



Roj: ATS 6281/2016 - ECLI:ES:TS:2016:6281A  
Id Cendoj: 28079120012016201490  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 20314/2016  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO  
Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER  
Tipo de Resolución: Auto

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**AUTO**

**CAUSA ESPECIAL**

**Nº de Recurso** : 20314/2016

**Fallo/Acuerdo:**

**Procedencia:** QUERELLA

**Fecha Auto:** 11/07/2016

**Ponente Excmo. Sr. D.** : Francisco Monterde Ferrer

**Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

**Escrito por** : FGR

**Causa Especial**

**Recurso Nº:** 20314/2016

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Francisco Monterde Ferrer

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**AUTO**

**Excmos. Sres.:**

**D. Manuel Marchena Gómez**

**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Francisco Monterde Ferrer**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**Dª. Ana María Ferrer García**

En la Villa de Madrid, a once de Julio de dos mil dieciséis.

**I. HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de abril pasado el Procurador Don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de IZQUIERDA UNIDA y UNIDAD POPULAR, presentó escrito en el Registro General de este Tribunal formulando querrela, por los presuntos delitos de Lesa Humanidad, delito cometido con ocasiones

de un conflicto bélico, contra la integridad moral y delitos cometidos por los funcionarios públicos contra otros derechos individuales.

**SEGUNDO.-** Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/ 20314/2016 por providencia de 11 de abril se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido, al Magistrado Excmo. Sr. Don Francisco Monterde Ferrer y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la querella formulada.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 18 de mayo de 2016 por el que interesa que, previa la declaración de la competencia de esta Sala para el conocimiento del asunto, se inadmita a trámite la querella presentada por no ser los hechos expuestos constitutivos de delito, y decrete el archivo de las actuaciones.

