

AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
PLENO

ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

RECURSO DE APELACIÓN N° 31/09  
ROLLO DE SALA DE LA SECCIÓN 2ª N° 118/09  
JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN N° 4  
DILIGENCIAS PREVIAS N° 157/08

A U T O N° 1/09

Iltmo. Sr. Presidente:  
D. Javier Gómez Bermúdez

Iltmos. Sres. Magistrados:  
D. Alfonso Guevara Marcos  
D. Fernando García Nicolás  
Dª Ángela María Murillo Bordallo  
D. Guillermo Ruiz Polanco  
D. Ángel Hurtado Adrián  
Dª Teresa Palacios Criado  
Dª Manuela Fernández Prado  
Dª Carmen Paloma González Pastor  
Dª Ángeles Barreiro Avellaneda  
D. Javier Martínez Lázaro  
D. Julio de Diego López  
D. Juan Francisco Martel Rivero  
D. José Ricardo de Prada Solaesa  
D. Nicolás Poveda Peñas  
D. Ramón Sáez Valcárcel  
Dª Clara Eugenia Bayarri García  
D. Enrique López López

En la Villa de Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve.

## ANTECEDENTES DE HECHO



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**PRIMERO.**- El Juzgado Central de Instrucción nº 4 dictó auto el día 4-5-2009 en las Diligencias Previas nº 157/08, incoadas con ocasión de la querella formulada por varios perjudicados palestinos contra siete mandos políticos y militares de Israel, en cuya parte dispositiva el Instructor decide:

"Que, desestimando las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal, no ha lugar a declarar la incompetencia de la jurisdicción española para el conocimiento objeto de la querella iniciadora del presente procedimiento, ni al archivo provisional del mismo".

Contra dicha resolución, interpuso recurso de apelación el **Ministerio Fiscal** en escrito presentado el 6-5-2009, en el que solicita la revocación del auto recurrido, dejar sin efecto la competencia para el conocimiento de los hechos objeto de la querella debido al carácter preferente de la jurisdicción del Estado que está conociendo de los hechos, y acordar el archivo de las actuaciones.

**SEGUNDO.**- Admitido a trámite el recurso de apelación planteado, el mismo fue impugnado por la acusación particular integrada por los querellantes **Raed Mohamed Ibrahim Mattar, Mohamed Ibrahim Mohamed Mattar, Rami Mohamed Ibrahim Mattar, Khalil Khader Mohamed Al Seadi, Mahmoud Sobhi Mohamed El Houweit y Mahassel Ali Hassan Al Sahwwa**, representados por el Procurador D. Javier Fernández Estrada, en escrito presentado el 13-5-2009, en el que solicitan la inadmisión de plano del recurso interpuesto y, subsidiariamente, para el caso de no asumirse dicha primera pretensión, se interesa la desestimación del recurso de apelación y consiguiente ratificación del auto recurrido. En idéntico sentido se pronuncia la acusación popular del **Comité de Solidaridad con la Causa Árabe**, representada por el mismo Procurador, en escrito de impugnación asimismo presentado el 13-5-2009. Finalmente, la acusación popular de **Izquierda Unida**, representada por el nombrado Procurador,



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

presenta escrito de impugnación del recurso el 18-5-2009, en el que interesa la desestimación del recurso a apelación formulado, para permitir continuar con las investigaciones de los hechos que originaron la formación de la causa.

**TERCERO.-** El testimonio de la totalidad de las actuaciones fue remitido a la Sección 2ª de la Sala de lo Penal, donde se formó el rollo de apelación nº 118/09, siendo avocado al Pleno de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, donde se ordenó formar el Expediente Gubernativo nº 14/2009 el 3-6-2009, en el que se acordó escanear y digitalizar los seis tomos de las actuaciones.

Una vez formado el asunto nº 31/09, se señaló los días y horas para la correspondiente deliberación. Los días 29 y 30-6-2009 la Sala de lo Penal se constituyó en Pleno, deliberó y resolvió sobre la cuestión planteada, acordando por mayoría dictar la presente resolución.

Ha actuado como Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

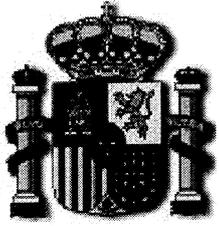
**PRIMERO.-** Impugna el Ministerio Fiscal la resolución del Juzgado Central de Instrucción nº 4 desestimatoria de su petición sobre incompetencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos de la querrela formulada. Entiende dicho apelante que debe quedar sin efecto la competencia para el conocimiento de tales hechos, con consiguiente archivo de las actuaciones, porque sostiene que la jurisdicción del Estado de Israel tiene preferencia sobre la jurisdicción española, en virtud de los principios de complementariedad o de subsidiariedad en el ejercicio de la jurisdicción universal. Emplea la parte apelante los siguientes argumentos para apoyar su pretensión de archivo de la causa incoada en España: 1º.- La



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

existencia de un procedimiento abierto en Israel (asunto Shehadeh: n° 8794/03), en su día suspendido hasta la resolución del asunto sobre selección de objetivos terroristas (caso n° 769/02) y en la actualidad pendiente de los trabajos previos al informe que debe elaborar la Comisión de Investigación creada a instancias del Tribunal Supremo del Estado de Israel; 2°.- La existencia de los puntos de conexión exigibles para la aplicación del principio de complementariedad o de subsidiariedad, según las normas y la doctrina jurisprudencial que menciona, con arreglo al criterio de razonabilidad, consistentes en los principios de territorialidad, de personalidad activa y de litispendencia; 3°.- La supuesta confusión del Juzgado Instructor entre la idea de proceso y de acceso a la jurisdicción, y la idea de existencia y exigencia de una investigación criminal en curso, atendiendo al origen judicial de la Comisión de Investigación nombrada, y 4°.- La doctrina jurisprudencial europea acerca de la equiparación de las decisiones del Ministerio Fiscal sobre innecesariedad de investigar determinados hechos con apariencia delictiva con los pronunciamientos judiciales de archivo de causas por delito.

