



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 592/2014, de 24 de julio de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1205/2014

SUMARIO:

Jurisdicción y competencia. *Jurisdicción universal.* Reforma legal. **Delito contra la salud pública. Tráfico de drogas.** *Buque de pabellón extranjero. Imputados extranjeros. Vínculo de conexión con la jurisdicción española.* El Auto del Juzgado Central de Instrucción que, a su vez, acuerda el sobreseimiento de las actuaciones por carecer de jurisdicción, es recurrible en casación, por tratarse de una decisión sobre el alcance y límites de la jurisdicción española. Abordaje de buques en aguas marinas internacionales en el curso de una investigación por la presunta comisión de un delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Interpretación de los apartados d), i) y p) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la redacción de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. La letra d) se aplica de manera específica cuando se trate de conductas llevadas a cabo en los «espacios marinos» (aguas internacionales), y no requieren ninguna exigencia de nacionalidad en sus autores y lo conecta necesariamente con la posibilidad atributiva de jurisdicción que otorgan los tratados internacionales, mientras que si no concurre tal circunstancia espacial será de aplicación la letra i), donde se exige la nacionalidad española de los imputados o que el delito de tráfico se realice con miras al territorio nacional. No cabe entender, como incorrectamente hace el Auto recurrido, que una se remita a la otra y tengan así un ámbito de aplicación único, sino que se trata de normas con un ámbito de aplicación distinto ab initio, porque no sólo difieren en cuanto al lugar o espacio en el que se ejecuta la conducta (en concreto, a los espacios marinos), sino que también sus principios inspiradores son distintos.. Para aplicar el apartado d) basta que los tratados internacionales permitan tal atribución para que mediante un acto legislativo del Estado concernido -como es nuestro caso, mediante la LO 1/2014- pueda proclamarse que se ostenta jurisdicción facultada por los referidos instrumentos internacionales. Distinto es el supuesto contemplado en la letra p) del ya citado art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en donde la persecución provenga, no ya de la posibilidad, sino de la imposición «con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro. Por tanto, al establecer el apartado d) del art, 23.4 una concreción o especificación, constituida por "los espacios marinos", convierten a esta norma en especial, y, por tanto, de aplicación preferente al apartado i) (que carece de especificación), de modo que, en ningún caso puede exigirse al apartado d) la concurrencia de los requisitos del tal apartado i), que queda circunscrito a



www.civil-mercantil.com

espacios extraterritoriales que no constituyan espacios marinos. Por último decir que la activación de la denominada justicia universal no es admisible mediante querrela de un actor popular. Tampoco resulta posible la incoación de oficio de diligencias por un Juzgado de Instrucción español. Solamente el Fiscal o el agraviado pueden interesar la persecución de tales delitos.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 9.6, 23.4 d), 23.4 i), 23.4 p), 38, 39 y 42.

Ley de enjuiciamiento criminal, art. 848.

Ley Orgánica 10/1995 (Código penal), arts. 368 Y 370

Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de drogas, arts. 4 Y 17

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 108, 110.1

Constitución española, art. 96.1.

PONENTE:

Don Julián Artemio Sánchez Melgar.

Magistrados:

Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON

Don FRANCISCO MONTERDE FERRER

Don JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

Don JOSE MANUEL MAZA MARTIN

Don JOSE RAMON SORIANO SORIANO



www.civil-mercantil.com

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don JUAN SAAVEDRA RUIZ

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don LUCIANO VARELA CASTRO

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 592/2014

RECURSO CASACION Nº : 1205/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Señalamiento: 23/07/2014

Procedencia: Pleno Sala de lo Penal Audiencia Nacional

Fecha Sentencia : 24/07/2014 Ponente Excmo. Sr. D. : Julián Sánchez Melgar

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández Escrito por : BDL

* Justicia universal. Abordaje de buques en aguas marinas internacionales en el curso de una investigación por la presunta comisión de un delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Interpretación de los apartados d), i) y p) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , tras la redacción de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

Nº: 1205/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 23/07/2014



www.civil-mercantil.com

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 592/2014

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Joaquín Giménez García

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. José Ramón Soriano Soriano

D. José Manuel Maza Martín

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Manuel Marchena Gómez

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL , contra el Auto núm. 25/2014, de 13 de mayo de 2014, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional , dictado en el Expediente Gubernativo núm. 8/14, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 11 de abril de 2014 del Juzgado Central de Instrucción núm.3, resolución que así queda confirmada; el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuyos componentes figuran anotados al margen, se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo parte recurrente el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES

Primero.

Con fecha 11 de abril de 2014 el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 dicta Auto decretando el sobreseimiento del PA. núm. 132/14, por falta de jurisdicción, estimando que el art. 23.4 letras d) e i) de la LECrim ., no atribuye a la jurisdicción española competencia para conocer del delito de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas cometido por súbditos sirios en una embarcación extranjera, en aguas internacionales, y ordena la inmediata puesta en libertad de los detenidos.

Segundo.

Con fecha 11 de abril de 2014 el Ministerio Fiscal interpone recurso de apelación contra la citada resolución, solicitando su revocación y declaración de competencia de la jurisdicción española para el enjuiciamiento de los hechos por la Audiencia Nacional.

Tercero.