## II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La representación procesal de IZQUIERDA UNIDA y UNIDAD POPULAR ha presentado escrito formulando querella contra el Presidente del Gobierno en funciones, al que imputa los delitos de: Lesa humanidad castigado en el art. 607 bis del Código Penal ; contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado previsto y penado en los artículos 608 y ss. del Código Penal ; contra la integridad moral del art. 173 y ss. del Código Penal ; y el cometido por funcionario público contra las garantías constitucionales tipificado en el art. 542 del Código Penal .- En ella narra tras los antecedentes relativos a la situación de las personas llegadas a Europa: *ACUERDO DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE EL PLAN DE ACCIÓN CONJUNTO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y TURQUÍA, DE FECHA 15 DE OCTUBRE DE 2015. El 15 de octubre de 2015, la Comisión Europea alcanzó un acuerdo ad referendum sobre el Plan de Acción Conjunto en Turquía para intensificar su cooperación en materia de gestión de la migración. Mediante un esfuerzo coordinado para hacer frente a la crisis de los refugiados...En el Consejo Europeo de 15 de octubre, los Jefes de Estado y de Gobierno de los 28 Estados IP/15/6162 miembros de la UE respaldaron el acuerdo y acogieron con satisfacción el Plan de Acción Conjunto. El Plan define una serie de acciones que la Unión Europea y la República de Turquía deberán llevar a cabo en colaboración y urgentemente para afrontar los retos comunes de manera concertada y complementar los esfuerzos de Turquía en la gestión del gran número de personas necesitadas de protección que afluyen al país. Además, la Unión Europea, las Instituciones y los estados Miembros también decidieron aumentar su compromiso político con Turquía, brindándole una ayuda financiera significativa, acelerando el cumplimiento de la hoja de ruta de liberalización de visados y revitalizando el proceso de adhesión...ACUERDO DEL CONSEJO EUROPEO DE LA UNIÓN EUROPEA CON TURQUÍA DE FECHA 29 DE NOVIEMBRE DE 2015. El día 29 de noviembre de 2015, tras diez años sin activar las negociaciones de adhesión de Turquía a la UE, que debieran abordar 35 capítulos, el Consejo Europeo dio un vuelco a este periodo de estancamiento y se sentó con Turquía para retomarlas. De ahí surgió un acuerdo, que constituyó un significativo avance para la preparación de Turquía como "tercer estado seguro", a donde deberían ser devueltos todos los refugiados que lleguen por mar y a las islas griegas, con el fin de entrar en Europa...El acuerdo firmado el 29 de noviembre de 2015 constituyó el segundo paso para tratar de resolver la denominada "crisis de los refugiados", en cumplimiento y ejecución del Plan conjunto de la Comisión Europea firmado el 15 de octubre de 2015; así, se pretendió que Turquía impidiera la entrada a la UE de todos ellos, a cambio de activar las negociaciones de adhesión de Turquía, de la liberalización de visados de ciudadanos turcos en la zona de Schengen y del pago de tres millones de euros...CONTRATO DEL CONSEJO EUROPEO DE LA UNIÓN EUROPEA CON TURQUÍA DE FECHA 18 DE MARZO DE 2016. Finalmente, el ya famoso "acuerdo de la vergüenza" que ha indignado a una notable mayoría ciudadana en Europa, se firmó el 18 de marzo de 2016 y se empezó a ejecutar a partir del 20 de marzo. Ello no obsta el hecho de que desde Grecia, en la madrugada del día 19 de marzo ya se empezara a aplicar y hubo confinamientos de refugiados en el centro de detención de Moria...PARTICIPACIÓN DEL QUERELLADO. Consta la presencia y coparticipación del querellado, el Presidente del Gobierno en funciones, D. Nicolas . Participó en el refrendo del Acuerdo de Acción conjunta con Turquía, participó en la reunión del Consejo Europeo con Turquía el día 29 de noviembre de 2015 y autorizó la presencia del Ministro de Exteriores español en la reunión de los Ministros de Asuntos Exteriores de la UE con Turquía el día 14 de Diciembre de 2015. Así mismo, el querellado coparticipó, estampando su firma en el hecho principal, el contrato firmado entre el Consejo Europeo de la UE y Turquía el 18 de marzo de 2016. Si bien, días antes sometió a consulta este contrato ante el Parlamento español y resultó que ninguna fuerza parlamentaria dio su apoyo a la firma de un contrato que implicara una expulsión colectiva de refugiados, por contravenir el derecho Internacional. Pese a ello, el presidente del Gobierno en funciones, D. Nicolas firmó este contrato, por más que la literalidad del mismo pretendiera encubrir el propósito criminal más arriba detallado. Obviamente, no es lógico ni normal que ningún ánimo concreto de delinquir se plasme literalmente por escrito, sin embargo, a nadie se le escapa, las contradicciones,*

*incoherencias internas y aberraciones contenidas en el texto, que como expusimos, solo señalan un objetivo: expulsar masivamente a los refugiados que entren en las islas griegas. En otro orden de cosas, si nuestro Presidente en funciones "se ha equivocado" o "ha sido engañado" por la UE, tiempo tiene de rectificar, lo cual no impediría la admisión de la presente querrela a trámite, a fin de escuchar lo que en su defensa desee manifestar; sin perjuicio que ha defendió públicamente dicho contrato como si el mismo no conllevara una carga criminógena de los ilícitos penales expuestos en la presente querrela..."* .

**SEGUNDO.-** Al dirigirse la querrela contra el Presidente del Gobierno esta Sala es competente conforme al art. 102.1 CE y 57.1.2º LOPJ .