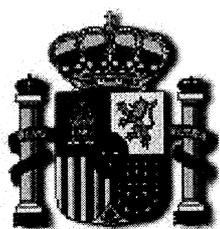
Debe recordarse que el Juzgado Central de Instrucción n° 4 basa en una serie de consideraciones el auto combatido de prosecución de las investigaciones en averiguación de los hechos acaecidos el 22-7-2002 entre las 23:30 horas y las 24:00 horas, cuando un avión F-16 de las Fuerzas Aéreas Israelíes lanzó una bomba de una tonelada en la casa del dirigente de la organización terrorista Hamas llamado Salah Shehadeh, situada en el barrio de Al Darj de la ciudad de Gaza, cuya explosión causó la muerte de 15 personas, entre ellas el nombrado, su esposa y una de sus hijas, dejó 150 heridos, de los cuales 78 lo fueron de forma muy grave o grave, y causó cuantiosos desperfectos, no sólo en la vivienda del nombrado, sino también en otras circundantes, de las cuales 8 quedaron completamente destruidas, 9 resultaron con daños de consideración y otras 21 sufrieron daños moderados. Dichas consideraciones del Instructor, de forma resumida, son las siguientes: 1°.- Israel no constituye el fuero del lugar de comisión de los hechos, pues éstos sucedieron en el territorio de Gaza, que no forma parte del Estado de Israel; 2°.- En caso de concurrir causa de archivo, éste no sería provisional sino total, para el caso de que la jurisdicción española no fuera competente para conocer de los hechos; 3°.- No existe resolución



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

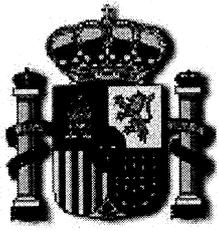
razonada de la Fiscalía General Militar ni del Fiscal General del Estado de Israel que justifique la controvertida decisión de falta de acción para investigar los hechos; 4°.- Carácter no jurisdiccional de la Comisión de Investigación nombrada por el Gobierno de Israel a instancia del Tribunal Supremo (en funciones de Tribunal Superior de Justicia), en el seno del procedimiento conocido como Caso Shehadeh, cuyas conclusiones o recomendaciones no tendrán carácter punitivo o ejecutivo, en su caso, sino meramente operativo desde la perspectiva militar, para evitar los fallos de la labor inteligencia previa detectados; 5°.- Doctrina del principio de jurisdicción universal absoluta acuñada por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia n° 237/05, de 26-9 (Caso Guatemala) y normas contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949, que establecen un régimen concurrente en la jurisdicción universal, en contraposición al régimen subsidiario, como alternativo a otras jurisdicciones nacionales o internacionales. En suma: el Instructor considera que ninguna investigación criminal se ha producido con motivo de los graves sucesos contenidos en los hechos de la querrela; como tampoco se ha pronunciado ninguna decisión que produzca los efectos de la cosa juzgada, poniendo asimismo en duda la independencia, imparcialidad y separación orgánica y funcional con el poder ejecutivo israelí que ostentan la Fiscalía Militar, la Fiscalía del Estado y la Comisión de Investigación nombrada.

**SEGUNDO.-** Las acusaciones que representan a los seis querellantes y al Comité de Solidaridad con la Causa Árabe impugnan el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal a través de idénticos argumentos. En primer lugar, consideran que debe ser inadmitido a limine dicho recurso, al entender que se ha incurrido en fraude de ley de conformidad con lo prevenido en el art. 11.2 de la L.O.P.J. puesto que, por aplicación del art. 676 de la L.E.Crim. y la jurisprudencia que lo desarrolla, la decisión combatida no es susceptible de recurso alguno; sostienen los impugnantes del recurso que debe esperarse a la resolución definitiva de la causa para poder nuevamente plantearse el conflicto de jurisdicción formulado, en virtud de lo establecido en el art. 678 de la L.E.Crim.; cuestión distinta se plantearía -siempre según la tesis de las acusaciones nombradas- si la decisión del Instructor hubiera sido estimatoria de la declinatoria de jurisdicción, ya que en tal caso sí que



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

hubiera podido interponerse recurso de apelación y, eventualmente, el de casación, por así preverlo respecto del primero el art. 676 de la L.E.Crim. En segundo lugar, de modo subsidiario, dichas acusaciones se oponen al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, con apoyo por remisión a los argumentos que ya utilizaron al momento de impugnar la inicial petición de archivo interesada por el Ministerio Fiscal que dio origen a la resolución recurrida. Tales argumentos son: 1º.- Por aplicación de la S.T.C. nº 237/05, de 26-9, en el modelo español de jurisdicción universal no rige el principio de subsidiariedad sino el principio de concurrencia de jurisdicciones; 2º.- No ha habido actuación eficaz de las autoridades competentes territorialmente para válidamente vaciar de contenido la jurisdicción universal aplicada; 3º.- Las resoluciones israelíes, al aceptar los asesinatos selectivos y la muerte o lesión de las víctimas colaterales que éstos generan y al imposibilitar de facto el acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, vulneran los arts. 15 (derecho a la vida y a la integridad física y moral), 24.1 (tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión), 24.2 (proceso sin dilaciones indebidas), 10.1 (dignidad de la persona) y 10.2 (respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros Tratados relativos a derechos fundamentales y libertades) de la Constitución; 4º.- No cabe aplicar en el supuesto sometido a debate el principio de proporcionalidad; 5º.- En cambio, son de aplicación del arts. 2 y 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4-11-1950 (sobre el derecho a la vida y su excepcional derogación en caso de estado de guerra), así como los cuatro Convenios de Ginebra de 12-8-1949, especialmente el IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, con especial incidencia en su art. 146, que trata de la persecución y enjuiciamiento por cualquier Estado suscribiente de los acusados de haber cometido u ordenado cometer alguna de las infracciones graves recogidas en el Convenio, entre las que se encuentra el homicidio intencional, los atentados graves contra la integridad física o la salud de las personas y la injustificada destrucción de bienes; 5º.- Inexistencia de cosa juzgada o, subsidiariamente, de litispendencia en Israel, no siendo de aplicación el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19-12-1966, que consagra el principio non bis in idem; 6º.- Ausencia de imparcialidad de los Tribunales, del Ministerio Fiscal



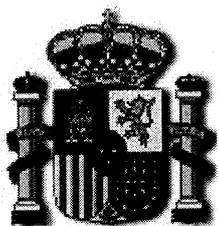
ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

y de la Comisión Investigadora nombrada por el Gobierno israelí en el caso que se examina; 7°.- No cabe derivar la competencia para investigar y juzgar los hechos de la querrela en favor del Tribunal Penal Internacional, que no tiene abierto procedimiento alguno al respecto, y 8°.- Como conclusión, al no existir jurisdicciones concurrentes, es obligación de la jurisdicción española proceder a la investigación, enjuiciamiento y exigencia de responsabilidades por los hechos objeto de este procedimiento.

