



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **AUDIENCIA NACIONAL**

*Auto 26/2014, de 14 de mayo de 2014*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 2/2014*

#### **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.* Barco de pabellón extranjero abordado en aguas internacionales por servicio policial español. Proceso en tramitación con varios imputados, todos ellos nacionales extranjeros. No se dan en este caso los requisitos establecidos en el vigente artículo 23.4.i) de la Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ) para que la jurisdicción española sea competente en cuanto al conocimiento de los hechos, 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. Hay que tener en cuenta que el apresamiento del barco con la droga se hizo a 32 millas de la costa española y por tanto es considerado aguas internacionales (el Estado ribereño no tiene jurisdicción más allá de las 12 millas territoriales), concretamente en la denominada zona contigua al mar territorial con respecto a la isla de Alboran, un territorio español que forma parte del municipio de Almería. La zona contigua al mar territorial de España por definición, no es mar territorial sujeto a la jurisdicción española. Voto particular.

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 23.4 d), 23.4 i)

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

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 2.1, 121

RDLeg 2/2011, (TR de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), disp. adic. segunda

#### **PONENTE:**

*Don Julio de Diego López.*

Magistrados:

Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Don ANTONIO DIAZ DELGADO

Don CARMEN PALOMA GONZALEZ PASTOR

Don CLARA EUGENIA BAYARRI GARCIA

Don CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA

Don FELIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

Don FERNANDO GRANDE-MARLASKA GOMEZ

Don GUILLERMO RUIZ POLANCO

Don JAVIER MARTINEZ LAZARO

Don JOSE RICARDO JUAN DE PRADA SOLAESA

Don JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

Don JUAN RAMON SAEZ VALCARCEL

Don JULIO DE DIEGO LOPEZ

Don MANUELA FRANCISCA FERNANDEZ PRADO

Don MARIA DE LOS ANGELES BARREIRO AVELLANEDA

Don MARIA TERESA PALACIOS CRIADO

#### **AUDIENCIA NACIONAL**

SALA DE LO PENAL

PLENO

ROLLO DE SALA: SECCION SEGUNDA 2/14

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS (PROC. ABREVIADO) 104/2013

ORGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE ISNTRUCCION Nº 5

A U T O nº 26 /2014

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

PRESIDENTE

D. FERNANDO GRANDE MARLASKA GÓMEZ

MAGISTRADOS

D. ALFONSO GUEVARA MARCOS

D<sup>a</sup> CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA

D. GUILLERMO RUIZ POLANCO

D. ÁNGEL HURTADO ADRIÁN

D<sup>a</sup> TERESA PALACIOS CRIADO

D<sup>a</sup> MANUELA FERNÁNDEZ PRADO

D<sup>a</sup> CARMEN PALOMA GONZÁLEZ PASTOR

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DE LOS ÁNGELES BARREIRO AVELLANEDA

D. JAVIER MARTÍNEZ LÁZARO

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ (Ponente)

D. JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

D. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA

D. ANTONIO DÍAZ DELGADO

D. RAMÓN SAEZ VALCÁRCEL

D<sup>a</sup> CLARA BAYARRI GARCÍA

En la Villa de Madrid, a catorce de mayo de dos mil catorce.

## **I. 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 Adriano , Cayetano , Esteban , Heraclio , Leandro , Pablo y Simón 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 los 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.

## **II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**Único.**

Según consta en autos, el buque mercante Moon Light, con bandera de Sierra Leona se encontraba en el puerto Marroquí de Casablanca el 26.09.2013.

Este buque había declarado como destino el puerto de Alejandría (Egipto), levando anclas y alejándose de la costa hasta unas 50 millas, dejando en ese momento de emitir señales de baliza del sistema AIS (Sistema de identificación automática), que es obligatoria para este tipo de buques.

