



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 810/2014, de 3 de diciembre de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1216/2014

SUMARIO:

Jurisdicción de los Tribunales españoles. *Justicia universal en la jurisdicción penal, consecuencia de la L.O. 1/2014 de 13 de marzo. Tráfico de drogas en aguas internacionales.* Por lo que hace a los delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los apartados d) e i) del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 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. 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», 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. 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». 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.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 96.1 y 123.1.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 676 y 852.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 5.4, 9.6, 23.4 d) e), i) y p) y 6, 38, 39 y 42.



www.civil-mercantil.com

Convención de Naciones Unidas contra la Droga de 1988, arts. 4 y 17.
Convención de 10 de diciembre de 1982 (Instrumento de ratificación) de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay, arts. 33, 108 y 111.

PONENTE:

Don José Ramón Soriano Soriano.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL , contra Auto dictado por el Pleno Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el que se acordó el sobreseimiento y archivo de la causa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo parte recurrida los acusados Cayetano representado por el Procurador Sr. Palma Crespo; Juan Ramón representado por la Procuradora Sra. Cezón Barahona; Nemesio representado por la Procuradora Sra. Cañedo Vega; Rosendo representado por la Procuradora Sra. Huerta Camarero; Ismael representado por la Procuradora Sra. Berriatua Horta; Conrado representado por la Procuradora Sra. Salman-Alonso Khouri y Luis María representado por la Procuradora Sra. Rujas Martín.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en las diligencias previas nº 104 de 2013, dimanante del Juzgado Central de Instrucción nº 5 en fecha 14 de mayo de 2014 dictó auto que contiene los siguientes Antecedentes: PRIMERO.- Por diligencia de ordenación de 29.04.2014 se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia a tenor de lo establecido en la L.O. 1/2014, de 13.03, de modificación de la L.O.P.J., relativa a la Justicia Universal, interesando en su escrito de 30.04.2014 se dictara auto declarando la competencia de la Jurisdicción española para conocer de los hechos objeto de este proceso. SEGUNDO.- La representación de los acusados Juan Ramón , Cayetano , Nemesio , Ismael , Conrado , Rosendo y Luis María en sus escritos de 7 y 8.05.2014, solicitaron el archivo de la causa y la excarcelación de sus patrocinados al no tener competencia los Tribunales españoles para el enjuiciamiento de los hechos. TERCERO.- Por diligencia de 8-05-2014, se acordó remitir lo autos al Pleno de la Sala de lo Penal, como venía acordado, para su tratamiento y deliberación. CUARTO.- El día 9.05.2014 se celebró la sesión del Pleno de la Sala Penal (AN) acordando la mayoría el sobreseimiento y archivo de la causa, así como la puesta en libertad de los acusados, emitiendo la presente resolución, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio de Diego López, quien expresa el parecer de la mayoría de la Sala.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

El citado Auto contiene la siguiente Parte Dispositiva: El sobreseimiento y archivo de la presente causa, con alzamiento de cuantas medidas cautelares existieren contra los acusados que constan en el antecedente segundo de esta resolución. Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de los penados haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación a interponer en la forma y plazos legales.

Se dictó Voto Particular al citado Auto en el que se acordó: Que en base a las razones previamente expuestas, respetuosamente discrepo del criterio de la mayoría acordando la falta de competencia de las autoridades judiciales españolas para el conocimiento de los hechos objeto de la causa, entendiéndolo, por el contrario, que la citada competencia se ampara en el marco legal vigente y nunca debió acordarse su sobreseimiento y archivo.

Tercero.

Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por preparado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr., en relación con los arts. 5.4 L.O.P.J., citándose como infringidos los arts. 96.1 de la C.E. en relación con el primer párrafo y los apartados d), e) e i) del art. 23.4 de la L.O.P.J. en la redacción dada por la L.O. 1/2014, y con los arts. 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas contra la droga de 1988; Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 L.E.Cr., citándose como infringidos los arts. 23.4.d) L.O.P.J., en relación con la disposición adicional de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante, y los arts. 2.g) y 2.3 de la L.O. 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la L.O. 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, en relación con los arts. 33 y 111 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982; Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 L.E.Cr., citándose como infringida, por su indebida aplicación al caso, la Disposición Transitoria Única de la L.O. 1/2014 en relación con el artículo; Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 L.E.Cr., citándose como infringido, por su indebida inaplicación al caso, el art. 23.4 d) de la L.O.P.J., en la redacción que le dio la L.O. 1/2009.

Quinto.