Por otra parte, la acusación popular de Izquierda Unida, en su escrito de impugnación del recurso de apelación de contrario planteado, después de hacer un recorrido por los acontecimientos fácticos y procesales producidos, se remite al contenido de su escrito de oposición a la petición de archivo formulada en su día por el Ministerio Fiscal. En aquel escrito sostenía tal acusación popular que no existe procedimiento en Israel que compruebe y haya comprobado los hechos de la querrela, y que se ha creado ad hoc una Comisión de carácter administrativo que carece de poder para ejercitar la acción jurisdiccional con todas las garantías democráticas.

**TERCERO.-** El recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal ha de prosperar, en atención a los razonamientos de orden formal y de orden material que a continuación se expondrán.

**A)** En cuanto al aspecto formal, no se aprecia fraude procesal alguno en el planteamiento del recurso formulado y, por tanto, no puede declararse nula la actuación procesal subsiguiente, puesto que supone el ejercicio de una legítima posibilidad de impulso procesal permitida por el **art. 766.1 de la L.E.Crim.** y aplicable respecto de aquellas resoluciones interlocutorias de los Juzgados de Instrucción no exceptuadas de recurso y dictadas en el seno de las Diligencias Previas. No resulta aplicable a la resolución cuestionada el art. 676 ni el art. 678 de la L.E.Crim., porque no se está en el trámite procedimental del Sumario ni más concretamente en el del denominado Artículo de Previo Pronunciamiento de Declinatoria de Jurisdicción, establecido en el art. 666.1 del mismo Cuerpo legal, de posible utilización en un momento procesal muy ulterior al actual. Por lo



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

demás, la reiterada y constante jurisprudencia que seguidamente se reseñará en esta resolución ha venido amparando sin limitaciones la utilización del medio de impugnación usado por el Ministerio Fiscal en supuestos similares al ahora estudiado.

**B)** En cuanto a la aplicabilidad del principio de justicia universal, establecido en el **art. 23.4 de la L.O.P.J.**, no cabe su apreciación de modo absoluto, ya que diversas disposiciones legales y la propia jurisprudencia ha venido matizándolo.

**a)** En el contorno legal, el **art. 23.5 de la L.O.P.J.** establece una primera limitación, pues la jurisdicción española será competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse como delito que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España (art. 23.4 letra i); en el caso analizado, delitos contra la Comunidad Internacional, en su modalidad de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, previstos en los arts. 608.3º, 611.1º y 613.1 letras b) y e) del C.P., en relación con el IV Convenio de Ginebra de 12-8-1949 y el Protocolo I Adicional de 8-6-1977, sobre protección debida a personas civiles en tiempo de guerra. Pero todo ello siempre que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena o sólo la haya cumplido en parte (art. 23.2 letra c) de la L.O.P.J.).

Por otro lado, el **art. 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional**, hecho en Roma el 17-7-1998, suscrito por España e Israel aunque ratificado sólo por España, en sus tres apartados, ofrece determinados criterios sobre la admisibilidad e inadmisibilidad del conocimiento de los asuntos que le lleguen, cuando se produzcan determinadas circunstancias.

Así, la Corte rechazará el conocimiento de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso: a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Precisamente para determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Por último, la **L.O. 18/2003, de 10-12, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, en sus arts. 8, 9 y 10**, regula la posibilidad de requerir las autoridades españolas de inhibición a la referida Corte cuando ésta comunique el inicio de una investigación de hechos cuyo conocimiento podría corresponder a la jurisdicción española por haber acaecido en territorio español u ostentar sus



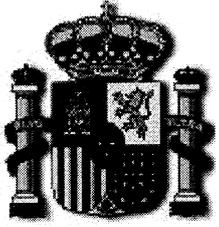
ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

presuntos responsables la nacionalidad española. En tal supuesto, el Ministerio de Justicia solicitará del Fiscal General del Estado información urgente sobre la existencia de actuaciones penales que se sigan o se hayan seguido en relación con los hechos objeto de la investigación, así como sobre si tienen competencia los Tribunales españoles. Cuando de la información suministrada por el Fiscal General del Estado apareciera que se ha ejercido jurisdicción en España, se está ejerciendo o, como consecuencia de la notificación recibida, se ha iniciado una investigación por las autoridades españolas, los Ministros de Justicia y de Asuntos Exteriores elevarán propuesta conjunta al Consejo de Ministros para que resuelva sobre sostener la competencia de las autoridades españolas y, en su caso, pedir la inhibición al Fiscal de la Corte. Una vez aprobado el Acuerdo del Consejo de Ministros, corresponderá al Ministerio de Justicia formular la petición de inhibición.

Del mismo modo, corresponde exclusivamente al Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministro de Justicia y del Ministro de Asuntos Exteriores, acordar la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa, cuando los Tribunales españoles hayan conocido del asunto y haya recaído sentencia, o se haya decretado el sobreseimiento libre de la causa, o estén conociendo del asunto. Dicho acuerdo habilitará, en su caso, al Ministerio de Justicia para llevar a cabo la impugnación.