La baliza del sistema AIS fue activada de nuevo del día 27.09.2013 a las 21,20 h, cuando se encontraba a unas 15 millas al SW de Cabo Espartel, para entrar en aguas del Estrecho de Gibraltar con rumbo al Mediterráneo . Este hecho demostraría que el Capitán del barco habría querido ocultar la ruta realizada desde que salió de Casablanca al objeto de cargar la mercancía ilícita (hachís)



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El 28.09.2013 a las 9 horas, la patrulla aérea de Vigilancia Aduanera localizó el barco Moon Light con rumbo hacia el interior del Mediterráneo; las patrulleras de Vigilancia Aduanera, guiadas por el avión, avistaron al mercante realizándose el abordaje el 28.09.2013 a las 11,10 horas en unas coordenadas a 32 millas al sur de la localidad de Castel de Ferro (Granada), el punto más cercano a la costa española y por lo tanto en aguas internacionales, portando 14.370 kgs. de hachís (peso bruto), siendo su tripulación 7 personas de nacionalidad siria (Capitán, Jefe de Máquinas y 5 marineros)

Posteriormente y en virtud de Diligencias Ampliatorias de 15.04.2014 de la DAVA (Dirección Adjunta Vigilancia Aduanera), se hace constar que el punto correcto donde se realizó el abordaje del buque mercante Moon Light se encontraba en la denominada zona contigua al mar territorial con respecto a la isla de ALBORAN , un territorio español que forma parte del municipio de Almería.

Así las cosas, y dado traslado al Ministerio Fiscal y defensa de los acusados, hicieron alegaciones al respecto.

El Ministerio Público en escrito de 30.04.2014 dijo que " a los efectos de este dictamen, ha de considerarse que nos encontramos ante un delito cometido fuera del territorio nacional " , aunque siguió manteniendo la competencia para enjuiciamiento de los hechos de la Audiencia Nacional en base a una interpretación sistemática de las normas y tratados internacionales en la materia firmados por España, argumentos ya reiterados con motivo de sus recursos e informes en casos análogos de narcotráfico en aguas internacionales ya desestimados por el Pleno de la Sala Penal en autos de 6.05.2014 y 13.05.2014 y a cuyos razonamientos jurídicos hay que remitirse; pero es que además, la exposición de motivos de la L.O. 1/2014, de 13-03, relativa a la justicia universal es contundente en afirmar que el sentido que inspira la reforma que ahora se lleva a cabo, es "delimitar con claridad, con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica, los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía.

Con esta finalidad, se precisan los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española: es necesario que el legislador determine, de un modo ajustado al tenor de los tratados internacionales, qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones . La persecución de delitos cometidos fuera de España tiene además un carácter excepcional que justifica que la apertura de los procedimientos deba condicionarse a la presentación de querrela por el Ministerio Fiscal o la persona agraviada por el delito".



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En este sentido, a tenor del vigente art. 23.4. d) de la LOPJ , 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, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España ; así, a tenor del art. 4.1.b) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20.12.1988, España como Estado parte, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto del tráfico ilícito.

La declaración de competencia viene determinada en la reforma de la LOPJ, así:

A tenor del vigente art. 23.4.i) de la LOPJ , 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

Sin embargo, España no asume ninguna competencia por el hecho de adoptar las medidas previstas en el artículo 17.4. de la convención; únicamente será competente cuando se den los requisitos a los que se refiere el vigente artículo 23.4.i) de la LOPJ ; si no se dan esos requisitos la adopción de dichas medidas no traspasan el umbral de la cooperación o asistencia a la que España y las Partes firmantes de la convención quedan obligadas para eliminar el tráfico ilícito por mar, sin ser, por tanto criterio de atribución de jurisdicción; la razón es sencilla, el artículo 17 de la convención no establece la jurisdicción de los tribunales de los estados que auxilien o colaboren en la eliminación del tráfico ilícito.

Llegados a este punto, no se dan en este caso los requisitos establecidos en el vigente artículo 23.4.i) para que la jurisdicción española sea competente en cuanto al conocimiento de los hechos, 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; artículo en cuestión que, vista la exposición de motivos con ocasión de la reforma, es una incorporación a nuestro derecho interno del artículo 4.b) i) y iii) de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de drogas de 19.12.1988 sobre competencia el cual establece que cada una de las partes:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

" b) 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:

i) Cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio ;

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"

Medidas adoptadas por el Estado español en el vigente artículo 23.4.i) de la LOPJ y que en relación con la excepcionalidad a la que antes nos referíamos, no admite otro tipo de interpretación, ya que, o el procedimiento se dirige contra un español o tiene que tratarse de la realización de actos de ejecución de uno de los delitos de tráfico de drogas a los que se refiere la norma o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio nacional; por lo tanto, comisión va referida a delitos y por ello, tanto los actos de ejecución como la constitución de un grupo u organización tienen que tener como objetivo la comisión de un delito de tráfico de drogas en territorio nacional .