Instruidas las representaciones de las partes recurridas, solicitaron la inadmisión del recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de noviembre de 2014.



www.civil-mercantil.com

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Hemos reseñado en nuestros Antecedentes, las circunstancias fácticas de este proceso, que tiene la peculiaridad de que se había producido ya la apertura del juicio oral cuando se dicta el Auto de sobreseimiento (que hemos de entender libre), como consecuencia de carecer la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de jurisdicción para juzgar los hechos referidos, relativos a una operación de la Unidad de Vigilancia Aduanera, de abordaje de una embarcación en aguas internacionales. Todos los encausados tienen nacionalidad siria. En el registro policial de la embarcación se encontró la cantidad de 14.370 Kilogramos de hachís distribuida en 479 fardos. Tras el abordaje y detención de los ocupantes, la embarcación y los detenidos fueron trasladados a territorio español, donde se incoó el correspondiente procedimiento penal.

Segundo.

El Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 14 de mayo de 2014 , dictado por el Pleno de la misma, acordó el sobreseimiento y archivo de la causa, con alzamiento de cuantas medidas cautelares existieren contra los acusados.

Tercero.

Contra esta resolución, interpone recurso de casación el Ministerio Fiscal, con base en cuatro motivos. El primero, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim , en relación con el art. 5.4 de la LOPJ , citándose como infringidos los arts. 96.1 de la CE en relación con el primer párrafo y los apartados d) e) e i) del art. 23.4 de la LOPJ y con los arts. 4 y 17 de la Convención de Naciones Unidas contra la Droga de 1988; el segundo, por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim citándose como infringidos los arts. 23.4 d) LOPJ , en relación con la disposición adicional de la Ley de Puertos del Estado y Marina mercante, y los arts. 2.g) y 2.3 de la LO 6/2011, de 30 de junio , por la que se modifica la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, en relación con los arts. 33 y 111 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982; el tercero, por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim citándose como infringida, por su indebida aplicación al caso, la Disposición Transitoria Única de la LO 1/2014; y el cuarto, por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim citándose como infringido, por su indebida inaplicación al caso el art. 23.4 d) de la LOPJ en la redacción que le dio la LO 1/2009.

Cuarto.

Tratándose de un recurso de casación contra un Auto, hemos de plantearnos si es o no recurrible en casación, dado que 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



www.civil-mercantil.com

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.

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 , por tratarse de 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).

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 es recurrible en casación, por tratarse de una decisión sobre el alcance y límites de la jurisdicción española.

Quinto.

Para la decisión de este recurso de casación hemos de remitirnos a lo ya resuelto por el Pleno de esta Sala Casacional en la Sentencia 592/2014, de 24 de julio , toda vez que el fundamento es el mismo: la interpretación de las reglas correspondientes a los apartados d), i) y p) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

En la citada resolución dijimos que la regulación vigente de la justicia universal en nuestro ordenamiento jurídico se contiene en 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. Dentro de esta última regulación, cuya interpretación era el objeto de la Sentencia 592/2014, de 24 de julio y 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 . Sobre estos preceptos, indicábamos, literalmente, en la citada sentencia lo siguiente:



www.civil-mercantil.com

«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 los 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 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».

Como ya dijimos en su momento, esta Sala Casacional entiende que, en el caso de las letras d) e i), nos hallamos ante 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 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 el apartado correspondiente a la letra d), el legislador agrupa una



www.civil-mercantil.com

serie de delitos en conjunto, dichos delitos no requieren ninguna exigencia de nacionalidad en sus autores y lo conecta necesariamente con la posibilidad 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). 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 Ley Orgánica 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 proviene, 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.

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" , 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.

Partiendo, pues, de la aplicabilidad de la letra d) al supuesto enjuiciado, tal y como concluimos también en el caso de la Sentencia 592/2014, de 24 de julio , 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.

Ya dijimos en la sentencia anteriormente citada que los preceptos de tratados internacionales aplicables son el art. 108 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (Montego Bay); y 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, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, ratificada por Instrumento de 30 de julio de 1990 (BOE 10-11-1990).

A tal efecto, razonábamos en la Sentencia 592/2014, de 24 de julio , que:



www.civil-mercantil.com

«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]:

- 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, concluye la STS 592/2014 y concluimos ahora, 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 enarbore 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.

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



www.civil-mercantil.com

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).

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).

En definitiva, reiteramos con la STS 592/2014, a la que venimos aludiendo, que 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.

Sexto.

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». Hemos de entender que la interposición del recurso de casación hace las funciones de dicho acto procesal, a los efectos de entender satisfecho tal requisito.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

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.

Séptimo.

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 precepto constitucional y por infracción de ley, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 14 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 Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Ramon Soriano Soriano , 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.