No obstante lo anterior, si a pesar de la solicitud de inhibición al Fiscal de la Corte o de la impugnación de la competencia o la admisibilidad de la causa, la Sala competente de la Corte autoriza al Fiscal a proceder a la investigación o mantiene su competencia, el órgano jurisdiccional español se inhibirá a favor de la Corte y a su solicitud le remitirá lo actuado.

**b)** En la doctrina jurisprudencial dicho principio de jurisdicción universal ha sido igualmente objeto de sustanciales matizaciones.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

a') La S.T.C. n° 237/05, de 26-9-2005 (caso Guatemala) y su secuela la S.T.C. n° 227/07, de 22-10-2007 (caso Falun Gong), ha venido a establecer, sobre la materia tratada, los siguientes criterios:

1.- Sobre la extensión del principio de justicia universal, se indica que el art. 23.4 de la L.O.P.J. otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la voluntad legislatoris, es obligado concluir que la L.O.P.J. instaura un principio de jurisdicción universal **absoluto**, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución. Pero se añade que lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a **restringir** su ámbito de aplicación. Ahora bien, en dicha labor exegética, máxime cuando esa restricción conlleva asimismo la de los márgenes del acceso a la jurisdicción, deben tenerse muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura inversa a la de la analogía, habría de concebirse ya como una reducción teleológica de la ley, caracterizada por excluir del marco de aplicación del precepto supuestos incardinables de modo indudable en su núcleo semántico. Desde el prisma del derecho de acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica se alejaría del principio hermenéutico pro actione y conduciría a una aplicación del Derecho rigorista y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24.1 de la C.E.

2.- Sobre la tensión del binomio principio de concurrencia-principio de subsidiariedad, se indica que resulta indudable que existen razones de

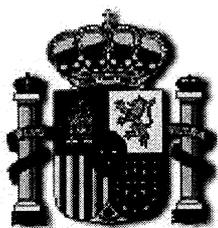


ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

peso, tanto procesales como político-criminales, que vienen a avalar la **prioridad del locus delicti**, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho Internacional Penal. Partiendo de este dato, (...) lo cierto es que, desde el plano de su formulación teórica, el principio de subsidiariedad no habría de entenderse como una regla opuesta o divergente con la que introduce el llamado principio de concurrencia, y ello porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio ne bis in idem, resulta imprescindible la introducción de alguna **regla de prioridad**. Siendo compromiso común (al menos en el plano de los principios) de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la Comunidad Internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido.

b') La **S.T.S. n° 645/06, de 20-6-2006** (caso Tibet), en abierta crítica a los argumentos interpretativos de la S.T.C. n° 237/05, después de invitar al T.C. a que haga un nuevo análisis y reconsideración sobre las cuestiones que la aplicación del principio de jurisdicción universal implican, establece lo siguiente:

1.- Los siete Magistrados discrepantes de la S.T.S. n° 327/03 de fecha 25-2-2003, anulada por la mencionada S.T.C. n° 237/05, no sostuvieron en su voto particular una interpretación distinta del art. 23.4 de la L.O.P.J. que los Magistrados de la mayoría, sino que consideraron que, en el caso de Guatemala, debía ser aceptada la existencia de la conexión con intereses españoles. Dijeron en este sentido los Magistrados discrepantes que la exigencia de algún vínculo o nexo de conexión entre los hechos delictivos y algún interés o valor de los ciudadanos que ejerza la jurisdicción universal, puede constituir un **criterio razonable de autorrestricción** (...) si se aplica estrictamente como **criterio de exclusión del exceso o abuso del derecho** (...). Se trata -continúan los Magistrados que suscribieron el voto particular- de una restricción que no aparece estrictamente establecida en la ley, pero puede ser asumida como emanación de los principios del Derecho Internacional, y aplicada como **criterio de razonabilidad** en la interpretación de la normativa competencial. Se



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

sostiene además en el voto particular que esta restricción puede ser asumible en cuanto se orienta a una finalidad razonable, como es la de **evitar un efecto excesivamente expansivo** de este tipo de procedimientos y **garantizar la efectividad de la intervención jurisdiccional**, pues en los supuestos de ausencia absoluta de vínculos de conexión con el país y con los hechos denunciados, la efectividad práctica del procedimiento puede ser nula. Queda claro entonces que la sentencia y el voto particular no discreparon en cuanto a la técnica interpretativa del texto del art. 23.4 de la L.O.P.J. Respecto de la exigencia de una conexión deducida del contexto conformado por el Derecho nacional y por principios del Derecho Internacional el acuerdo fue unánime. El voto particular interpretó el art. 23.4 de la L.O.P.J. básicamente en el mismo sentido en el que lo hizo la mayoría de la Sala, discrepando sólo en lo concerniente a la existencia en el caso del punto de conexión que debería haber condicionado la jurisdicción extraterritorial española.

2.- Sobre el pretendido carácter absoluto del principio de justicia universal, sostiene el T.S. que sólo se ha deducido de la circunstancia de que el texto no menciona ningún límite expreso. Sin embargo, afirma el Tribunal Constitucional, contradiciendo abiertamente lo anteriormente transcrito, que éste no es el único canon de aplicación del precepto, (ni significa) que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación. Dicho con otras palabras, se trataría de un principio universal "absoluto", que, no obstante, toleraría ser **relativizado para "restringir su ámbito de aplicación"**.