**TERCERO.-** Como hemos tenido ocasión de pronunciarnos en la causa especial 540/2001, auto de 26/3/01, al que siguieron otros muchos, en ella decíamos : " En todo Estado constitucional inspirado en el principio de división de poderes rige un sistema de controles y contrapesos mutuos que tienden a garantizar la limitación de los poderes, el sometimiento de su ejercicio al ordenamiento jurídico y la salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos. Como consecuencia de este rasgo característico del Estado constitucional, los Tribunales españoles pueden ser llamados a controlar la acción del Gobierno, aunque es ésta una función específicamente atribuida a las Cortes Generales por el art. 66.2 CE , a través de la vía prevista en el art. 106.1 de la misma Norma en que expresamente se atribuye a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. En un sentido impropio, cabe pensar que los Tribunales también controlan la acción del ejecutivo y de los otros poderes del Estado sometiendo a enjuiciamiento penal a sus titulares cuando, en el ejercicio de sus cargos, realizan acciones que provocan el ejercicio de una acción penal por quien está legitimado para ello, aunque debe subrayarse que este control no difiere, en último análisis, de la función genérica de juzgar que, bajo la inspiración del principio de igualdad de todos ante la Ley, tiene atribuida el orden jurisdiccional penal en el ámbito de su específica competencia. En todo caso, el ejercicio del control judicial sobre la actuación de los otros poderes del Estado -y concretamente sobre la actuación del ejecutivo- nunca podrá realizarse haciendo abstracción de la primacía que tiene el principio democrático en el sistema constitucional, primacía que se manifiesta en el ya citado art. 66.2 CE a cuyo tenor son las Cortes Generales, que representan al pueblo español, las que "controlan la acción del Gobierno". La Constitución Española, no consagra, en manera alguna, un hipotético "gobierno de los jueces", de suerte que vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese, mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el art. 97 CE encomienda al Gobierno democráticamente legitimado..."

**CUARTO.-** En relación con los delitos imputados al querrellado, resulta evidente que el acuerdo adoptado entre los miembros del Consejo Europeo y Turquía el 18 de Marzo de 2016 no puede entenderse como un hecho delictivo. Así el 79 del TFEU dispone:

*"La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas"* .

El artículo 80 dice:

*"Las políticas de la Unión mencionadas en el presente capítulo y su ejecución se regirán por el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero. Cada vez que sea necesario, los actos de la Unión adoptados en virtud del presente capítulo contendrán medidas apropiadas para la aplicación de este principio"* .

Ello no tiene cabida en el delito de lesa humanidad del art. 607 bis CP que tipifica el comportamiento de quienes llevaren a cabo, desplazamientos forzados de personas, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra determinadas personas por razón de su pertenencia a grupos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género o discapacidad, o por cualquier otro motivo reconocido como inaceptable por el Derecho Internacional. En este sentido, el acuerdo adoptado, solo, puede contemplarse como el desarrollo institucional de los principios de solidaridad y reparto equitativo en una crisis de inmigración masiva provocada por el temor a las represalias de un conflicto bélico, ya que el Acuerdo solo pretende la protección de las personas desplazadas y la distribución equitativa y ordenada de los flujos migratorios. Tampoco tiene encaje el art. 173 CP pues el Acuerdo, dentro de las posibilidades institucionales y financieras de la Unión Europea, intenta ubicar a los inmigrantes en un espacio en el que, recuperando su condición de personas, se ponga fin a su persecución con pleno respeto a su integridad moral,

ello no supone ni un trato degradante o de menoscabo de su integridad.- Tampoco es de aplicación el art. 542 CP pues la decisión adoptada, ha de contemplarse, como expresión de un Acuerdo que pretende emplazar a los refugiados en territorios en los que precisamente se posibilite que puedan ejercer aquellos derechos fundamentales y políticos, que la persecución o huida del conflicto bélico, les han impedido violentamente desarrollar. Los nueve puntos de dicho Acuerdo son plenamente respetuosos con los artículos 79 y 80 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , donde se establecen las bases de funcionamiento de la Institución en materia de inmigración, y acoge las Directivas del Consejo de Europa relativas al procedimiento de asilo.

Por lo expuesto, solo procede la desestimación de esta querrela por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, conforme establece el art. 313 LEcrm y el archivo de las actuaciones.

### III. PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA: 1º)** Se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento y decisión de la presente querrela formulada por la representación procesal de las entidades Izquierda Unida y Unidad Popular contra el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno. **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.

Así lo acordaron, mandaron y firman los Excmos. Sres. que han formado sala para ver y decidir la presente, de lo que como Secretario, certifico.

**D. Manuel Marchena Gómez D. José Ramón Soriano Soriano D. Francisco Monverde Ferrer**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Dª Ana María Ferrer García**