

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934564,4443,4430

Fax: 914934563

EC 914934594

JUS_SECCION17@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2020/0018363

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCION 17ª**

ROLLO DE APELACION: RPL 90/2021

PROCEDIMIENTO: Diligencias previas 341/2020

Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid

A U T O N° 249/2021

ILUSTRISIMOS SEÑORES MAGISTRADOS:

Don José Luis Sánchez Trujillano

Doña Elena Martín Sanz

Don Leandro Martínez Puertas (Ponente)

En Madrid, a 26 de marzo de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En esta Sección se tramita Recurso de Apelación nº 90/21, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña María Pilar Hodalgo López, en nombre y representación procesal del Partido Político VOX, contra el auto que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones judiciales, de fecha 9 de noviembre de 2020, en Procedimiento Abreviado nº 341/2' procedente del Juzgado de Instrucción nº 31 de los de Madrid.

SEGUNDO.- Contra dicho auto formuló recurso de apelación, previa

reforma, la representación procesal del recurrente. Admitido a trámite, se dio traslado para alegaciones a las demás partes personadas. Elevadas las actuaciones a este Tribunal, quedando dispuesto para resolución.

El Ilustrísimo Señor Magistrado don Leandro Martínez Puertas actuó como Ponente y expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución recurrida acuerda el sobreseimiento de lo actuado al amparo de lo dispuesto en los arts. 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16), esto es, por estimar que no ha quedado debidamente justificada la perpetración de los delitos que dieron lugar a la incoación de la causa, concretamente los delitos de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal, omisión del deber de promover la persecución de delitos del art. 408 CP, y usurpación de funciones del art. 506 CP.

Frente a ella el recurrente interpone recurso de apelación, en cuatro motivos distintos. El primer motivo, que lleva la rúbrica “Contradicción en la resolución. Contradicciones con lo sostenido por el Tribunal Supremo en causa análoga” se refiere a la disparidad de los argumentos de la resolución de archivo del Instructor en la presente causa respecto de los utilizados por el Tribunal Supremo en otro Auto en el que, siendo los mismos hechos pero teniendo el querellado la cualidad de aforado, inadmitía a trámite la querrela interpuesta ante el alto Tribunal. Este primer motivo, por razones de sistemática, va a ser analizado junto con los tres siguientes, pues evidentemente se examinarán ambas resoluciones en el presente recurso. Como segundo motivo, el recurrente invoca vulneración del art. 248 LOPJ por falta de motivación y arbitrariedad en la resolución adoptada. Como tercer motivo, la representación del partido político VOX sostiene el incumplimiento de los arts. 277 y 299 Lecrim y vulneración del art. 24 CE por la inadmisión de la querrela y la denegación de diligencias esenciales de instrucción. Por último, como cuarto motivo denuncia el recurrente la infracción de los tipos penales objeto de querrela, concretamente los delitos de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal, omisión del deber de promover la persecución de delitos del art. 408 CP, y usurpación de funciones del art. 506 CP.

SEGUNDO.- Examinando el motivo segundo del recurso (ya se ha expuesto en el razonamiento anterior que el primer motivo se analizará junto con los tres siguientes), relativo a falta de motivación de la resolución recurrida, es cierto que la falta de motivación de una resolución puede impedir conocer el razonamiento lógico

que ha llevado al instructor a adoptar la decisión contenida en la resolución recurrida, pudiendo contravenir con ello el Derecho a la tutela judicial amparado constitucionalmente, debiendo recordar en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional (S.T.C. 18-12-1995) que recuerda la doctrina reiterada de dicho Tribunal en el sentido de que el derecho a la tutela judicial, protegido por el artículo 24. 1CE , entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada, implica integrar en el contenido de esa garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales; de tal manera que la motivación de las resoluciones es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley, existiendo un derecho del justiciable a exigirla, al objeto de poder contrastar su razonabilidad para ejercitar, en su caso, los recursos judiciales, y, en último término, para oponerse a las decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva .

Igualmente el Tribunal Constitucional (S.T.C. 27.02.97) ha precisado reiteradamente que la exigencia constitucional de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, siendo suficiente, desde el prisma del art. 24,1 CE , que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, "la ratio decidendi" que ha determinado aquélla (SSTC 14/1991 , 28/1994 , 153/1995 , 32/1996 , 66/1996 , etc.).