3.- El principio de la jurisdicción universal no puede ser entendido como un principio absoluto, que no pueda ser limitado por otros principios del Derecho Internacional. Es preciso tener presente que la doctrina del Derecho Internacional Público, en general, condiciona la jurisdicción de un Estado sobre hechos extraterritoriales a una determinada **conexión** de estos hechos con el Estado del que se trate. En este sentido se ha precisado que debe existir un "vínculo auténtico" o "sustancial" o "legítimo" o "un contacto legitimante" o un "contacto



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

tan estrecho con los hechos que sea compatible con los **principios de no intervención y de proporcionalidad**". A tales criterios se deberá atender con especial razón cuando se trate de la persecución de hechos ejecutados dentro del ámbito de la soberanía de otro Estado. Termina indicando la referida S.T.S. que el principio de proporcionalidad es de aplicación ineludible siempre que pueda ser constatada una cierta colisión de pretensiones, en la que se deba dar preferencia a unas sacrificando las otras.

c') La **S.T.S. n° 1362/04, de 15-11-2004** (aspectos procesales del caso Schilingo), además de abordar otras materias que posteriormente fueron objeto de análisis en la tantas veces mencionada S.T.C. n° 237/05, sobre la preferencia o concurrencia de jurisdicciones en delitos que afectan a la Comunidad Internacional, establece, remitiéndose a otra S.T.S. de 20-5-2003, que ha de admitirse que la necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de justicia universal queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra **persiguiendo de modo efectivo** el delito de carácter universal cometido en su propio país. En este sentido, puede hablarse de un **principio de necesidad de la intervención jurisdiccional**, que se deriva de la propia naturaleza y finalidad de la jurisdicción universal. La aplicación de este principio determina la prioridad competencial de la jurisdicción territorial, cuando existe concurrencia entre ésta y la que se ejercita sobre la base del principio de justicia universal. Este criterio no faculta para excluir la aplicación de lo prevenido en el art. 23.4 de la L.O.P.J. estableciendo como exigencia para admitir una querrela por jurisdicción universal la acreditación plena de la inactividad o ineffectividad de la persecución penal por parte de la jurisdicción territorial. Este requisito vaciaría de contenido efectivo el principio de persecución universal, pues se trata de una acreditación prácticamente imposible, y determinaría la exigencia de una valoración extremadamente delicada en este prematuro momento procesal. Para la admisión de la querrela resulta exigible, en esta materia, lo mismo que se exige en relación con los hechos supuestamente constitutivos del delito universal, la aportación de indicios serios y razonables de que los graves crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo por la jurisdicción territorial, por las razones que sean, sin que ello implique juicio peyorativo alguno



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

sobre los condicionamientos políticos, sociales o materiales que han determinado dicha impunidad de "facto". (...) Finalmente, como complemento de los anteriores principios, la jurisprudencia de esta Sala reconoce la relevancia que a estos efectos pudiera tener la existencia de una **conexión con un interés nacional** como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a **criterios de racionalidad** y con respeto al **principio de no intervención**.

d') Por último, también las diferentes Secciones que componen esta **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional** han tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre la materia controvertida, decidiendo sobre la preferencia del criterio territorial en diversos procedimientos en los que se pedía la intervención española en virtud del principio de justicia universal legalmente establecido, aplicando criterios de racionalidad, de eficacia y de ponderación. Así, el **auto de fecha 19-10-2006**, dictado en el rollo de apelación nº 292/06 de la Sección 4ª, dimanante del sumario 19/07 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 (caso Fotea Dimieri), donde se sostuvo la evitación de la división de la contienda de la causa respecto a otro proceso por asesinato del que conocían las autoridades de Argentina; el **auto de fecha 4-4-2008**, dictado en el rollo de Sala nº 139/97 de la Sección 3ª, dimanante del sumario nº 19/97 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 (caso Cavallo), donde la situación de litispendencia de procedimientos existentes en Argentina y España se resuelve a favor del conocimiento de las autoridades del país sudamericano, al darse prioridad al fuero del lugar de comisión de los hechos, habiendo servido el proceso español para garantizar los derechos de las víctimas mientras ha habido imposibilidad legal de enjuiciamiento en el lugar de acaecimiento de los hechos, ahora ya solventada; y el **auto de fecha 14-1-2009**, dictado en el rollo de apelación nº 172/08 de la Sección 2ª, dimanante de las Diligencias Previas nº 27/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 3 (caso de los agentes de la Policía Municipal de San Salvador de Atenco, Estado de Texcoco, Méjico), en el que se indica que parece lógico y adecuado establecer reglas de prioridad entre jurisdicciones, de forma que, para solventar la duplicidad de jurisdicciones, debe establecerse la preferencia del lugar de comisión de los hechos (como establece el art. 14 de la L.E.Crim.) sobre el principio de personalidad pasiva (domicilio



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

de la víctima española), a menos que se acredite falta de voluntad e imposibilidad de perseguir los actos supuestamente delictivos perpetrados, lo que no ocurre en el caso sometido a examen, que están siendo eficazmente investigados por las autoridades mejicanas.

**CUARTO.-** Constatada la ausencia del carácter absoluto que posee el principio de jurisdicción universal en España, en el que generalmente resulta prioritario el criterio de subsidiariedad sobre el criterio de concurrencia, y constatado igualmente que aquel principio ha de modularse en cada caso concreto por lógicas reglas de racionalidad, proporcionalidad y auto-restricción que faciliten su eficaz implantación para aquellos supuestos en los que esté en riesgo la impunidad de los posibles execrables delitos cometidos, procede a continuación examinar la documentación obrante en autos para extraer de ella cómo en el Estado de Israel se ha investigado y se investigan los hechos descritos en la querrela formulada. Actuación procesal que definitivamente desactiva el principio de concurrencia de jurisdicciones en el caso sometido a análisis, con clara prevalencia de la confianza en el Estado de Derecho que ello implica.

Acerca de la existencia y subsistencia de procedimientos penales en Israel con motivo de la acción militar llevada a efecto en la medianoche del día 22-7-2002 contra la casa de Salah Shehadeh, dirigente de la organización terrorista Hamas, enclavada en el barrio de Al Daraj de la ciudad de Gaza, con los resultados letales, lesivos y dañosos ya mencionados, de la amplia y exhaustiva documentación enviada se deduce la incoación de una serie de procedimientos penales y civiles iniciados mucho antes de la presentación de la querrela en España, como seguidamente se expondrá.