Con fecha 13 de mayo de 2014 el Pleno de la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional dicta Auto núm. 25/2014 , en el Expediente Gubernativo núm. 8/20145, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: "Desestimar el recuso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 11 de abril de 2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, resolución que así queda confirmada."

Cuarto.



www.civil-mercantil.com

La anterior resolución lleva unido un voto particular que emiten los Ilmos. Sres. Magistrados Fernando Grande Marlaska Gómez, Concepción Espejel Jorquera y Ángel Luis Hurtado Adrián.

Quinto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por el MINISTERIO FISCAL, que tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

Sexto.

El recurso de casación formulado por el MINISTERIO FISCAL, se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN: Único.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por inaplicación de los arts. 23.4 apartdos d) e i) de la LOPJ y 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas contra la droga de 1988, en relación con los arts. 358 , 370 y concordantes del C.penal .

Séptimo.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, ésta Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo, cuando por turno correspondiera.

Octavo.

Por Providencia de fecha 21 de julio de 2014 se señala el presente recurso para deliberación y fallo por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo el día 23 de julio de 2014, a las diez treinta horas de su mañana.

Noveno.

La Excm. Sra. Magistrada de esta Sala Doña Josefina presenta escrito poniendo en conocimiento del Excmo. Sr. Presidente de la Sala la concurrencia en ella de la causa de abstención prevista en el art. 219.15 de la LOPJ , para el conocimiento de la presente causa. Abstención que es aceptada por la Sala, apartándose por lo tanto dicha Magistrada del conocimiento del recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.



www.civil-mercantil.com

1. Los elementos fácticos de los que trae causa el presente recurso de casación son los siguientes (tal y como expone el Auto recurrido de 13 de mayo de 2014):

1) El buque mercante MAYAK de bandera de Sierra Leona, levó anclas a las 11 horas del día 14.03.2014 en la bahía de Málaga y se dirigió a muy poca velocidad con rumbo hacia el estrecho de Gibraltar; según el diario de navegación había estado fondeado en la Rada de Málaga esperando órdenes los días 12, 13 y 14 de marzo; el día 14 de marzo recibe órdenes del armador para salir destino Ceuta, posteriormente a las 23 horas vuelve a recibir instrucciones del armador de cambiar el destino de Ceuta a Orán (Argelia); el día 15 de marzo recibe nuevamente indicaciones del armador de parar máquinas esperando instrucciones para el derrote hacia un próximo puerto, siendo esta anotación la última que figura en el diario de navegación.

2) Así las cosas, la patrulla aérea del Departamento de Aduanas, realizando vigilancia de costa por ordenes de la superioridad, a la altura de la zona de la bahía de Alhucemas (Marruecos), siendo las 6 horas del día 16 de marzo detecta un buque mercante - que resultó ser el MAYAK- navegando paralelo a la costa con las luces de navegación apagadas, observando, siendo las 6,30 horas, cómo de la zona de la bahía de Alhucemas (Marruecos) aparecen dos embarcaciones neumáticas de gran porte, navegando paralelas entre sí con las luces apagadas haciendo una deriva y rumbo de interceptación con la derrota que lleva el mercante. A las 7,30 horas las dos embarcaciones neumáticas toman contacto con el mercante, una a una, procediendo ambas embarcaciones a transbordar mercancías, comunicando estos hechos y coordinados con un patrullero destacado en la zona, procediendo a abordar el buque mercante por parte de la embarcación auxiliar a las 9'16 horas cuando se encontraba navegando en aguas internacionales, a unas 52 millas al SW de la isla de Alborán y 65 millas al sur de la costa malagueña, portando 15.300 kgrs. de hachís (peso bruto), siendo los tripulantes del buque 8 personas de nacionalidad siria.

3) En el buque se intervino -además de la droga y otros efectos- un teléfono satélite de la Cía THURAYA 882-1661135112 que según la DEA en Madrid tenía contacto con otro número satélite 881-632512706 de la Cía IRIDIUM con sede en EEUU, indicando la DEA que este último número había contactado con los siguientes números de Marruecos, en días anteriores a la aprehensión del buque:

· 212-672149136 (día 12.03.2014)· 212-676877419 (día 14.03.2014)· 212-670629740 (día 16.03.2014, aprehensión)



www.civil-mercantil.com

4) Asimismo, la DEA indicó que el nº 212676877419 de Marruecos mantuvo contacto con los siguientes números españoles:

· 34-602331037 (16.02.2014)· 34-632796920 (25.02.2014)· 34-602473164 (21.02.2014)· 34-602125511 (9.01.2014)· 34-602134696 (3.04.2014)· 34-632584190 (10.02.2014)· 34-602114729 (4.01.2014)

5) La DEA -solicitando el apoyo de la DAVA española al tener en curso una investigación internacional sobre el tráfico de hachís en la ruta Marruecos-Libia-Egipto-Siria-Turquía- apuntó que sería de mucho interés la intervención de esos números españoles, al tener algo que ver los usuarios de los números marroquíes con el hachís que se incautó en el buque mercante MAYAK.

En definitiva, nos hallamos ante el abordaje de un buque, con bandera de Sierra Leona, en aguas internacionales, en el que se intervienen 15.300 kgrs. de hachís (peso bruto), siendo los tripulantes del buque 8 personas de nacionalidad siria. El Ministerio Fiscal añade que el abordaje se efectuó con autorización del Estado del pabellón del barco.

