



Roj: STS 3089/2014
Id Cendoj: 28079120012014100549
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 10435/2014
Nº de Resolución: 593/2014
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 593/2014

RECURSO CASACION (P) Nº : 10435/2014 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Señalamiento: 23/07/2014

Procedencia: Pleno Sala de lo Penal A.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 dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

Nº: 10435/2014P

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 23/07/2014

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 593/2014

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

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. 21/2014, de 6 de mayo de 2014, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el Expediente Gubernativo núm. NUM000, y referido a las actuaciones por el que se acuerda el sobreseimiento y archivo definitivo de las Diligencias Previas núm. 80/2013 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por falta de jurisdicción sobrevenida; 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, y como recurridos: Eleuterio, representado por el Procurador de los Tribunales Don Víctor Requejo Rodríguez-Guisado y defendido por el Letrado (no consta), Geronimo, representado por el Procurador de los Tribunales Don Juan Pedro Marcos Moreno y defendido por la Letrada Doña Estrella Sánchez Rubiato, Lázaro representado por el Procurador de los Tribunales Don Felipe Bermejo Valiente y defendido por el Letrado Don José Carlos Paños Sanz, Pio representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Luisa Martínez Parra y defendido por la Letrada Doña Yolanda Fernández Gil, Vicente representado por el Procurador de los Tribunales Don Ramón María Querol Aragón y defendido por el Letrado Don José Bujalance Fernández, Jesus Miguel representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Miriam López Ocampos y defendido por el Letrado Don Javier Valiente, Amadeo representado por el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal y defendido por el Letrado Don Carlos Aguirre de Cárcer Moreno, Cesar representado por el Procurador de los Tribunales Don Rafael Palma Crespo y defendido por el Letrado Don Luis Felipe Sánchez Sáez, Evelio representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Silvia González Milara y defendido por la Letrada Doña María Luisa Pérez Pérez, Hugo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Begoña Cendoya Argüello y defendido por la Letrada Doña Marta García Velázquez, Mariano representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Sonia López Caballero y defendido por el Letrado Don Ricardo José García Vieites, Romulo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Otilia Esteban Gutiérrez y defendido por la Letrada Doña Ana María Amparo García Vázquez, y Jose Augusto representado por el Procurador de los Tribunales Don Félix del Valle Vigón y defendido por el Letrado (no consta).

I. ANTECEDENTES

1º.- El proceso en la Audiencia Nacional se incoa como consecuencia del abordaje el 31 de mayo de 2013 de un barco sin nombre ni pabellón, en la posición aproximada de 35º 53# N y 003º 38# W, a una distancia de 63 millas del Faro de Calaburras en el Mar de Alborán y en aguas internacionales, interviniéndose 16.057,71 kilogramos de hachís y deteniéndose a los catorce tripulantes todos ellos de nacionalidad egipcia, uno de los cuales era menor de edad, que fue puesto a disposición de la Fiscalía de Menores.

2º.- Tras los trámites pertinentes el Ministerio Fiscal presenta escrito de acusación, y el Juez Central de Instrucción núm. 1 Auto de Apertura de Juicio Oral con fecha 20 de diciembre de 2013 contra todos los acusados, correspondiendo el enjuiciamiento de la causa a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

3º.- El 26 de marzo de 2014 la Procuradora de los Tribunales Doña Miriam López Ocampos actuando en nombre y representación de uno de los imputados Jesus Miguel solicitó ante esa Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que se pronunciara respecto del archivo del procedimiento en virtud de lo dispuesto en la LO 1/2014, de 13 de marzo de modificación de la LO 6/1985 , de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal. Petición a la cual se adhirieron otros imputados.

4º.- En el tramite correspondiente el Ministerio Fiscal evacua informe oponiéndose a las solicitudes deducidas, desestimando la solicitud planteada respecto a la falta de jurisdicción española para conocer del asunto, y solicitando la confirmación de todas las situaciones personales de prisión provisional de los acusados, y la apertura del juicio oral.