**A)** Inicialmente, por las consecuencias de orden práctico que va a adquirir, debe mencionarse el **Caso Selección de Objetivos Terroristas (T.S.J. 769/02)**, iniciado en virtud de la denuncia presentada el 24-1-2002 por la Comisión Pública contra la Tortura en Israel y la Sociedad Palestina para la Protección de los Derechos Humanos y el Medioambiente frente al



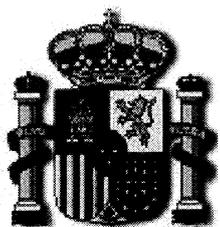
ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Estado de Israel y otros denunciados, en la que se sometía a revisión judicial la legalidad de la política del Gobierno sobre selección de objetivos terroristas. En dicho procedimiento, el Tribunal Supremo, constituido en Tribunal Superior de Justicia, dictó el 14-12-2006 sentencia, en la que dispone, entre otros extremos, lo siguiente:

1.- El Estado de Israel está luchando contra un terrorismo grave, que le ataca desde la zona. Los medios a disposición de Israel son limitados. El Estado ha determinado que los ataques preventivos a los terroristas de la zona y que causan su muerte son un medio necesario desde el punto de vista militar. Estos ataques causan en ocasiones daños e incluso la muerte de civiles inocentes. Estos ataques preventivos, con toda la importancia militar que implican, deberán llevarse a cabo dentro del marco de la ley. La lucha del Estado contra el terrorismo no se realiza fuera de la ley, sino que se lleva a cabo dentro de la legalidad, con las herramientas que la ley pone a disposición de los Estados democráticos. La lucha del Estado contra el terrorismo es la lucha del Estado contra sus enemigos e igualmente es la lucha de la ley contra aquellos que se alzan contra la misma.

2.- La cuestión no es si es posible defendernos contra el terrorismo. Naturalmente que es posible hacerlo, y algunas veces es incluso una obligación hacerlo. La cuestión es cómo respondemos. En esa cuestión se necesita un equilibrio entre las necesidades de seguridad y los derechos individuales. Ese equilibrio arroja una pesada carga sobre aquellos cuyo trabajo es proporcionar seguridad. No todos los medios eficaces son legales. El fin no justifica los medios. El ejército debe obligarse a actuar conforme a las reglas de la ley. Ese equilibrio arroja una pesada carga sobre los jueces, quienes deben determinar -de conformidad con la legislación vigente- qué está permitido y qué está prohibido.

3.- La legalidad de la política de selección de objetivos terroristas está sometida a revisión judicial. El conflicto armado que se vive en Israel no tiene lugar en un vacío normativo, sino que está sujeto a los sistemas normativos relacionados con lo permitido y lo prohibido. En la lucha del Estado contra el terrorismo internacional se debe actuar



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

conforme a las reglas del Derecho Internacional. El Derecho Internacional aplicable al conflicto armado entre Israel y las organizaciones terroristas emana de varias fuentes; las fuentes primarias son el Cuarto Convenio de La Haya, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y el Cuarto Convenio de Ginebra, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

4.- No es posible declarar que dicha política de ataques preventivos, que puede producir la muerte de terroristas y en ocasiones la de civiles inocentes, sea siempre permisible ni que siempre esté prohibida. El fenómeno de la "puerta giratoria", en virtud del cual cada terrorista dispone de refugios seguros o ciudades de refugio a las que huir y a las que se dirige para descansar y prepararse, mientras se le garantiza la inmunidad frente a un ataque, debe ser evitado.

5.- Se debe examinar la legalidad de cada incidente, de conformidad con los parámetros que se establecen, formulados de conformidad con normas internacionales generalmente aceptadas y la ley del conflicto armado. La carga de la prueba del ejército atacante es pesada y, en caso de duda, antes de realizar un ataque es preciso realizar una verificación cuidadosa.

6.- El enjuiciamiento es preferible al uso de la fuerza. Un Estado de Derecho emplea, en la medida de lo posible, procedimientos legales y no procedimientos de fuerza. Sin embargo, el arresto, la investigación y el enjuiciamiento son medios que no siempre pueden ser empleados. A veces esta posibilidad no existe; a veces involucra un riesgo tan grande para las vidas de los soldados que no son obligatorios. El deber del Estado de proteger las vidas de sus soldados y de civiles debe ser equilibrado frente a su deber de proteger las vidas de civiles inocentes a los que se han causado daños durante los ataques a los terroristas.

7.- El Tribunal Supremo, actuando como Tribunal Superior de Justicia, revisa judicialmente la legalidad del uso de la discreción por los comandantes de las fuerzas armadas; así lo ha hecho desde la



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Guerra de los Seis Días. Esa revisión preserva la legalidad del uso de la discreción por parte de los comandantes militares.

8.- Cuando el ataque preventivo causa la muerte de transeúntes inocentes, dicho ataque debería someterse a una revisión ex post objetiva por parte de un comité de revisión objetivo, cuyas decisiones deberían poder ser revisadas judicialmente.

9.- La investigación debe ser independiente y los daños causados deberían ser indemnizados en determinados casos de civiles inocentes que están en los alrededores.

**B)** Ciñéndonos más concretamente al caso objeto de examen, hubo una inicial **investigación militar de campo** llevada a cabo por las Fuerzas de Defensa israelíes, al tratarse de una acción armada en la que hubo civiles muertos y heridos. Los resultados de tal investigación interna fueron remitidos al **Fiscal General Militar**, habiéndose recibido igualmente diversas querellas directamente por el **Fiscal General del Estado**. Dichas autoridades determinaron que, a pesar de la trágica pérdida de vidas civiles, ello no podía servir de fundamento a una investigación penal sobre las actuaciones de los soldados israelíes, basando tal planteamiento en que versaba sobre un ataque contra un objetivo lícito, teniéndose en consideración los principios de las leyes sobre conflictos armados y, en concreto, los principios de distinción y proporcionalidad.

**C)** Además de la nombrada investigación interna que acabó en el archivo por la Fiscalía de Israel, en la actualidad pende el proceso penal denominado **Caso Shehadeh (T.S.J. 8794/03)**, cuyos hitos procedimentales más relevantes son los que seguidamente se describen.