A consecuencia de estos hechos se incoó el oportuno procedimiento ante el Juzgado Central de Instrucción nº 3, que, con fecha 11 de abril de 2014, dictó auto decretando el sobreseimiento de las actuaciones por carecer de jurisdicción y, en todo caso, hasta que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 23.4 de la LOPJ , acordando la inmediata puesta en libertad de Paulino , Victorio , Juan Enrique , Belarmino , Eloy , Hilario , Martin y Sebastián . Frente al citado auto se interpuso recurso de apelación por parte del Ministerio Fiscal, que fue desestimado por Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de mayo de 2014 .

Contra esta resolución, interpone recurso de casación el Ministerio Fiscal, con base en un único motivo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación de los artículos 23.4, apartados d) e i) de la LOPJ y 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988, en relación con los artículos 368 , 370 y concordantes del Código Penal .

Segundo.

1. De lo expuesto se colige que nos encontramos ante un recurso de casación contra un Auto. Concretamente contra un Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que confirma la resolución de un Juzgado Central de Instrucción que, a su vez, acuerda el sobreseimiento de las



www.civil-mercantil.com

actuaciones por carecer de jurisdicción -a lo que se añade «y, en todo caso, hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 23.4 de la LOPJ » -. En consecuencia, ha de tratarse como cuestión previa si tal auto es o no recurrible en casación.

2. El párrafo primero del art. 848 de la LECRIM indica que contra los autos dictados, bien en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, bien con carácter definitivo por las Audiencias , sólo procede el recurso de casación, y únicamente por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso. El párrafo segundo del citado precepto añade que a los fines de este recurso, los autos de sobreseimiento se reputarán definitivos en el solo caso de que fuere libre el acordado, por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito y alguien se hallare procesado como culpable de los mismos.

En este caso, se trata de un auto que acuerda el sobreseimiento de las actuaciones, pero en ellas no se ha dictado procesamiento de persona alguna, tal como exige el art. 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Sin embargo, la cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala en SSTs 327/2003 y 712/2003 , en las que indicábamos que es de aplicación el art. 9.6 de la LOPJ , que establece: «La jurisdicción es improrrogable. Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. En todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente» .

Estamos ante una controversia referida a la jurisdicción española y no referida a la competencia de sus tribunales entre sí. Se trata de un supuesto excepcional, no regulado expresamente por el legislador, que trasciende de una cuestión de competencia entre órganos jurisdiccionales internos y que se diferencia de los conflictos recogidos en los artículos 38 , 39 y 42 de la LOPJ ; en cuanto que consiste en la determinación del alcance de un poder del Estado español, el Poder Judicial, sobre hechos cometidos en territorios no sometidos a su soberanía, teniendo la decisión carácter definitivo -al no ser posible el planteamiento de un conflicto negativo de jurisdicción-.

Ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen específicamente los recursos que caben contra la decisión adoptada en el ámbito del art. 9.6 de la LOPJ , ni concretamente si cabe recurso de casación. La excepcionalidad y especial importancia de la cuestión, en cuanto que afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español, hacen razonable que la decisión final corresponda al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 de la Constitución Española).



www.civil-mercantil.com

Además, en tanto que se trata de la decisión de un Tribunal de instancia que resuelve definitivamente apreciando la falta de jurisdicción, sin que exista la posibilidad del planteamiento posterior de un conflicto negativo que permitiera una decisión definitiva por otro órgano superior, la decisión adoptada es equiparable a la resolución estimatoria de la declinatoria prevista en el art. 676 LECRIM , que esta Sala ha interpretado desde el acuerdo adoptado en el Pleno No Jurisdiccional de 8 mayo de 1998, en el sentido de estimar procedente el recurso de casación, salvo en las causas tramitadas con arreglo a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

En consecuencia, el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 13 de mayo de 2014 , que confirma el Auto del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de 11 de abril de 2014 que, a su vez, acuerda el sobreseimiento de las actuaciones por carecer de jurisdicción, es recurrible en casación, por tratarse de una decisión sobre el alcance y límites de la jurisdicción española.

Tercero.

1. El alcance y los límites de la jurisdicción española en el ámbito penal se recogen en el art. 23 de la LOPJ . El citado precepto, y concretamente sus números 4, 5 y 6, han sido reformados y el número 6 incluido ex novo por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativos a la denominada justicia universal.

La nueva redacción del número 4, en lo que aquí interesa, a efectos de resolver el presente recurso, dispone:

«4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

(...) d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

(...) i) Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que:



www.civil-mercantil.com

1º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

(...) p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos» .

La interpretación de estas disposiciones legales es el objeto de la controversia del presente recurso.

2. El órgano judicial de instancia considera que tales disposiciones no pueden ser entendidas en el sentido de atribuir jurisdicción al Estado español sobre los hechos que son objeto de investigación: abordaje de un buque e incautación de una gran cantidad de hachís, cuando el buque tiene bandera de un país que no es España, es interceptado en aguas internacionales y su tripulación es extranjera. Y para ello, el auto recurrido se ciñe al siguiente iter :

1) El punto de partida es la nueva redacción de la letra d) del art. 23.4 de la LOPJ , que se refiere al delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

2) Esa letra d) considera competente a la jurisdicción española para conocer de tal delito, cometido por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España.

3) Los supuestos previstos en los tratados ratificados por España se recogen en el art. 4.1.b) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988; según la cual España, como Estado parte, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto del tráfico ilícito.

4) La declaración de competencia viene determinada en la nueva redacción de la letra i) del art. 23.4 de la LOPJ . Conforme a la misma, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que: 1º) el procedimiento se dirija contra un español; o, 2º) cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de

estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

5) Para el Auto recurrido no se dan los requisitos establecidos en la letra i) de artículo 23.4 de la LOPJ , dado que el procedimiento no se dirige contra un español ni se trata de la realización de actos de ejecución de un delito de tráfico de drogas o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

6) La conclusión es que no hay jurisdicción de España sobre los hechos investigados.

En resumen, la tesis del auto recurrido parte de la conjunción entre lo dispuesto en la letra d) y la letra i) del art. 23.4 de la LOPJ . Es decir, son normas que se complementan de la siguiente manera: la letra d) reconoce la jurisdicción española, siempre que haya un supuesto previsto en un tratado internacional (criterio general de atribución de la jurisdicción). Ese tratado es la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988 (Convención de Viena de 1988). Conforme a la interpretación que el auto hace de esa Convención, la jurisdicción española resultará efectivamente existente siempre que concurra alguno de los presupuestos de la letra i) del art. 23.4 de la LOPJ . En definitiva, la letra d) remite a la Convención de Viena de 1988, cuya interpretación supone una nueva remisión a la letra i). No basta la mera facultad o simple posibilidad de atribuir jurisdicción al Estado español, es necesario que tales tratados internacionales efectivamente la otorguen, lo que no ocurre en la interpretación que verifican de los arts. 4 y 17 de la Convención de Viena.

La conclusión es que la nueva redacción del art. 23.4 de la LOPJ sólo recoge un criterio de atribución de la jurisdicción, que surge de la interpretación conjunta de las letras d) e i).

3. Frente a esta resolución, interpone recurso de casación el Ministerio Fiscal.

El recurso considera que el Tribunal a quo ha infringido el artículo

96.1 CE al realizar una interpretación errónea de las previsiones de los artículos 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas de 1988, con respecto a lo dispuesto en el artículo 23.4 d) de la LOPJ . Ello, al exigir, para que el Estado pueda declarar su competencia judicial, que un Tratado se lo imponga, y no admitir los supuestos en que el Tratado simplemente autorice o faculte al Estado para declarar la competencia de sus tribunales.

El artículo 96.1 de la Constitución dispone que « Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento



www.civil-mercantil.com

interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

Por otro lado, añade el Ministerio Fiscal, frente a lo declarado en el auto recurrido, la relación entre los apartados d) e i) del artículo 23.4 de la LOPJ es de concurso aparente de normas, de modo que una excluye a la otra, siendo de aplicación preferente, por especificación del espacio donde se comete el delito, el apartado d), que no contiene ningún requisito añadido, y al que, en consecuencia, no puede exigirse la concurrencia de uno de los establecidos en el apartado i).

En definitiva, estima la parte recurrente que una correcta interpretación de las normas citadas permite declarar competente a la jurisdicción española para conocer del delito perseguido.

Cuarto.

Sin perjuicio de lo que a continuación se dirá, acerca de la interpretación que deba darse a los preceptos reformados por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, hemos de poner de manifiesto que la postura del Auto recurrido es prematura incluso aceptando hipotéticamente la tesis interpretativa de la resolución recurrida.

El propio auto recurrido indica que:

«El Juzgado Central de Instrucción nº 3, al recibir las actuaciones originales del Juzgado de Instrucción nº 4 de Málaga -el cual a instancia de Vigilancia Aduanera no acordó nada al respecto, al no apreciar razones de urgencia y declinar competencia- no se pronunció sobre la solicitud de intervención telefónica, dictando providencia de 10.04.2014 dando traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informara sobre jurisdicción, quien, con igual fecha, solicitó la declaración de competencia de la Audiencia Nacional, dictando auto el instructor de 11.04.2014 decretando el sobreseimiento de las actuaciones e inmediata puesta en libertad de los imputados (...)».

El propio Auto reconoce que el buque MAYAK había estado fondeado en la Rada de Málaga esperando órdenes durante 3 días, levó anclas desde Málaga y se dirigió con rumbo hacia el estrecho de Gibraltar, recibe órdenes del armador para salir destino Ceuta, y posteriormente recibe de nuevo instrucciones de cambiar destino de Ceuta a Oran (Argelia). Poco después, a la altura de la zona de la bahía de Alhucemas (Marruecos), es detectado, navegando paralelo a la costa con las luces de navegación apagadas, y se observa cómo de la zona de la citada bahía aparecen dos embarcaciones neumáticas, navegando paralelas entre sí con las luces apagadas,



www.civil-mercantil.com

que toman contacto con el mercante una a una, procediendo ambas embarcaciones a transbordar mercancías.

En el buque se intervino un teléfono satélite que, según la DEA en Madrid, tenía contacto con otro número satélite, indicando la DEA que este último número había contactado con una serie de números de Marruecos, en los días anteriores a la aprehensión del buque. Asimismo, la DEA indicó que uno de esos números de Marruecos mantuvo contacto con 7 números de teléfonos móviles españoles.