Las defensas de los acusados, después de diversas consideraciones al respecto, coincidieron en afirmar que la zona contigua al mar territorial de España por definición, no es mar territorial sujeto a la jurisdicción española.

Centrándonos en el caso de autos, la isla de Alborán se encuentra situada aproximadamente a 45 millas de la costa española y a 35 millas de Marruecos, con unas dimensiones de 576 metros de longitud por 239 metros de anchura. Dicho islote quedó bajo soberanía española tras el Combate Naval de Alborán, el cual tuvo lugar el 1.10.1540, y en el que se enfrentaron las galeras españolas dirigidas por Bernardino de Mendoza y las embarcaciones corsarias; su pertenencia administrativa a la provincia andaluza de Almería data de la real Orden de 9.05.1884, emitida por el Rey Alfonso XII.

Actualmente en dicha isla no hay presencia humana, aunque periódicamente fuerzas del Orden realicen acciones de limpieza y eviten acciones ilegales que deterioren el medio ambiente o la flora y fauna existente.

Dicho esto, cabe señalar que partiendo del artículo 121 de la CNUDM , la cual forma parte de nuestro derecho interno, podemos definir "isla" como toda extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar y que es apta para mantener habitación humana o vida económica propia. En el caso de que dicha extensión



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

natural no reúna estas dos últimas características, el texto internacional la califica como "roca"; en efecto, el artículo 121 de la CNUDM dispone que a las islas les corresponderán mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental, mientras que las "rocas" sólo tendrán derecho a los dos primeros espacios. Teniendo en cuenta las características de la isla andaluza de Alborán, no siendo susceptible de habitación humana ni de actividad económica propia habrá de ser valorada a efectos legales como una "roca" generando solo un mar territorial y una zona contigua.

Llegados a este punto, la isla de Alborán solo cuenta con soberanía incontrovertida de 12 millas de mar territorial, siendo imposible, delimitar zona contigua, pues la misma invade la zona territorial marroquí, razón por la cual se reconoció la interceptación en "aguas internacionales" del mar de Alborán; la diligencia de ampliación en ningún momento reconoce haberse efectuado el abordaje del buque en territorio nacional; además, a tenor del artículo 2.1. de la citada Convención "La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial", y, por el contrario, la zona contigua solo permite al estado ribereño adoptar las medias de fiscalización contempladas en la D.A. 2ª de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, por lo que no forma parte del territorio nacional, y, por tanto, el Estado ribereño no tiene jurisdicción más allá de las 12 millas territoriales (mar territorial) (artículo 8.1. LPEMM)

En virtud de lo expuesto;

#### **PARTE DISPOSITIVA**

EL PLENO DE LA SALA ACUERDA :

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.

Así, lo acordamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, doy fe.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

EN RELACION AL AUTO DE FECHA 14 DE MAYO DE 2014 DICTADO POR EL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL EN EL EXPEDIENTE 7/2014 DIMANANTE DE LA CAUSA ROLLO DE SALA PA 2/2014 DE LA SECCION SEGUNDA Y POR EL CUAL SE DECLARABA LA FALTA DE COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ESPAÑOLES PARA SU CONOCIMIENTO.

Sin que pueda mantenerse como única y exclusiva la interpretación mantenida en el Auto de la mayoría al caber alternativas como las expuestas en el Voto Particular obrante al Expediente Pleno 6/2014, reforzada con la argumentación que a continuación se desarrolla y a mayor extensión.

De conformidad a la reforma LO 1/2014, y en lo que se refiere al delito de tráfico de drogas, discrepando respetuosamente del criterio de la mayoría consigno las razones, distribuidas en tres apartados -dedicados respectivamente al Derecho interno, el Derecho Internacional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo-, que rebaten, siempre a mi entender, las expresadas en aquél.

Indicar como la nueva reforma, según mi parecer, materializa una diferencia según el delito de tráfico de drogas, en sintonía con otros asimismo definidos, se cometa en medio marino o terrestre ( art. 23.4 d vs . Art. 23.4 i LOPJ ).

1ª. Más allá de los supuestos de competencia de la jurisdicción española por razón del territorio o de la nacionalidad de los presuntos delincuentes, de las víctimas o de los buques utilizados para su comisión (supuestos contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 23), la reciente reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ ) extiende la jurisdicción española a los espacios marinos respecto de los delitos que contempla, entre los que se encuentra el tráfico de estupefacientes, con la siguiente fórmula:

"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."



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

A diferencia de lo que ocurre respecto de los demás delitos contemplados en los restantes apartados del citado artículo 23.4 LOPJ , e incluso del mismo tipo de delitos cometidos en espacios terrestres, el legislador no ha introducido restricción alguna al ejercicio de la jurisdicción por los órganos judiciales españoles cuando los delitos expresados son cometidos en espacios marinos, dejando a salvo, obviamente, los límites que puedan derivar de los tratados ratificados por España u otros instrumentos internacionales vinculantes para España.

Quiere ello decir que la jurisdicción española será competente para conocer y enjuiciar los delitos de tráfico ilegal de estupefacientes cometidos en espacios marinos en los supuestos (todos) previstos, contemplados o permitidos por los tratados y convenios internacionales ratificados por España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parteo miembro.

A mi juicio, la fórmula utilizada por el legisladores la única que podía asegurar la necesaria armonización entre el Derecho interno y el Derecho Internacional del Mar de aplicación en España, permitiendo su permanente actualización ante eventuales cambios normativos que pudieran producirse en el ámbito internacional, sin incurrir en antinomias o lagunas.

No es cierto a mi entender , por tanto, que, como se afirma en el mencionado auto y en escritos de partes personadas, el legislador español haya limitado en la reciente reforma del artículo 23.4 LOPJ la competencia de la jurisdicción española respecto del tráfico de drogas realizado en espacios marinos, a los supuestos en los que el procedimiento se dirija contra un español o a cuando se realice con miras a su comisión en territorio español, pues lo que ha hecho el legislador es, de forma acorde con el Derecho Internacional al que luego me referiré, dedicar un apartado específico a todos los delitos (incluido el tráfico de estupefacientes) cometidos en los espacios marinos y que cuentan con una regulación internacional, estableciendo la competencia de la jurisdicción española en todos los supuestos previstos o permitidos en los instrumentos internacionales de aplicación en España. Y ello porque a diferencia de lo que ocurre con los espacios terrestres, sometidos todos ellos a la soberanía de un determinado Estado, la gran mayoría de los espacios marinos son ajenos a las soberanías territoriales estatales, rigiéndose por un estatuto puramente internacional, lo que justifica tanto que los criterios de atribución de jurisdicción no puedan ser los mismos cuando se cometen en territorios soberanos que cuando se cometen en los espacios marítimos, como la remisión en bloque al Derecho Internacional del Mar a la hora de determinar la jurisdicción competente para conocer y enjuiciar un determinado delito cometido en la mar.

2ª. El de tráfico ilegal de estupefacientes por mar, al igual que los demás contemplados en el apartado d) del artículo 23.4 LOPJ , es de los considerados delitos internacionales graves



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

existiendo un verdadero interés de toda la Comunidad Internacional en su persecución y en que no queden impunes. Ello se explicita tanto en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) cuyo artículo 108 impone a todos los Estados el deber de cooperación para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales, como en la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, cuyo preámbulo califica este tráfico ilícito como " una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad ", estando las Partes " decididas a mejorar la cooperación internacional para la supresión del tráfico ilícito por mar ", estableciendo su artículo 17, referido al tráfico ilícito por mar, que: " 1. Las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el Derecho Marítimo Internacional. 2. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbore 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... " .

El propio artículo 17 de la Convención contra el tráfico de estupefacientes, confiere a los Estados firmantes, con autorización del Estado del pabellón, la potestad de realizar las siguientes actuaciones sobre las naves sospechosas de estar siendo utilizadas para el tráfico ilícito: a) abordar la nave; b) inspeccionar la nave, y 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 .

En este punto es preciso advertir que obviamente no será preciso requerir - ni obtener- la autorización del Estado del pabellón cuando la nave presuntamente dedicada al tráfico de estupefacientes carezca de nacionalidad o utilice una nacionalidad falsa, y ello tanto por la imposibilidad de recabarla ante la ausencia de pabellón, como por constituir en sí misma una actividad ilícita el navegar sin pabellón o con pabellón ficticio (artículo 92 CNUDM), que autoriza por sí sola para el ejercicio del derecho de visita (artículo 110.1. apartados d) y e) CNUDM).

Además, el artículo 4 de la Convención contra el tráfico de estupefacientes, en su apartado 2.a), obliga a cada Estado Parte a adoptar las medidas necesarias para declararse competente respecto de estos delitos cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra . El artículo 6 de la misma Convención regula de forma minuciosa los criterios para extradición, sobre la base del principio general internacional " aut dedere aut iudicare ", con la finalidad de evitar la impunidad. El fundamento de este



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 obligue a juzgar si no se concediera la extradición.

3ª. Las razones expresadas en el punto anterior constituyen además doctrina legal de nuestro Tribunal Supremo y aparecen recogidas, entre otras, en las siguientes sentencias de su Sala de lo Penal: dos de 21 de junio de 2007, recaídas en los recursos nº 183/2007 y 402/2007; de 27 de diciembre de 2007 en el recurso 1164/2007; de 3 de enero de 2008, en el recurso 895/2007; de 31 de enero de 2008 en el recurso 1155/2007, y de 18 de febrero de 2008, en el recurso 10424/2007.

Dichas sentencias, dictadas al resolver los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Fiscal, casan y anulan las sentencias de diversas Audiencias Provinciales que habían declarado la incompetencia de la jurisdicción española para conocer delitos de tráfico ilícito de migrantes en alta mar a bordo de embarcaciones sin pabellón, al tiempo que disponían la libertad de los presuntos culpables.

Las sentencias del Tribunal Supremo declaran la competencia de la jurisdicción española para conocer de los citados delitos, por considerar que concurre un conjunto de circunstancias que, de acuerdo con las normas y principios de Derecho internacional ya expuestos (en los casos analizados por las sentencias, principalmente el artículo 8.7. del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, a cuyo tenor " todo Estado que tenga motivos razonables para sospechar que un buque está involucrado en el tráfico ilícito de inmigrantes por mar y no posee nacionalidad o se hace pasar por un buque sin nacionalidad, podrá visitar y registrar el buque. Si se hallan pruebas que confirmen la sospecha, ese Estado Parte adoptará medidas apropiadas de conformidad con el derecho interno e internacional, según proceda ") dotan de cobertura a esta atribución jurisdiccional, posibilitan la adopción de medidas conforme al derecho interno, entre ellas la incoación del oportuno atestado por las Fuerzas de Seguridad, y justifican sobradamente el conocimiento del presente caso por los Órganos jurisdiccionales españoles.

Traigo a colación estas sentencias porque se refieren a un tipo delictivo, el de tráfico ilegal de seres humanos, cometido en alta mar, cuya regulación internacional es muy similar a la del tráfico de estupefacientes, con la singularidad de que cuando ocurrieron los hechos, dicho delito ni siquiera se encontraba incluido en el listado de los delitos de persecución universal del artículo 23.4 LOPJ .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

4.- Pero es más, no podemos obviar la redacción previa del art. 23.4 LOPJ , según redacción dada por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, y que deviene del siguiente tenor literal:

"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:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior."

Si se realiza una interpretación sistemática del precepto cabe observar, y en concreto de su penúltimo párrafo, como viene a exigirse, en todo caso, la existencia de un vínculo entre los hechos y España. Así: "...deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España..." Dentro de esa interpretación sistemática se concreta el que los responsables se encuentren en España, pero sin poderse argumentar que devenga indiferente si dicha presencia es o no voluntaria. Si resultara indiferente, y lo único a entender fuera el resultado (presencia en España), y no si lo era como correlato de un auto de detención o prisión de autoridad policial o judicial competente, mientras permanecían en aguas internacionales, sería tanto como soslayar la regularidad de la actuación previa. Y debe subrayarse como la competencia previa, en términos legales, sería la única posibilidad de acordar medidas privativas de libertad. Lo anterior sin perjuicio del auxilio judicial en labores de abordaje, tal y como se recoge en los Convenios estudiados, pero previa petición expresa.

Por lo expuesto, entendemos que incluso la redacción dada al precepto por L.O. 1/2014 deviene más específica en la competencia de la jurisdicción española para el conocimiento de los hechos objeto de la causa.

#### CONCLUSIONES:

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.

En Madrid, a 14 de mayo de 2014

Fdo. FERNANDO GRANDE MARLASKA GÓMEZ, CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA y ÁNGEL HURTADO ADRIÁN.

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.