“son el resultado del estricto ejercicio de la función jurisdiccional, dentro del margen de apreciación que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reserva al juez nacional”* y, por ello, el CGPJ *“no puede permanecer ajeno ante lo que considera una declaración de intenciones que pudiera resultar contraria a la deontología profesional exigible en el comportamiento de los abogados, introduciendo en la relación entre abogado y juez una interferencia objetivamente perturbadora de la independencia judicial”*.

Item más. Pocos días antes, el 21 de mayo, el Colegio de la Abogacía de Barcelona afirmó que la discrepancia contra una resolución judicial se ha de plantear a través de los recursos judiciales establecidos y que *“la interposición de una querrela por una presunta prevaricación de un tribunal sin haber agotado la vía jurisdiccional resulta absolutamente inaceptable, sobre todo si esta procede de una sociedad mercantil que no es una sociedad profesional”*. El rechazo del ICAB se fundamenta en la *“instrumentalización de una acción penal tan grave para posibles finalidades publicitarias o de captación de clientes por parte de una entidad mercantil que no constituye sociedad profesional de la abogacía y que pueden escapar al control deontológico de los órganos colegiales”*, procediendo de oficio a abrir *<<actuaciones informativas>>* contra el citado despacho de abogados, cuyo resultado, a la fecha de dictarse esta resolución, se desconoce.

Lejos de aminorar la presión contra los jueces, el despacho de abogados querellante, ha seguido interponiendo querellas ante los distintos Tribunales Superiores de Justicia de los que dependen las Secciones de las respectivas Audiencias Provinciales que no aceptan los planteamientos de sus recursos. Nos consta, además de la ya citada resolución del TSJ de Cataluña, de 22 de junio de 2020, la del TSJ de Andalucía, Ceuta y Melilla, A 42/2020, de 18 de junio, y la del TSJ de Extremadura, en Auto de 23 de junio de 2020, resoluciones todas ellas que acuerdan inadmitir a trámite las querellas. Y nos consta que existe más procedimiento en otros Tribunales Superiores de Justicia que, a la fecha de dictarse esta resolución, desconoce este Tribunal su *iter* procesal.

Con estos antecedentes no podemos sino suscribir lo recogido en el Auto ya referido del TSJ de Cataluña en cuyo FD6 recoge textualmente que *“consideramos que la forma de actuar del bufete de abogados querellante constituye una instrumentalización intolerable del proceso penal en general y de la acción popular en particular que conculca las reglas de la buena fe procesal y degrada a la Administración de Justicia, al lanzar una infundada y frívola acusación por prevaricación contra los cinco integrantes de una Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona con el propósito de prevenir el efecto que pudiera tener su sentencia en otros procesos similares pendientes o futuros, según se adivina por la tendenciosa difusión pública de su acción penal propiciada directamente por el bufete de abogados querellante.*

Por esa razón, de la misma forma que viene haciéndolo el TS en supuestos similares (AATS2 20 may. 2013, 18 sep. 2013, 14 feb. 2018), de conformidad con la previsión contenida en el 247 LEC, se considera procedente activar la sanción intraprocesal prevista en el mentado precepto, no solo para sancionar justificadamente de forma pecuniaria una concreta conducta procesal abusiva, sino también para desalentar esa práctica mediante un instrumento procesal legítimo y de una forma ponderada y razonable”,

El TSJ de Cataluña impuso al querellante, Bufete de Abogados ARRIAGA ASOCIADOS AJE SL, una multa coercitiva de tres mil euros (3000 €), *“atendidas las circunstancias del caso y conforme a lo previsto en el art. 247.3.2 LEC”*.

Pues bien, este Tribunal, vista la actuación del citado despacho de abogados querellante y que, pese a las advertencias del Consejo General del Poder Judicial, de las <<actuaciones informativas>> abiertas contra él por el ICAB y de las distintas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia que acuerdan inadmitir sus respectivas querellas, continúa en su intención de presentar querellas contra los Magistrados de las Audiencias Provinciales que no atiendan a sus alegaciones en los recurso de apelación que ha interpuesto, además de acordar la inadmisión a trámite de la querella interpuesta contra los siete Magistrados de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid por un presunto delito de prevaricación judicial dolosa o, subsidiariamente, imprudente, no podemos sino hacer uso, a los efectos previstos en el art. 247 LEC -aplicable supletoriamente al proceso penal (art. 4 LEC)-, de imponer una multa coercitiva por importe del doble de la impuesta por el TSJ de Cataluña, en su Auto 47/2020, de 22 de junio; esto, es, seis mil euros (6000 €) a pagar por el bufete de abogados querellante, ARRIAGA ASOCIADOS AJE SL.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1. DECLARAR su competencia para conocer de la querella promovida por la representación procesal del bufete de abogados ARRIAGA ASOCIADOS AJE S.L. contra los Ilmos. Sres. D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García, D. Alberto Arribas Hernández, D. Pedro María Gómez Sánchez. D. José Manuel de Vicente Bobadilla y D. Francisco de Borja Villena Cortés, Magistrados de la Sección 28ª de la Ilma. Audiencia de Madrid, por un

presunto delito de prevaricación judicial dolosa o, subsidiariamente, imprudente.

2. INADMITIR la querrela por no ser los hechos a que la misma se refiere constitutivos de ningún delito, de conformidad con los Razonamientos Jurídicos contenidos en el cuerpo de la presente resolución.
3. IMPONER al bufete de abogados ARRIAGA ASOCIADOS AJE S.L. una multa de seis mil euros (6.000 €), por estimar que su actuación ha conculcado las reglas de la buena fe procesal incurriendo en un manifiesto abuso de derecho.

Notifíquese la presente resolución a la representación procesal de la querellante y al Ministerio Fiscal, con advertencia de que contra la misma cabe recurso de súplica ante esta misma Sala.

Póngase en conocimiento la presente resolución, mediante entrega de copia, de los Magistrados querellados, adscritos a la Sección 28ª de la Ilma. Audiencia de Madrid, de conformidad con lo previsto en el art. 270 LOPJ.

La presente resolución no es firme y cabe interponer contra la misma recurso de súplica ante esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados que se reseñan al margen.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado.- Reitero fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes