

TRIBUNAL SUPREMO. - SALA 2ª DE LO PENAL

CAUSA ESPECIAL núm.: 20084/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

Dª Patricia Rosch Iglesias, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación del **Partido LAÓCRATA [LAÓCRATAS]**, como se acredita mediante apoderamiento que consta en CAUSA ESPECIAL núm.: 20084/2020, seguidas en esta Sala y con la dirección jurídica del letrado **D. SERGIO CEBOLLA DE AVILA**, Colegiado nº 11.880 del ICAS, ante el mismo Juzgado comparezco, y como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Que con fecha 26 de noviembre de 2020 se dictó Auto por dicha Sala por el que: *«LA SALA ACUERDA: 1º) Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la querrela formulada contra el Excmo. Sr. D. Luis Ábalos Meco, Ministro de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana.*

2º) Se acuerda la inadmisión a trámite de la misma por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno y el consiguiente archivo de las actuaciones.»

En las páginas 7 y ss del referido auto se establece los argumentos para no considerar delito de prevaricación imputable a la autoridad que haya en su caso consentido esa infracción, una vez magistralmente descartado cualquier duda acerca del hecho «Dña. Delcy Rodríguez accedió a territorio español y vulneró así la decisión PESC 2017/2074, aprobada por el Consejo de la Unión Europea, procede ahora resolver si la acreditada infracción de una decisión de política europea de seguridad común es, por este simple hecho, constitutiva de un delito de prevaricación imputable a la autoridad nacional que haya, en su caso, consentido esa infracción. Y la respuesta ha de ser negativa. Son varias las razones que conducen a esta conclusión.»

«3.3.1.- El tratamiento jurídico-penal de los hechos que han sido objeto de querrela no puede hacerse depender del impacto político que ha generado su conocimiento público. La aplicación del derecho penal ha de sujetarse a los principios que legitiman su aplicación. Fuera del ámbito definido por esos principios, la imposición de una pena se apartaría de las reglas que definen un sistema democrático. El proceso penal sólo adquiere sentido para la investigación y, en su caso, enjuiciamiento, de hechos susceptibles de ser calificados como delito. Y en la ponderación del juicio de tipicidad que incumbe a esta Sala no es posible un arbitrario ejercicio de elasticidad que incluya en el tipo de injusto que define cada delito hechos que no pueden ser subsumidos con arreglo al principio de legalidad.»

«3.3.2.- Las obligaciones derivadas de las decisiones PESC tienen una naturaleza esencialmente política. Su incumplimiento implica la vulneración de una obligación en el ámbito de la política exterior de la Unión Europea. El control de su vigencia y su fiscalización incumbe al propio Consejo. Así se desprende del art. 6 de la decisión PESC 2017/2074, que admite autorizar el tránsito por razones humanitarias urgentes o por razón de la asistencia a reuniones de organismos intergubernamentales, a reuniones promovidas por la Unión, o celebradas en un Estado miembro que ejerza la Presidencia de la OSCE, en las que se mantenga un diálogo político que fomente directamente la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho en Venezuela (art. 6.6).

No existe constancia de que el viaje de Dña. Delcy Rodríguez estuviera motivado por alguna de esas causas que justificarían una exención. De hecho, tampoco consta que el Gobierno español hubiera promovido un expediente de tal naturaleza, que tendría que haber sido notificado por escrito al Consejo y autorizado por este órgano (art. 6.7).

Importa destacar que no incumbe a esta Sala el control del cumplimiento de las obligaciones del Gobierno español respecto de las decisiones PESC. El carácter político de estas decisiones se percibe con más nitidez, si cabe, a la vista de los arts. 24 del Tratado de la Unión Europea y el art. 275 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ambos preceptos limitan incluso la competencia del Tribunal de Justicia

de la Unión Europea en materia de política exterior y de seguridad común.

En definitiva, sostener que cualquier vulneración por una autoridad española de una decisión PESC ha de ser calificada como constitutiva de un delito de prevaricación sería contrario a la propia naturaleza del mandato incumplido. Se trata de una obligación singular, no integrable en las obligaciones formales derivadas de la aplicación de reglamentos, directivas, recomendaciones y dictámenes. Una obligación, en fin, de marcado carácter político cuyo incumplimiento no admite otra responsabilidad que la que se dirime en ese ámbito.

Por todo ello, procede la inadmisión a trámite de la querrela.»

Que, mediante el presente escrito, respetuosamente, en estrictos términos de defensa y según permiten los artículos 236 y 238 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpongo RECURSO DE SÚPLICA contra dicho Auto, en base a las siguientes alegaciones:

1.-¿Las obligaciones derivadas de las decisiones PESC tienen una naturaleza esencialmente política?

Usando las propias palabras del ponente: «La realidad y vigencia de la prohibición de tránsito y estancia de la Sra. Rodríguez es incuestionable, en la medida en que el art. 6 de la decisión PESC 2017/2074, bajo el epígrafe «restricciones de la admisión», dispone lo siguiente: «1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para impedir que entren en su territorio o transiten por él: a) las personas físicas responsables de violaciones o abusos graves de los derechos humanos o de la represión de la sociedad civil y la oposición democrática en Venezuela; b) las personas físicas cuya actuación, políticas o actividades menoscaben de otro modo la democracia o el Estado de Derecho en Venezuela, enumeradas en el anexo I» (cfr. DOUE L 295/60, 14 de noviembre 2017).»

Dicha prohibición de obligado cumplimiento se incorpora al derecho interno vía publicación BOE conforme a la Constitución Española en su **Artículo 96: Los Tratados Internacionales [acuerdos o decisiones]**, una vez publicados

oficialmente en España, [la decisión PESC lo está en la sección DOUE del BOE] formarán parte del ordenamiento interno.

La decisión del Consejo de la UE de noviembre de 2017, que fija las bases de las sanciones, **establece que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para impedir que entren en su territorio o transiten por él** las personas físicas responsables de violaciones o abusos graves de los derechos humanos o de la represión de la sociedad civil y la oposición democrática en Venezuela o las personas físicas cuya actuación, políticas o actividades menoscaben de otro modo la democracia o el Estado de Derecho en Venezuela»

La consecuencia administrativa de impedir la entrada en la Unión Europea de una extranjera que tiene prohibida la entrada en la misma corresponde a los Estados miembros hacerlo. Y su cumplimiento o incumplimiento es una cuestión administrativa no política, la política acaba en la decisión, la aplicación y las consecuencias son administrativas conforme a la legislación española de extranjería.

La portavoz Battu-Henriksson ha insistido: «Podemos confirmar que Delcy Rodríguez está entre los dirigentes incluidos en la lista junto a otros 24 individuos y que las sanciones contemplan la congelación de activos y los viajes a la UE. La implementación de las sanciones corresponde a los Estados miembro. Esperamos que todos los estados cumplan las sanciones»; «La evaluación de la violación de las sanciones es responsabilidad de las autoridades de cada Estado miembro, está claramente indicado en las provisiones legales. Corresponde al estado miembro evaluar»,

El régimen Jurídico para la entrada y salida de los extranjeros en España se regulan en la Ley de Extranjería y en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 y establece :

«Puestos de entrada y salida

Artículo 1 Entrada por puestos habilitados

1. Sin perjuicio de lo dispuesto por los convenios internacionales suscritos por España, el extranjero que pretenda entrar en territorio español deberá hacerlo

por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje en vigor que acredite su identidad y que se considere válido para tal fin, estar en posesión de un visado válido cuando éste sea exigible, **y no estar sujeto a prohibiciones expresas de entrada.** Asimismo, deberá presentar los documentos determinados en este Reglamento que justifiquen el objeto y condiciones de entrada y estancia, y acreditar la posesión de los medios económicos suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España o, en su caso, estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.»

«Entrada: requisitos y prohibiciones
Artículo 4 Requisitos

1. La entrada de un extranjero en territorio español estará condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

...

f) No estar sujeto a una prohibición de entrada, en los términos del artículo 11.

«Artículo 11 Prohibición de entrada

Se considerará prohibida la entrada de los extranjeros, y se le impedirá el acceso al territorio español, aunque reúnan los requisitos exigidos en los artículos precedentes, cuando:

...

e) Tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte o de acuerdo con lo establecido en la normativa comunitaria, salvo que se considere necesario establecer una excepción por motivos humanitarios o de interés nacional.»

Sostener que las obligaciones dimanantes de las decisiones PESC son políticas se trata de una verdad a medias usada para tratar de ocultar que las consecuencias y la aplicación de las mismas son meramente administrativas, dado que España, conforme la Ley de Extranjería y su Reglamento artículo 4, f) y 11. E) está obligada impedir el acceso al territorio español a los que tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte o

de acuerdo con lo establecido en la normativa comunitaria. Obviar que se inaplicó la Ley de Extranjería y su Reglamento a Delcy Rodriguez, flagrante, torticera, abusiva y a sabiendas cumple el tipo penal del delito de prevaricación conforme a la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo:

STS 49/2010, 4 de Febrero de 2010:

«CUARTO: Como establecía la STS nº 363/2006, de 28 de marzo, recordando entre otras la de 4 de diciembre de 2.003, el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (Sentencias de 21 de diciembre de 1999 y 12 de diciembre de 2001, entre otras).

...

La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 76/2002, de 25 de enero).»

«Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Los términos injusticia

y arbitrariedad, como antes dijimos, deben entenderse aquí utilizados con sentido equivalente, pues si se exige como elemento subjetivo del tipo que el autor actúe a sabiendas de la injusticia, su conocimiento debe abarcar, al menos, el carácter arbitrario de la resolución. De conformidad con lo expresado en la citada STS núm. 766/1999, de 18 mayo, como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución «a sabiendas», se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración.

Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable ; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

Conviene resaltar que la omisión del procedimiento legalmente establecido, ha sido considerada como una de las razones que pueden dar lugar a la calificación delictiva de los hechos, porque las pautas establecidas para la tramitación del procedimiento a seguir en cada caso tienen normalmente la función de alejar los peligros de la arbitrariedad y la contradicción con el derecho (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre). Así se ha dicho que el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración, y de justicia y acierto en sus resoluciones.

Por un lado, tiene una finalidad general orientada a someter la actuación administrativa a determinadas formas que permitan su comprobación y control formal, y por otro, otra de mayor trascendencia, dirigida a establecer determinados controles sobre el fondo de la actuación de que se trate. Ambas deben ser observadas en la actividad administrativa, pudiendo dar lugar en caso contrario a la nulidad o a la anulabilidad (artículos 53.1, 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).»

2.-Esta parte querellante no le pide a la Sala que controle el cumplimiento de las obligaciones del Gobierno Español respecto de las decisiones de la PESC, esta parte le pide a la Sala que enjuicie la inaplicación arbitraria, abusiva y a sabiendas de la Ley de Extranjería y su Reglamento, en cuanto a la prohibición de entrada en España conforme a los acuerdos comunitarios de obligado cumplimiento conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

3.-Esta parte no sostiene que cualquier vulneración de una autoridad española de una decisión PESC ha de ser calificada como constitutiva de un delito de prevaricación, decimos que la prohibición de entrada de una extranjera en España conforme a una decisión de la Política de Seguridad Común Europea, es vinculante y legalmente obligatoria **conforme la Ley de Extranjería y su Reglamento por los artículos 4, f) y 11, e) está obligada impedir el acceso al territorio español a los que tengan prohibida la entrada en virtud de convenios internacionales en los que España sea parte o de acuerdo con lo establecido en la normativa comunitaria y por tanto la actuación y decisión del Excmo. Sr. don JOSÉ LUIS ÁBALOS MECO, MINISTRO DE TRANSPORTE, MOVILIDAD Y**

AGENDA URBANA, al autorizar la entrada en espacio aéreo Español-Europeo, de la Vicepresidenta de Venezuela, estando prohibida por DECISIÓN (PESC) 2017/2074 DEL CONSEJO de 13 de noviembre de 2017: "relativa a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela";, la actuación y decisión del Excmo. Sr. don JOSÉ LUIS ÁBALOS MECO, MINISTRO DE TRANSPORTE, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, al autorizar el transito por territorio Español-Europeo, de la Vicepresidencia de Venezuela, estando prohibida por DECISIÓN (PESC) 2017/2074 DEL CONSEJO de 13 de noviembre de 2017: "relativa a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela";, la actuación y decisión del Excmo. Sr. don JOSÉ LUIS ÁBALOS MECO, MINISTRO DE TRANSPORTE, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, al autorizar el transito por territorio Español-Europeo, de la Vicepresidencia de Venezuela, sin que fuera detenida, deportada, ni denunciada;; la actuación y decisión del Excmo. Sr. don JOSÉ LUIS ÁBALOS MECO, MINISTRO DE TRANSPORTE, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, al autorizar la salida de España en vuelo comercial, sin cumplir la normativa en cuanto al sellado y obtención del visado del pasaporte, de la Vicepresidencia de Venezuela pueden ser constitutivos de respectivos delitos de prevaricación del art. 404 del Código Penal *por cumplir sobradamente los requisitos del mismo:*

-en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo;

-en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal;

-en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta

absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable;

-en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto;

- y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

Los hechos objeto de la querrela se cumplen en los cinco puntos para que se pueda considerar conforme la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sin olvidar que el dolo del Ministro Querrellado también está acreditado:

Este dolo puede inferirse por las distintas versiones que dio hasta seis versiones distintas, discrepando sobre las zonas de tránsito, o no, para decirle la Vicepresidenta de Venezuela, que no podía bajar del Avión, no pudiendo entrar en espacio aéreo europeo, y reconociendo en su última versión que estuvo en la sala VIP de la terminal ejecutiva con ella. Por ello, esta parte entiende que el Ministro Abalos, mintió porque no podía reconocer que había entrado en España, cuando la prohibición también es de entrada en espacio aéreo europeo, pero es que transitó por territorio bajo la soberanía Española al coger un avión comercial, vuelo de Qatar Airways con destino a Doha, el despegue se produjo de la T4 a las 08.20 horas. Sin cumplir la

normativa sobre entrada y salida de los Extranjeros en España.

La función de la Administración de Justicia en una Democracia auténtica tiene que ser ejercer de control, freno y contrapeso de los otros dos poderes con base en la Ley, perseguir el delito y hacer cumplir la Ley, en eso consiste la división e independencia de los mismo, que debe ser reafirmada en cada acto jurisdiccional.

Por todo ello,

SUPLICO A LA SALA que tenga por presentado este escrito y las copias que se acompañan, lo admita, tenga por formulado Recurso de SÚPLICA contra el Auto de fecha de 26 de Noviembre de 2020, y tras los trámites legales dicte resolución estimatoria del presente recurso.

Por ser justicia que ruego,

En Madrid a 24 de noviembre de 2020

Fdo. D. Sergio Cebolla de Ávila
Coleg. 11.880 del ICAS
Principal del Partido Laócrata

Fdo. D^a Patricia Rosch Iglesias
Procuradora de los Tribunales