5º.- Por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de con fecha 30 de diciembre de 2013, y sobre la base del escrito del Ministerio Fiscal, única parte acusadora, dictó Auto de apertura del juicio Oral, del art. 781.1 de la LECrim ., contra Eleuterio , Geronimo , Lázaro , Pio , Vicente , Jesus Miguel , Amadeo , Cesar , Evelio , Hugo , Mariano , Romulo , y Jose Augusto , considerando que los hechos eran constitutivos de un delito contra la salud pública del art. 368 , 369.1.5ª y 370.3º del C. penal , de los que eran autores de los arts. 27 y 28 del Código Penal , todos los acusados, sin que concurrieran circunstancias, por lo que procedía imponer a cada uno de los las penas de 6 años y 2 meses de prisión y multa de 25 millones de euros, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el delito de tráfico de drogas y otra multa de 25 millones de euros por aplicación del art. 370.3 del C. penal , costas del juicio y comiso de la sustancia estupefaciente incautada, embarcación y resto de objetos.

6º.- Con fecha 11 de abril de 2014 la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicta Providencia acordando avocar la resolución del tema suscitado al Pleno de la Sala.

7º.- El 14 de abril de 2014 se dicta Acuerdo de la Presidencia del la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Expediente Gubernativo 6/2014 , designando Ponente del procedimiento a la Ilma Sra. Magistrada Doña Concepción Espejel Jorquera y señalar el asunto para deliberación y fallo por el Pleno de la Sala el día 28 de abril de 2014.

8º.- Con fecha 6 de mayo de 2014, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Expediente Gubernativo núm. NUM000 , Rollo de Sala 1/2014 de la Sección Segunda, dicta Auto núm. 21/2014 , cuya Parte Dispositiva es la siguiente: *"El sobreseimiento y archivo definitivo a la presente causa por falta jurisdicción sobrevenida, con alzamiento de cuantas medidas cautelares existieron contra los referidos encausados que constan en los antecedentes."*

Esta resolución lleva un Voto particular que emiten los Ilmos. Sres. Magistrados Don Fernando Grande Marlaska Gómez, Doña Concepción Espejel Jorquera y Don Ángel Hurtado Adrián.

9º.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por el MINISTERIO FISCAL, que se 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.

10º.- 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 apartados 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. 368 , 370 y concordantes del Código Penal .

11º.- Son recurridos en la presente causa los acusados Eleuterio , Geronimo , Lázaro , Pio , Vicente , Jesus Miguel , Amadeo , Cesar , Evelio , Hugo , Mariano , Romulo , y Jose Augusto .

12º.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la ésta Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo, cuando por turno correspondiera.

13º.- 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 NUM001 del DIRECCION000 el día 23 de julio de 2014, a las diez treinta horas de su mañana.

14º.- La Excm. Sra. Magistrada de esta Sala Doña Teresa 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.- 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 del Servicio de Vigilancia Aduanera, al abordar una embarcación en alta mar fuera de nuestras aguas territoriales y, por tanto, de jurisdicción españolas. Todos los encausados tienen nacionalidad egipcia. En el registro policial se encontró la cantidad de 16.057,71 Kilogramos de hachís distribuida en fardos, que habían sido transbordados desde otro barco con bandera de Marruecos. Tras el abordaje y detención de los ocupantes, la embarcación y los detenidos fueron trasladados a territorio español, donde se les incoó el presente procedimiento penal.

SEGUNDO.- El Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 6 de mayo de 2014 , dictado por el Pleno de la misma, acordó el sobreseimiento y archivo de la causa por falta de jurisdicción sobrevenida, con alzamiento de cuantas medidas cautelares se hubieran dictado contra los encausados.

TERCERO.- 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 drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988, en relación con los artículos 368 , 370 y concordantes del Código Penal .

CUARTO.- 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.

Reproducimos, pues, los argumentos que ya consideramos en dicha resolución judicial, especialmente el segundo fundamento jurídico, en tanto razona la recurribilidad en casación del expresado Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

QUINTO.- La regulación de la justicia universal 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 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 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 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*", 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 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 defensa), cuando lo permite un Tratado internacional. Estamos hablando de la justicia universal (art. 23.4 LOPJ).

4. 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.

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 psicotrópicas 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]:*

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 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.

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;

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).

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 enarboles 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* .

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.

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 del recurso de casación hace 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 estaba incoado, ciertamente avanzado, ya que se encuentra en fase previa a la celebración del juicio oral, por lo que no pudo interponerse la querrela al comienzo, toda vez que no existía obligación alguna en ese sentido en tal momento.

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.

SEXO.- 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 6 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 NUM001 del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.