1.- Dicho proceso se inició por denuncia, presentada el 30-9-2003 por la O.N.G. Yesh Gvul ante el Tribunal Supremo, contra el Fiscal General Militar, el Fiscal General del Estado, el Comandante de las Fuerzas Aéreas Dan Halutz, el Ministro de Defensa Benjamín Ben Eliezer, el Jefe de Gabinete Moshe Ya'alon y el Primer Ministro Ariel Sharon. En la



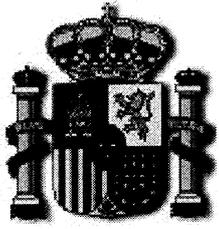
ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

denuncia se solicita que se decrete la nulidad de las decisiones de los dos primeros denunciados referentes a la no iniciación de un procedimiento penal en relación con la planificación y ejecución del ataque preventivo contra Salah Shehadeh, bajo el argumento de que la pasividad procesal alegada refleja una aplicación selectiva de la ley, una corrupción moral y un desprecio injustificado de la vida humana.

2.- Admitida a trámite la denuncia e incoado el procedimiento, la Fiscalía General del Estado contestó a la petición contenida en aquélla por escrito fechado el 1-1-2004, sosteniendo que el trágico resultado del ataque preventivo de 22-7-2002 tuvo lugar bajo las difíciles circunstancias de la lucha contra el terrorismo en un territorio hostil. Se añade que los oficiales que planificaron el ataque hicieron un análisis relativo a la proporcionalidad de la operación y su necesidad militar, considerando la posibilidad de la pérdida de vidas humanas, debiéndose el resultado trágico a información de inteligencia errónea. El Ministerio Fiscal pide que se deniegue la petición de apertura del procedimiento penal por no haber fundamento para la sospecha de un acto criminal, al no producirse una desviación significativa.

3.- El Tribunal Supremo, actuando como Tribunal Superior de Justicia (órgano judicial máximo), decreta el 22-3-2004 la suspensión del procedimiento 8794/03 hasta que no se dictara la resolución definitiva del Caso T.S.J. 769/02, de Selección de Objetivos Terroristas, por su íntima conexión con los temas tratados en el procedimiento de 2003. Se argumentaba que resultaba imprescindible, para dictar la sentencia en la apelación de la causa de 2003, conocer las consideraciones jurídicas acerca de la legalidad de la ejecución preventiva, objeto del enjuiciamiento en la causa de 2002. Resolución esta última que, como hemos indicado, fue dictada el 14-12-2006 en el sentido ya explicado.

4.- Tras el pronunciamiento de dicha sentencia, el Tribunal Supremo el 2-1-2007 alzó la suspensión y ordenó la reanudación del llamado Caso Shehadeh.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

5.- El 17-6-2007 el máximo órgano judicial israelí ordenó al Estado que comunicara en 45 días a dicho Tribunal si estaría dispuesto a constituir un Comité Objetivo que examinara las circunstancias en virtud de las cuales se causaron perjuicios a civiles inocentes en el ataque del 22-7-2002, de conformidad con el espíritu de las directrices y principios establecidos en la precedente sentencia sobre selección de objetivos terroristas.

6.- El 17-9-2007 la Fiscalía General del Estado consintió en la constitución de dicha Comisión independiente y que los miembros de ésta fueran designados por la autoridad gubernamental.

7.- La parte denunciante asimismo consintió en la creación de tal Comisión de Investigación, para con ello determinar los factores que provocaron los trágicos resultados que se derivaron del ataque a la casa de Salah Shehadeh.

8.- El 23-1-2008 el Primer Ministro de Israel nombró una Comisión de Investigación Especial, designó a sus miembros y les dotó de facultades de comprobación, lo que fue comunicado por la Fiscalía General del Estado al Tribunal Supremo el 4-2-2008.

9.- El 18-2-2008 la parte denunciante formula alegaciones en las que, aun creyendo que el nombramiento de la Comisión de Investigación era satisfactorio, se opone a su composición, bajo el argumento de que no era lo suficientemente objetiva. Solicita también volver a la pretensión inicial de investigación penal directa, a través de la orden expresa del Tribunal Supremo a fin de instar al Estado a abrir dicha investigación penal. Se alega que los tres miembros de la Comisión han sido anteriormente mandos de la Seguridad del Estado y que entre sus integrantes no figura ningún juez ni ningún representante popular, por lo que los actos de comprobación a desplegar se reducen a una mera investigación militar.

10.- El 23-12-2008 el Tribunal Supremo desestimó las pretensiones de la parte denunciante, pues las considera agotadas por haber incumplido la



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

carga de la prueba impuesta sobre ella, ya que no demostró ningún defecto en el ejercicio de la facultad discrecional del Fiscal General Militar y del Fiscal General del Estado al decidir no abrir ninguna investigación penal. El Tribunal Supremo resalta que no encontró ningún defecto que justificara su intervención en relación con la amplia facultad discrecional del Gobierno en la selección de objetivos terroristas; como tampoco encontró defecto alguno en la composición de la Comisión nombrada ni necesidad de volver a la petición inicial contenida en la denuncia.

11.- Tal Comisión de Investigación del Caso Shehadeh en la actualidad lleva a cabo su cometido, estando sometidas sus decisiones a revisión judicial. A la Comisión le fue encargado un informe que incluya hallazgos y conclusiones sobre los temas que aborde y, si así lo estima conveniente, puede emitir un informe respecto a si ha lugar a sacar conclusiones operativas basadas en los hallazgos de la investigación. Podrá recomendar al Jefe del Estado Mayor o al Jefe del Servicio General de Seguridad considerar la posibilidad de tomar las medidas necesarias contra alguno de los imputados del caso. Si a raíz de la investigación que se desarrolla surgiera alguna sospecha de posible perpetración de un delito o de una falta disciplinaria, la Comisión lo pondrá en conocimiento de quien corresponda, según el caso.

D) Finalmente, han existido y existen asimismo varios procedimientos civiles en distintos Juzgados de Israel relacionados con el Caso Shehadeh (como en los Juzgados de Kfar Saba y de Hadera), en aras a obtener compensaciones económicas por los resultados de muertes, lesiones y desperfectos materiales infligidos por el ataque con bomba perpetrado. Algunos de dichos asuntos civiles han sido instados por varios querellantes del proceso penal abierto en España.