Así las cosas, concluir que no hay indicios de que estos hechos se realicen con miras a su comisión en territorio español es una decisión que debe calificarse de prematura. A nuestro juicio, la fijación del lugar en el que, según la representación de los autores, el delito debía consumarse o producir sus efectos, hubiera exigido alguna diligencia de investigación añadida, si atendemos a datos como: el puerto en el que el buque fondea y luego parte (Málaga); las órdenes iniciales que recibe de navegar con destino Ceuta; el lugar en el que es detectado, a la altura de la bahía de Alhucemas en Marruecos, de la que parten las embarcaciones neumáticas que contactan con él y transbordan mercancía; y el hecho de que se encuentra a bordo un teléfono satélite, del que un servicio de investigación extranjero (la DEA) aporta una serie de datos encadenados que lo relacionan con 7 números de teléfonos móviles de España, son datos que no permiten descartar, con la rotundidad que lo hace el auto recurrido, que el delito de tráfico de hachís se iba a ejecutar en territorio español.

Por esta razón, y las que añadimos a continuación, el recurso ha de ser estimado.

Quinto.

La regulación de la justicia internacional en nuestro ordenamiento jurídico ha sufrido una evolución que, sintéticamente, podemos señalar que, tras la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de definirse como de pura justicia universal, en tanto que carecía de cualquier condicionante jurídico; una segunda, inaugurada mediante la modificación operada en 2009 (LO 1/2009, de 3 de noviembre), que podremos adjetivar de justicia universal con exigencia de una conexión nacional, o vínculo relevante que nos relacione con el hecho perseguido; y la vigente, que nace con la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en donde preponderantemente se atiende a la configuración de los tratados internacionales y el grado de atribución de jurisdicción que otorgan a los Estados firmantes.

En efecto, la propia Exposición de Motivos de la Ley justifica la reforma en la necesidad de que « la extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos



www.civil-mercantil.com

por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional.

Pues, bien, dentro de esta última regulación, cuya interpretación es el objeto de esta resolución judicial, se ocupan de la atribución de jurisdicción a nuestros tribunales por lo que hace a los delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los apartados correspondientes a las letras d), i) y p) del apartado 4 del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Hay que poner de manifiesto lo confuso de tal regulación, lo que ha originado que las líneas interpretativas en esta materia, tan sensible en el ámbito internacional, no se hayan producido con la deseable claridad.

1. Como decimos, las letras d), i) y p) del art. 23.4 de la LOPJ (tras su reforma por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo) recogen la criterios de atribución a la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Para ello establecen los siguientes supuestos, que recordamos ahora:

1) Letra d): tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas «que se cometan en los espacios marinos» , en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte.

2) Letra i): tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que: 1º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

3) Letra p): Cualquier delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

En suma, la interpretación de la norma citada (art. 23.4 LOPJ) en punto a los delitos relacionados con el tráfico de drogas atribuye una triple atribución de jurisdicción universal: por la letra d) los delitos cometidos en los espacios marítimos cuando un tratado internacional



www.civil-mercantil.com

o un acto normativo de una organización internacional permitan atribuir a España su competencia para tal represión punitiva; por la letra i) los delitos cometidos fuera de nuestro espacio territorial de soberanía, pero excluidos también de los espacios marinos, cuando la comisión de un delito de tráfico de sustancias estupefacientes pueda ser imputado a un español o se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español (aspectos éstos referidos tanto a la comisión en el espacio aéreo como en otro espacio territorial nacional en donde aparezca una conexión delictiva con nuestra soberanía); finalmente, por la letra p), cualquier delito cuya persecución nos imponga con carácter obligatorio un tratado vigente en España u otros actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Como es de ver, el legislador utiliza dos apartados para tratar específicamente de los delitos de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y un tercer apartado referido a los delitos cuya atribución jurisdiccional venga impuesta por un tratado internacional.

2. Dicho esto, esta Sala no comparte la interpretación que hace el Auto recurrido en tanto que mantiene que los preceptos correspondientes a las letras d) e i) son normas complementarias que dan lugar a un único criterio de reconocimiento de jurisdicción.

Esta Sala Casacional entiende por el contrario que se trata de dos reglas de atribución de jurisdicción, distintas y autónomas. Es verdad que ambas se refieren al mismo tipo de conductas (delitos de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas), pero se distinguen en un elemento fundamental: la letra d) se aplica de manera específica cuando se trate de conductas llevadas a cabo en los «espacios marinos» (aguas internacionales), mientras que si no concurre tal circunstancia espacial será de aplicación la letra i). No cabe entender, como incorrectamente hace el Auto recurrido, que una se remita a la otra y tengan así un ámbito de aplicación único, sino que se trata de normas con un ámbito de aplicación distinto ab initio, porque no sólo difieren en cuanto al lugar o espacio en el que se ejecuta la conducta (en concreto, a los espacios marinos), sino que también sus principios inspiradores son distintos.

En efecto, no hay más que ver la estructura de una y otra atribución normativa de jurisdicción para darse cuenta de sus diferencias. En el apartado correspondiente a la letra d), el legislador, por un lado, agrupa una serie de delitos en conjunto, dichos delitos no requieren ninguna exigencia de nacionalidad en sus autores y lo conecta necesariamente con la posibilidad



CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEF Legal.-**

www.civil-mercantil.com

atributiva de jurisdicción que otorgan los tratados internacionales. Nada de ello ocurre en el resto de los apartados referidos por letras en el seno de tal disposición normativa (el art. 23.4 LOPJ). También debe destacarse que los delitos que se compendian (que son los siguientes: piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima) son aquellos que los Estados ribereños deben prestar atención cuando se ejecuten por vía marítima, protegiendo con sus medios al conjunto del continente del que forman parte, aun cuando su destino sea cualquiera de los miembros de la comunidad en la que se integran tales Estados. En nuestro caso, los países ribereños de la Unión Europea, con sus medios, deben proteger la entrada por vía marítima frente a los ataques delictivos que procedan del exterior aun cuando la finalidad de los autores sea la de cometer sus acciones criminales en los países interiores. Por todo ello, esta norma de atribución de jurisdicción tiene una configuración especial respecto a las demás, y debe ser aplicada de forma preferente cuando el delito se detecte en el referido espacio marítimo. Basta que los tratados internacionales permitan tal atribución para que mediante un acto legislativo del Estado concernido -como es nuestro caso, mediante la LO 1/2014- pueda proclamarse que se ostenta jurisdicción facultada por los referidos instrumentos internacionales. Distinto es el supuesto contemplado en la letra p) del ya citado art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en donde la persecución provenga, no ya de la posibilidad, sino de la imposición «con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos».

En suma, el estudio del párrafo primero y de los apartados d) e i) del artículo 23.4 antes transcritos, evidencian la concurrencia de dos normas de atribución de jurisdicción, una de carácter especial, que ha de ser apreciada cuando se produzca un abordaje en aguas internacionales ante la presunta comisión de un delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y la otra, la correspondiente a la letra i) cuando se cumplan los requisitos exigidos por la misma. Ambas normas son de plena atribución de jurisdicción -no tienen otra naturaleza que regular los casos en que nuestra legislación confiere jurisdicción- por lo que han de verse, no desde una perspectiva restrictiva, sino todo lo contrario, desde una panorámica abierta ante la proclamación del principio pro actione que tantas veces ha declarado nuestro Tribunal Constitucional.

Ciertamente tales apartados coinciden en el objeto delictivo (drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas), y en su comisión fuera del territorio nacional, pero al establecer el apartado d) una concreción o especificación, constituida por "los espacios marinos" ,



www.civil-mercantil.com

convierten a esta norma en especial, y, por tanto, de aplicación preferente al apartado i) (que carece de especificación), de modo que, en ningún caso puede exigirse al apartado d) la concurrencia de los requisitos del tal apartado i), que queda circunscrito a espacios extraterritoriales que no constituyan espacios marinos . Dicho de otra forma, el abordaje en alta mar no puede predicarse más que de una conducta producida en el espacio marino internacional, fuera del mar territorial.

Cerramos este apartado señalando que con respecto a los delitos que se compendian en la letra d) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y cuya atribución de jurisdicción está conectada a los tratados internacionales, hemos de señalar que en lo que corresponde al delito de piratería, la disposición aplicable es el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 1982), art. 110.1 a). Respecto a la trata de seres humanos, el propio Convenio, art. 110.1.b). Para los derechos de los ciudadanos extranjeros el Convenio contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional (Nueva York, 15-11-2000). En materia de seguridad en la navegación marítima, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10-3-1988). En el ámbito del terrorismo, el Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Londres, 14-10-2005) y para el tráfico de drogas, la aludida Convención de Viena de 1988.

3. Sobre los principios aplicables en la materia, dijimos en las SSTS 554/2007 , 561/2007 y 582/2007 que «El principio de universalidad o de justicia mundial amplía también el ámbito de la jurisdicción española, en cuanto sirve para la protección de bienes esenciales para la humanidad, reconocidos por todas las naciones civilizadas, con independencia de la nacionalidad de los partícipes y del lugar de comisión, en cuanto, en esencia, atiende al conocimiento de los delitos propiamente internacionales».

En consecuencia, la posibilidad de persecución de hechos cometidos fuera del territorio de un Estado supone que su jurisdicción se debe fundamentar en un principio distinto del de territorialidad. De entre esos otros principios nos interesa destacar los siguientes:

- 1) El principio de personalidad (activa), según el cual un Estado puede perseguir los hechos cometidos por sus nacionales fuera de su territorio. Inspira el contenido del art. 23.2 de la LOPJ .
- 2) El principio de defensa, según el cual un Estado puede perseguir los hechos cometidos por cualquier persona (nacional o extranjera) fuera de su territorio cuando compromete o afecta a



www.civil-mercantil.com

determinados intereses de ese Estado, que sean dignos de protección hasta el punto de permitir esa persecución más allá de sus fronteras. Inspira el contenido del art. 23.3 de la LOPJ

3) Finalmente, un Estado puede perseguir hechos cometidos fuera de su territorio (de manera que no es posible aplicar el principio de territorialidad), que puedan ser cometidos por personas extranjeras (no cabe aplicar el principio de personalidad) y respecto de delitos que no comprometan sus intereses (no es posible aplicar el principio de de defensa), cuando lo permite un Tratado internacional. Estamos hablando de la justicia universal (art. 23.4 LOPJ).

Por ello, al interpretar los apartados correspondientes a las letras d) e i) del art. 23.4 de la LOPJ observamos que sus principios inspiradores son distintos. La letra d) está basada en la atribución de jurisdicción por medio de los supuestos previstos en los tratados internacionales ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte, mientras que la letra i) está basada en otros dos principios: el de personalidad (cuando el procedimiento se dirija contra un español) y el de protección, esto es, cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal «con miras a su comisión en territorio español». Ambos apartados son supuestos distintos y autónomos, y ambos contienen reglas de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles.

Partiendo, pues, de la aplicabilidad de la letra d) al supuesto enjuiciado, hemos de resolver ahora si existe algún tratado internacional que confiera la posibilidad de atribución a España de jurisdicción en aguas marinas para el abordaje, incautación y enjuiciamiento de un delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, toda vez que contaremos con jurisdicción española «en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte». Y todo ello sin que sea preciso algún otro presupuesto añadido, ya sea basado en la nacionalidad de los autores

o en la realización de actos con miras a su comisión en territorio español.

El art. 108 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (Montego Bay) bajo el epígrafe de "Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas", declara:

Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas realizado por buques en alta mar en violación de las convenciones internacionales.



www.civil-mercantil.com

Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.

La referida convención internacional, está constituida por la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, ratificada por Instrumento de 30 de julio de 1990 (BOE 10-11-1990).

Tal Convención tiene como principio que los Estados firmantes parten de su profunda preocupación «por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad» . Por lo que pretenden «concertar una convención internacional que sea un instrumento completo, eficaz y operativo, específicamente dirigido contra el tráfico ilícito, en la que se tomen en cuenta los diversos aspectos del problema en su conjunto, en particular los que no estén previstos en los tratados vigentes en la esfera de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas» .

Sin olvidar tampoco que el art. 108 de la Convención sobre el Derecho del Mar (Montego Bay) de 1982 proclama que todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales; y añade que todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.

Estamos de acuerdo con el Ministerio Fiscal, cuando señala que los supuestos previstos en los tratados ratificados por España «son, esencialmente, los contemplados en los artículos 4 (que regula la competencia jurisdiccional en general) y 17 (que regula la persecución del tráfico ilícito de drogas por mar, estableciendo asimismo ciertas normas de competencia) de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988» .

De tal Convención, cuyo artículo 4 regula la competencia en referencia a lo que en nuestra terminología es jurisdicción, nos interesa destacar el art. 4.1.b) por medio del cual, cada una de las Partes «podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 [transporte de sustancias estupefacientes, como es nuestro caso]:



www.civil-mercantil.com

- i) Cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;
- ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4 y 9 de dicho artículo;
- iii) Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1 del artículo 3 y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3» .

Igualmente se prevé una norma final de cierre, en el apartado 3 de dicho artículo 4º, que dispone lo siguiente: La presente Convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por una Parte de conformidad con su derecho interno. Esta norma permite, entre otras cosas, que la ley estatal afirme la competencia extraterritorial de sus tribunales para la persecución de estos delitos, sin ninguna mención a los Tratados, como ocurrió con nuestra LOPJ desde 1985 hasta la modificación de 2009.

De lo expuesto, la aplicación del art. 4.1.b) ii) aparece meridiana, puesto que se trata de un delito cometido a bordo de una nave abordada en aguas internacionales, por lo que la Convención de Viena nos proporciona jurisdicción (en su terminología «competencia») siempre que se cumplan los requisitos del art. 17 de la misma. Este precepto establece que el Estado español es competente para el abordaje, inspección, incautación de sustancias y detención de los tripulantes de cualquier embarcación que enarbole el pabellón de otro Estado, cualquiera que sea el lugar en que se encuentre, siempre que obtenga la autorización del Estado de abanderamiento del barco (artículo 17.3 y 4 de la Convención). Esta competencia supone, lógicamente, la del enjuiciamiento de los imputados, salvo que el Estado del pabellón reclame su competencia preferente como prevé la Convención de Ginebra sobre Alta Mar, de 29 de abril de 1958 y la Convención de Montego Bay.

En efecto, el apartado 4 del art. 17 de la Convención dispone lo siguiente:

4. De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

- a) abordar la nave;



www.civil-mercantil.com

b) inspeccionar la nave;

c) si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.

Y para el caso de buques sin pabellón - naves piratas -, o con abanderamiento ficticio, el principio general, conforme al art. 17.1 de la referida Convención es que «las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar». Y concretamente el número 2 de referido precepto se refiere a naves que no enarbolan pabellón o matrícula.

Como se deduce de estas normas, el Estado que aborda la nave puede atribuirse jurisdicción sobre los hechos cometidos en ella, si existe un tratado vigente entre las Partes o cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas (número 4 del artículo 17, por remisión del art. 4, número 1, letra b), apartado ii). Por ello, también el artículo 17, número 9, dice que las Partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces. Lo que no es más que una especificación del deber general de los firmantes del Convenio de cooperar en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar (art. 17.1).

Con mayor claridad aun, si cabe, sobre la posibilidad de enjuiciamiento, el art. 22.2 en su letra a), apartado iv), del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 , y la Convención Única de 1961, sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972 (art. 36), tratados que son expresamente citados en su Preámbulo por la Convención de Viena de 1988.

La Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 aclara que «se entenderá por "alta mar" la parte del mar no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado» (art. 1), y declara que «estando la alta mar abierta a todas las naciones, ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía» (art. 2). La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, el 10 de diciembre de 1982 determina que «la alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral», y que «la libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional» (art. 87.1), precisando que «cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho a enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque» (art. 91.1).



www.civil-mercantil.com

6. En suma, de la conjunción de lo establecido en los números 3 y 4 del artículo 17 de la Convención de Viena se deduce que un Estado (el requirente) puede ser autorizado por el Estado del pabellón (requerido) para adoptar las medidas adecuadas de investigación con respecto a una nave en dos supuestos: 1) cuando se tengan motivos razonables para sospechar que la nave está siendo utilizada para el tráfico ilícito de drogas; o 2) de conformidad con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas. A su vez, las medidas que se pueden autorizar y adoptar, entre otras, son: abordar la nave, inspeccionarla y, si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.

Igual solución debe predicarse para el caso de naves que no enarbolan ningún pabellón. El número 2 del artículo 17 de la Convención indica que toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras Partes a fin de poner término a esa utilización. Las Partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan.

Además de que los Estados tienen reconocido el derecho de visita a una nave sin nacionalidad (art. 110 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982) y también a una nave que enarbole los pabellones de dos Estados, utilizándolos a su conveniencia (art. 92.2 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982). Tal derecho de visita comprende el abordaje y la inspección de una nave. De manera que descubiertos indicios de la comisión de un delito, el Estado que aborda la nave podrá traerla a su territorio y proceder a determinar su jurisdicción de manera definitiva (bien la del Estado del pabellón, si tal dato puede ser conocido; o bien la propia, sobre la base de evitar la impunidad del delito).

7. También hemos dicho en las SSTs 554/2007 , 561/2007 y 582/2007 que no quedaría debidamente perfilado el ámbito de la jurisdicción española sin aludir al llamado principio de la justicia supletoria, también denominado del Derecho penal de representación, el cual opera en caso de inexistencia de solicitud o de no concesión de extradición, al permitir al Estado donde se encuentra el autor, con aplicación de la Ley penal, juzgarlo. El fundamento de este principio no es otro que el de la progresiva armonización de las distintas legislaciones como consecuencia de la estructura semejante de los Tratados internacionales, en cuanto vienen a diseñar unos tipos punibles e imponen normalmente a los Estados la obligación de introducirlos en sus ordenamientos jurídicos. De ahí que la incorporación de tales tipos penales en el Derecho interno permita la aplicación en su caso de la regla aut dedere aut iudicare .



www.civil-mercantil.com

Se trata de un criterio residual, entre los que definen el ámbito de la jurisdicción del Estado, y trata de evitar que un hecho estimado delictivo quede impune, habida cuenta que la comunidad internacional tiende a considerar delictivos las mismas clases de hechos, en el contexto de determinados campos de interés general.

En el caso presente, los tripulantes del MAYAK fueron detenidos y traídos a España, quedando sujetos al procedimiento hasta el sobreseimiento y consiguiente puesta en libertad. Es decir, estuvieron en España y a disposición de sus autoridades estatales.

8. Finalmente, queda por analizar que de acuerdo con el artículo 23.6 LOPJ , « los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal».

O lo que es lo mismo, la activación de la denominada justicia universal no es admisible mediante querrela de un actor popular. Tampoco resulta posible la incoación de oficio de diligencias por un Juzgado de Instrucción español. Solamente el Fiscal o el agraviado pueden interesar la persecución de tales delitos.

Esta objeción no se ha puesto de manifiesto en el Auto recurrido. De cualquier forma, hemos de entender que la interposición de los pertinentes recursos -apelación y casación- suponen las funciones de dicho acto procesal, a los efectos de entender satisfecho tal requisito, dado que en este caso la querrela nunca cumpliría la función de iniciar el proceso penal, que ya está incoado, al haberse procedido a la detención y puesta a disposición judicial de los detenidos.

9. En definitiva, en los casos de delitos de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, cometidos en medios marinos, el apartado d) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial confiere jurisdicción a las autoridades españolas para el abordaje, inspección, incautación de sustancias y detención de los tripulantes de cualquier embarcación que enarbole el pabellón de otro Estado, siempre que obtenga la autorización del Estado de abanderamiento del barco (artículo 17.3 y 4 de la Convención). Esta competencia supone, lógicamente, la del enjuiciamiento de los imputados en caso de que se trate de buques sin pabellón, o resultando éste ficticio. Cuando se trate de naves con pabellón legítimo la competencia para el enjuiciamiento será la del país de bandera de forma preferente, y solamente de forma subsidiaria la del país que llevó a cabo el abordaje y la inspección.

Finalmente, hemos de declarar que el recurso de casación cumple la misión de determinar el sentido de la interpretación de la ley, por lo que los tribunales deben atenerse a los pronunciamientos de esta Sala Casacional en materia penal.



www.civil-mercantil.com

Sexto.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal; con declaración de oficio de las costas correspondientes al mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, por infracción de ley, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 13 de mayo de 2014 , con declaración de la jurisdicción española, procediendo la continuación de la causa por los trámites que sean procedentes.

Se declaran de oficio las costas causadas en el presente recurso.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección

Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por

el Magistrado Ponente Excmo.Sr. D. Julián Sánchez Melgar, estando

celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del

Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.