También la doctrina constitucional viene entendiendo que la motivación por remisión puede satisfacer las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que se produzca de forma expresa e inequívoca (SSTC 175/92 , 150/93 y 11/95 , entre otras). Es decir, la doctrina del Tribunal Constitucional reconoce y asume que la fundamentación por remisión cumple los exigencias de motivación de las resoluciones judiciales sin que ello vulnere el derecho constitucional la tutela judicial efectiva, ya que el recurrente ha tenido pleno conocimiento de cuáles son los motivos por los cuales el Magistrado del Juzgado de Instrucción ha adoptado las resolución recurrida y conocidos los motivos invocados por remisión, ha podido impugnarlos consecuentemente.

Sentado lo anterior, hay que comenzar señalando que el recurrente, pese a alegar indefensión por falta de motivación de la resolución, no interesa la declaración de nulidad de la misma. Por ello, y al margen de que el auto de sobreseimiento sí tiene una fundamentación al caso concreto y explica los motivos por los que no concurren los delitos de prevaricación administrativa, omisión del deber de promover la persecución de delitos y usurpación de funciones, objeto de instrucción, como también está motivado el auto que desestimar el recurso de reforma interpuesto, debe decirse con carácter previo que la única forma de subsanar la falta de la motivación de las resoluciones judiciales es la nulidad de esas resoluciones para que el

Magistrado que dictó la resolución en primera instancia dicte nueva y más y mejor fundada resolución, ya que es imposible que este tribunal en apelación desarrolle o explique unos motivos o razonamientos que no son propios.

Pero el recurrente no solicita la nulidad de la resolución recurrida, nulidad que no sería posible en todo caso decretar de oficio en esta segunda instancia al amparo de lo dispuesto en el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

TERCERO.- Decíamos que como tercer motivo, la representación del partido político VOX sostiene el incumplimiento de los arts. 277 y 299 Lecrim y vulneración del art. 24 CE, por la inadmisión de la querrela y la denegación de diligencias esenciales de instrucción.

Yerra el recurrente en este motivo, pues se debe tener en cuenta, y no es una cuestión baladí, que las querellas presentadas en el presente caso se admitieron por el Órgano Instructor, fijándose fianza y practicándose las diligencias que el Instructor consideró adecuadas para esclarecer los hechos objeto de las querellas. Fue una vez practicadas diligencias cuando el Instructor, previo informe del Ministerio Fiscal, acordó el sobreseimiento de lo actuado al amparo de lo dispuesto en los arts. 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16), esto es, por estimar que no ha quedado debidamente justificada la perpetración de los delitos que dieron lugar a la incoación de la causa.

Esto no es lo mismo que inadmitir a trámite la querrela (o desestimar como expone el art. 313 Lecrim), pues además que no es el mismo fundamento el empleado por el art. 641.1 Lecrim que el que señala el art. 313 del cuerpo procesal, en el presente caso sí se han practicado diligencias de investigación por el órgano instructor.

Pero es que además de que se han practicado diligencias por el Instructor, debe tenerse en cuenta que, en cuanto la solicitud del apelante de que se practiquen las diligencias necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos denunciados, la simple presentación de una querrela o denuncia no exige en todo caso la obligación de practicar diligencias de instrucción para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, ni para necesariamente tener que tomar declaración a los ofendidos o perjudicados, instruyéndoles de sus derechos, o bien tomar declaración a los denunciados, ya que si de los hechos relatados en la denuncia se desprende que los mismos no son constitutivos de infracción penal, la decisión de sobreseimiento y archivo de la causa sin practicar diligencias de instrucción se ajustaría a la normativa procesal penal, tal como disponen los artículos 269, 313 y 779.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que ello vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva tal como de forma reiterada ha reconocido la doctrina del Tribunal Constitucional: "*En este sentido, reiteradamente se ha dicho por nuestra*

parte, que quien ejercita la acción penal no tiene en el marco del art. 24,1 CE, un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino sólo un pronunciamiento motivado del juez en la fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, en la que indudablemente cabe la consideración de su irrelevancia penal y la denegación de la tramitación del proceso o su terminación anticipada. La inadmisión de querellas sólo requiere, desde el punto de vista constitucional, que las resoluciones judiciales que las declaren contengan una motivación razonada y razonable de las causas que han llevado a tal inadmisión (SSTC 148/87, 23/88; AATC 740/86, 419/87, entre muchas otras)" (Auto del Tribunal Constitucional de 11 de septiembre de 1995).

Y esto es lo que ha concluido en el caso análogo al presente el Tribunal Supremo en su Auto de 26 de noviembre de 2020, inadmitir a trámite la querella por no ser los hechos constitutivos de delito, sin practicar diligencias de instrucción.

CUARTO.- Como cuarto y principal motivo del recurso (aunque en los motivos anteriores de la apelación también se contienen alegaciones relativas a que los hechos objeto de querella sí son delictivos, en opinión del querellante), se denuncia por el recurrente la infracción de los tipos penales objeto de querella, concretamente los delitos de prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal, omisión del deber de promover la persecución de delitos del art. 408 CP, y usurpación de funciones del art. 506 CP, al considerar el mismo que los hechos objeto de la misma pueden integrar estos delitos.

En cuanto a los hechos objeto de querella y la falta de consideración de los mismos como algunos de los delitos expuestos, debemos referirnos reiteradamente a continuación (como hace el propio recurrente, el Ministerio Fiscal en sus informes de impugnación de los recursos, y el propio Instructor en el Auto de 14 de diciembre de 2020), a lo acordado en el Auto de 26 de noviembre de 2020, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 20084/2020, toda vez que en este Auto del más alto Tribunal se inadmite a trámite la querella interpuesta por el mismo partido político VOX y por los mismos hechos, con la única diferencia que el querellado en aquella era persona aforada y en el presente no ostenta tal cualidad (se trata del Sr. García Izaguirre como Consejero de la mercantil RENFE MERCANCÍAS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL SA).

En efecto, se constataba en el Auto de 26 de noviembre de 2020 como hechos notorios, puestos de relieve por el Ministerio Fiscal y por el propio instructor al desestimar el recurso de reforma, que la Decisión (PESC) 2017/2074 del Consejo de 13 de noviembre de 2017 relativa a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela establecía en el artículo 6:

“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 menoscaban de otro modo la democracia o el Estado de Derecho en Venezuela, enumeradas en el anexo I.”*

Siendo también hecho acreditado que en el anexo I se incluyó entre dichas personas a Doña Delcy Eloína Rodríguez López y ha sido mantenida en las posteriores modificaciones de dicha Decisión de 22 de enero de 2018, 25 de junio de 2018, 6 de noviembre de 2018, 8 de julio de 2019 y 26 de septiembre de 2019, vigente en la fecha de los hechos.

Tampoco era controvertido que la Decisión era de aplicación directa en los países miembros en virtud del artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión.

Finalmente, el Tribunal Supremo también consideró hecho acreditado que el avión en el que viajaba Doña Delcy Rodríguez aterrizó en el Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas en la madrugada del día 20 de enero de 2020 y ella permaneció las instalaciones durante varias horas, lo que pudo suponer una vulneración de la prohibición del Consejo de permitir la entrada de la Sra. Rodríguez en el territorio de la Unión.

Siendo estos los hechos considerados ya acreditados por el Tribunal Supremo (lo que haría innecesaria la práctica de diligencias en el caso de autos para comprobarlos), lo que ocurre es que el mismo Tribunal Supremo, como se ha dicho, considera que esos hechos no son constitutivos de ilícito penal alguno.

En efecto, el Auto del TS de 26 de noviembre de 2020 expone los motivos de que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Decisión PESC citada no integra ninguno de los delitos señalados, como unos argumentos que, por ser aplicables también obviamente al presente caso que se refiere a los mismos hechos, vamos a reproducir a continuación y que se contienen en el Fundamento de Derecho 3.2 del indicado Auto:

“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. Josefa 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.

Los hechos tampoco son susceptibles de ser calificados como constitutivos de un delito de omisión del deber de promover la persecución de los delitos a que se refiere el art. 408 del CP , pues ningún delito se habría cometido -como ya hemos razonado- por el incumplimiento de la decisión PESC que prohibía la entrada en territorio europeo de Dña. Josefa.

Por las mismas razones, no estaría justificada la admisión a trámite de la querrela para investigar un inexistente delito de usurpación de funciones del art. 506 del CP, en el que se castiga a la autoridad o funcionario público que «... careciendo de atribuciones para ello, dictare una disposición general o suspendiere su ejecución». “

Por tanto, en el presente caso no se da conducta prevaricadora ni de otro carácter delictivo, como expone el Tribunal Supremo en la resolución parcialmente reproducida, por lo que procedería desestimar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia procede el archivo acordado.

QUINTO.- No se aprecian motivos para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta instancia.

Por cuanto antecede,

LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña María Pilar Hodalgo López, en nombre y representación procesal del Partido Político VOX, contra el auto que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones judiciales, de fecha 9 de noviembre de 2020, en Procedimiento Abreviado nº 341/20 procedente del Juzgado de Instrucción nº 31 de los de Madrid, que confirmamos en su integridad.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia, si las hubiere.

Notifíquese este auto al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

Contra este auto no cabe recurso ordinario.

Devuélvase las actuaciones originales, con testimonio de la presente resolución, al Juzgado de procedencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Magistrados integrantes de la Sección.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado, doy 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.