**QUINTO.-** Del anterior recorrido por los procedimientos que han existido y existen en Israel para la investigación penal y civil de los hechos ocurridos en la medianoche del 22-7-2002 en el barrio de Al Daraj de la ciudad de Gaza, se deduce que ha habido una verdadera y real actuación, administrativa primero y judicial después, para comprobar la posible comisión delictiva. Tachar de mera investigación

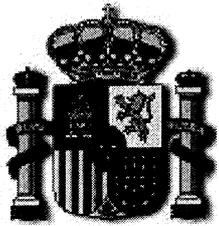


ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

interna en la esfera administrativa-militar a la labor que lleva a efecto la Comisión de Investigación nombrada por el Gobierno de Israel no se ajusta a las decisiones judiciales recaídas, en procedimientos en los que han intervenido las partes personadas, entre ellas muchos de los firmantes de la querrela interpuesta en España, quienes han gozado de los derechos de alegación, acreditación e impugnación legalmente previstos. Conviene recordar que la tantas veces mencionada Comisión de Investigación se concibe entre los pronunciamientos de una previa resolución judicial (la sentencia de 14-12-2006, dictada en el Caso 769/02, denominado Caso de Selección de Objetivos Terroristas), nace por nombramiento del Gobierno el 23-1-2008 a instancia del Tribunal Supremo en el seno de otro proceso judicial del orden penal (el Caso 8794/03, denominado Caso Shehadeh), despliega su cometido de conformidad con las directrices marcadas judicialmente y sus decisiones están sujetas a la revisión del propio Tribunal Supremo.

Con la documentación remitida por las autoridades israelíes no puede sostenerse que ninguna investigación criminal eficaz se ha producido en el Estado de Israel, existiendo en la actualidad una situación de litispendencia, puesto que las responsabilidades criminales derivadas de los hechos de la querrela no han sido totalmente descartadas. Tampoco se aprecia maliciosas e injustificadas demoras procesales tendentes a malograr las legítimas expectativas de las partes a una justa y motivada resolución judicial de las cuestiones sometidas a decisión judicial.

Por lo demás, poner en duda la imparcialidad y la separación orgánica y funcional con el Poder Ejecutivo que tienen la Fiscalía General Militar de Israel, la Fiscalía General del Estado de Israel y la Comisión de Investigación nombrada por el Gobierno de Israel, supone ignorar la evidencia de la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos integrantes de los poderes Ejecutivo y Judicial cuestionados se hallan sujetos al imperio de la Ley. Con dichas premisas, no puede albergarse incertidumbre alguna acerca del ejercicio de las correspondientes acciones penales si, en el curso de las investigaciones desplegadas, se descubre la existencia de conductas criminalmente relevantes por las personas



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

que ordenaron, diseñaron y ejecutaron el ataque con bomba cometido.

En relación con lo anterior, resulta impropio cuestionar la competencia de las autoridades judiciales del Estado de Israel para investigar y, en su caso, enjuiciar los hechos sujetos a comprobación, en atención a la teoría de la **ubicuidad**, aplicable a los posibles tipos delictivos perpetrados, en los que la barrera de protección del bien jurídico protegido (las personas civiles inmersas en acciones militares) trasciende de la mera ejecución, para situarse en la fase previa de organización y planificación del ataque. Es de recordar que los arts. 611.1º y 613.1 del C.P. español emplean la expresión "realice u ordene realizar" al describir los tipos delictivos atribuibles a los autores -en sentido amplio: materiales, inductores y cooperadores necesarios- que cometan los actos allí recogidos. En virtud de la doctrina de la ubicuidad, el delito, de existir, se comete tanto donde se origina y desarrolla la acción (Israel) como donde se produce el resultado (Gaza). Debe traerse a colación que por Acuerdo del Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo adoptado el 3-2-2005 se estableció que: "El delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo; en consecuencia, el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa". Trasladando dicho Acuerdo al presente procedimiento, es notorio que fueron las autoridades judiciales israelíes las que han venido investigando los hechos de la querrela. Por otro lado, hasta tal punto no existen problemas en orden a la competencia territorial que ostenta el Estado de Israel, que los propios querellantes inicialmente plantearon sus reclamaciones penales y civiles ante órganos del Poder Judicial israelí.

Precisamente este último aserto debe ser ampliado, para recordar que el procedimiento penal en Israel no se rige por el llamado sistema continental, como ocurre en España, sino por el denominado sistema anglosajón, con las amplias facultades y prevalencia en la investigación de los hechos supuestamente delictivos que se concede al Ministerio Fiscal. Adscripción legislativa y doctrinal que no se tiene en cuenta en la resolución recurrida.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**SEXTO.-** Como consecuencia de todo lo anteriormente argumentado, procede estimar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal y, por consiguiente, acordar el archivo definitivo de las actuaciones, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas al no existir méritos para su imposición.

En atención a lo expuesto,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** Que **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra el auto dictado el 4 de mayo de 2009 por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 en las Diligencias Previas nº 157/08, desestimatorio de la petición del Ministerio Fiscal, formulada el 2 de abril de 2009, sobre incompetencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos contenidos en la querrela interpuesta el 24 de junio de 2008 por la común representación de los perjudicados **Raed Mohamed Ibrahim Mattar, Mohamed Ibrahim Mohamed Mattar, Rami Mohamed Ibrahim Mattar, Khalil Khader Mohamed Al Seadi, Mahmoud Sobhi Mohamed El Houweit y Mahassel Ali Hassan Al Sahwa** contra **Dan Halutz, Benjamín Ben Eliezer, Doron Almog, Giora Eiland, Michael Herzog, Moshe Ya'alon y Abraham Dichter**.

Por lo que **REVOCAMOS** la referida resolución y, en su lugar, acordamos el **ARCHIVO DEFINITIVO** de las actuaciones, con declaración de oficio de las costas procesales de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación para ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo.



Así por éste nuestro auto, lo pronunciamos,  
mandamos y firmamos los miembros del Tribunal.

ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA