

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal
SENTENCIA

Sentencia N°: 869/2016

RECURSO CASACION N°: 308/2016

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Señalamiento: 16/11/2016

Procedencia: Audiencia Nacional

Fecha Sentencia: 18/11/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez

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

Escrito por: JLA

Jurisdicción universal. Artículo 23, párrafo 4º, y Disposición transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nº: 308/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez

Fallo: 16/11/2016

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 869/2016

Excmos. Sres.:

D. Manuel Marchena Gómez
D. José Manuel Maza Martín
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
D^a. Ana María Ferrer García
D. Carlos Granados Pérez

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 dieciocho de Noviembre de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley que ante Nos pende, interpuestos por D. AHMED

ABDERRAHMAN HAMED y D. LAHCEN IKASSRIEN, y por D. JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA, D. OMAR DEGHAYES, del CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK (USA), del EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLIN (Alemania) y de la ASOCIACION PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA contra Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de enero de 2016, adicionado por Auto de 15 de enero de 2016, que desestima las pretensiones de las partes contra el auto de conclusión del sumario sin procesamiento, de 17 de julio de 2015, confirmándose esta resolución, y que declara el sobreseimiento en aplicación y con los efectos y alcance de la D. Transitoria 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la LOPJ, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando los antes mencionados recurrentes representados, respectivamente, por la Procuradora Doña Carmen Echavarría Terroba y por el Procurador D. Javier Fernández Estrada.

I. ANTECEDENTES

1. La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en Rollo de Sala con número 1/2014, que tiene su origen en Sumario nº 2/2014 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, con fecha 8 de enero de 2016, dictó Auto, adicionado por Auto de fecha 15 de enero de 2016, que contiene los siguientes ANTECEDENTES PROCESALES: *"1º.- Por Providencia de 27 de octubre de 2015 dictada, a continuación de la diligencia del siguiente tenor literal de fecha 27/10/2015 "La extiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para dar cuenta que se recibe del juzgado Instructor del Sumario nº 2/2014 a que este Rollo de Sala se refiere, compuesto de VII TOMOS (existe un Tomo II bis) y un total de 4.203 folios útiles, el cual se incoó por supuesto*

delito de torturas y contra la integridad moral, en concurso con varios delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.- Se ha declarado concluso sin procesamiento por auto del órgano instructor de 17/julio/2015, paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe".-....Este Tribunal dio traslado del Sumario al Ministerio Fiscal para instrucción conforme al art. 627 de la L.E.Cr. uniéndose los escrito de personación de: Los Procuradores D^{ña} Carmen Echevarria Terroba en representación de LAHCEN IKASSRIEN Y AHMED ABDERRAMAN HAMED; del Procurador D. Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación de la acusación popular ejercida por IZQUIERDA UNIDA (I.U.), ASOCIACION LIBRE DE ABOGADOS (A.I.A) y ASOCIACION PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA (A.P.D.H.E.) y el Procurador D. Javier Fernández Estrada en representación de JAMIEL ABDOUL LATIF AL BANNA y OMAR DEGHAYES del CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK (USA) y del EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUCIONAL AN HUMAN RIGHTS DE BERLIN (Alemania). Téngaseles por personados y siganse las actuaciones con los mismos.

2º El Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de instrucción interesa lo siguiente: "El Fiscal en el traslado conferido por providencia de fecha 27 de Octubre del 2015, se tiene por instruido de la causa, interesa se apruebe el auto de conclusión del sumario y que se dicte el sobreseimiento de la causa por falta de jurisdicción de los tribunales españoles para la investigación y enjuiciamiento de la causa contemplado en la disposición transitoria de la Ley orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, conforme las resoluciones del Tribunal Supremo del che 8 de mayo y 10 de septiembre de 2015".

3º El resto de las partes personadas, como acusaciones, (I.U.), ALA APDHE; AHMED ABDERRAHMAN HAMED; LAHCEN IKASSRIEN; y D. JAVIER FERNANDEZ ESTRADA, procurador 561 de los Tribunales, en nombre y representación D.JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA, D. MURATO KURZAZ, D. MUHAMMED KHANTUMANI, D. OMAR DEGHAYES, del

CENTER FOR CONSTITUCIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK (USA), DEL EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUCIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLIN (Alemania) y de la ASOCIACION PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA.- solicitaron la revocación del Auto de Conclusión del sumario y que se siguiera con la instrucción de la causa, y que se practicasen las diligencias de investigación correspondientes".

2.- El Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Pena de la Audiencia nacional de fecha 8 de enero de 2016 tiene el siguiente pronunciamiento: *"Desestimar las pretensiones de las partes enunciadas en los Antecedentes de la presente resolución contra el auto de conclusión del sumario sin procesamiento de 17 de julio de 2015 confirmándose esta resolución.- Notifíquese al Ministerio Fiscal y las partes".*

El Auto de fecha 15 de enero de 2016, adicionado al de 8 de enero de 2016, dictado por la Sala Tercera de la Audiencia Nacional contiene el siguiente pronunciamiento: "Adicionar a la parte Dispositiva de la resolución de 8 de enero de 2016 dictada por este Tribunal confirmando la conclusión del Sumario sin procesamiento "que se declara el sobreseimiento", en aplicación, y con los efectos y alcance, de la D. Transitoria 172014 de 13 de Marzo de reforma del artículo 23 de la LOPJ".

3.- Notificado el referido Auto a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

4.- El recurso interpuesto por **D. AHMED ABDERRAHMAN HAMED** y **D. LAHCEN IKASSRIEN** se basó en los siguientes **MOTIVOS**

DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación al artículo 24 de la Constitución. **Segundo.-** En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la prueba, como manifestación del derecho de defensa, en relación al artículo 24 de la Constitución. **Tercero.-** En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 24.2 de la Constitución. **Cuarto.-** En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. **Quinto.-** En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal.

El recurso interpuesto por **D. JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA, D. OMAR DEGHAYES, del CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK (USA), del EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLIN (Alemania) y de la ASOCIACION PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: Primero.-** En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela judicial efectiva en relación al artículo 24 de la Constitución. **Segundo.-** En el segundo motivo del recurso,

formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación al artículo 24 de la Constitución.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal y demás partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 16 de noviembre de 2016.

7.- Esta sentencia ha sido firmada por el Ponente el día 17 de noviembre de 2016 y en el mismo día se pasó a la firma de los demás integrantes de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR D. AHMED ABDERRAHMAN HAMED Y D. LAHCEN IKASSRIEN

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación al artículo 24 de la Constitución.

Se dice producida tal vulneración constitucional alegándose que en el Auto recurrido no se ha motivado la decisión de declarar concluso el sumario sin procesamiento.

El Tribunal Constitucional y esta Sala han recordado, en numerosas resoluciones, el mandato del artículo 120.3 de la Constitución acerca de la necesidad de que las sentencias y los Autos estén siempre motivados lo cual constituye, asimismo, una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, proclamado en el artículo 24.1 del mismo texto constitucional. Motivación que viene impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que tan especialmente le afecta, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de esas resoluciones en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

En el supuesto que examinamos en el presente recurso, el Auto dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional explica con suficiencia las razones por las que desestima el recurso de apelación contra el Auto del instructor que acordó la conclusión del sumario, confirma dicha conclusión sin procesamiento y declara el sobreseimiento en aplicación, con los efectos y alcance de la Disposición Transitoria de la L.O. 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ciertamente, la lectura del Auto recurrido en casación ante esta Sala permite comprobar que explica el alcance del sobreseimiento acordado en cumplimiento de la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, con remisión a la sentencia de esta Sala 551/2015, de 24 de septiembre, concluyendo que se trata de una modalidad autónoma y específica de sobreseimiento dependiente de las condiciones de procedibilidad que la norma establece. A continuación se rechaza la invocación que se hace en el recurso de que se hubiese vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción. y señala que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva debe ejercitarse por los cauces que el legislador establece, pues es un derecho

cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales, que en cada caso haya establecido el legislador (STC 177/2003, de 13 de octubre). A continuación recuerda que, como se expresa en las Sentencias de esta Sala de 6 y 8 de mayo de 2016, la reforma operada por L.O. 1/2014, de 13 de marzo, acoge un modelo limitado de Jurisdicción Universal que, como regla general, excluye la investigación y persecución “in absentia”, por lo que exige que los responsables sean españoles o se encuentren en España y que este modelo restrictivo excluye, por disponerlo la Ley, la jurisdicción española en relación a los hechos que en el presente caso han sido sobreseídos ya que ninguno de los supuestos autores, de los hechos que se califican de genocidio, torturas o crímenes contra la humanidad, son españoles o extranjeros que se encuentren en España.

Se recuerda lo que se dispone en el artículo 23.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a continuación expresa que al no cumplirse los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, resulta necesariamente aplicable lo establecido en la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en la que se establece que “las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

Por ello, se dice, la decisión del instructor impugnada no hace más que aplicar lo dispuesto en esa Ley Orgánica que determina el ámbito de nuestra jurisdicción para delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, por lo que no cabe apreciar vulneración constitucional alguna.

En lo que concierne a la alegada primacía de los Tratados frente al ordenamiento interno se hace referencia al contenido de la Sentencia de esta Sala 55/2015, de 24 de septiembre, de la que se expresan, entre otros

razonamientos jurídicos, que los Tratados o Convenios facultan a los Estados para prever en sus ordenamientos el principio de Justicia Universal pero no la imponen y que establecen generalmente una cláusula según la cual se admite la jurisdicción penal extraterritorial ejercida conforme a las legislaciones nacionales, añadiéndose el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero no se establece en esos Tratados que cada Estado parte deba imperativamente investigar y perseguir, sin limitación alguna, los hechos constitutivos de delitos internacionales ocurridos en el territorio de otros Estados. Es decir, de los Tratados que configuran el derecho Penal Internacional convencional, no se deriva con carácter imperativo la necesidad de establecer en cada Estado firmante un modelo de Jurisdicción Universal absoluta e incondicionada. Se hace mención del derecho comparado y de la evolución legal de la Jurisdicción Universal en España y que con arreglo a la legislación actualmente vigente en España no cabe apreciar vulneración alguna del derecho de los Tratados.

Y respecto al delito de tortura, se recuerda lo expresado en el fundamento jurídico décimo de la Sentencia de esta Sala 297/2015, de 8 de mayo, sobre la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, en el que se alcanza la conclusión de que en esta Convención, si bien no se excluye la posibilidad de que los Estados establezcan un modelo más ambicioso de Jurisdicción Universal, no se impone un modelo absoluto, sino que solo se establece con carácter general para los supuestos en que el responsable se halle en el territorio del Estado Parte, y por ello no se puede apreciar que la Ley Orgánica 1/2014 esté en contradicción con la mencionada Convención.

Así las cosas, ha existido, como antes se dejó expresado, una debida motivación en el Auto recurrido ante esta Sala ya que, por lo expuesto, se han explicado con suficiencia las razones por las que se ratifica la conclusión del sumario acordada por el Juez instructor y se decide el sobreseimiento, en cumplimiento de lo que se ordena en la Disposición Transitoria Unica de la Ley L.O. 1/20124.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la prueba, como manifestación del derecho de defensa, en relación al artículo 24 de la Constitución.

Tras hacerse referencia a doctrina jurisprudencial sobre la prueba indiciaria se alega que existen claros indicios de criminalidad que avalan la comisión de hechos criminales y los responsables de los tales actos.

El auto recurrido ante esta Sala, como se ha dejado expresado al examinar el motivo anterior, confirma la decisión del instructor de concluir el Sumario en aplicación de la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los recurrentes realizan unas alegaciones sobre los indicios existentes y sobre el alcance de la prueba indiciaria que escapan del ámbito del Auto recurrido. No estamos examinando si existe o no prueba que acredite la participación de los investigados en hechos criminales, nuestro conocimiento se ciñe, como se ha dejado expresado, a comprobar si la conclusión del sumario y posterior sobreseimiento, en aplicación de la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, ha sido correcto y ello es objeto de examen en los demás

motivos de este recurso y asimismo en el otro recurso formalizado por otros recurrentes.

El motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 24.2 de la Constitución.

Con remisión a sentencias de esta Sala, se alega que la estructura racional del discurso valorativo puede ser revisado en casación censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (art. 9.1 CE), o bien que sean contradictorias con principios constitucionales. A continuación se hace una propia valoración de las declaraciones realizadas por D. Lahcen Ikassrien y D. Ahmed Abderrahman Named y se reproduce jurisprudencia sobre el alcance de la presunción de inocencia, y asimismo se aportan posiciones doctrinales sobre la imputación de hechos delictivos, sobre el concepto de autor, sobre presunciones de culpa y sobre la propia presunción de inocencia.

Una vez más hay que reiterar el alcance del recurso formalizado ante esta Sala y, como se ha dejado expresado al examinar el anterior motivo, no estamos comprobando si existe o no prueba que acredite la participación de los investigados en hechos criminales, nuestro conocimiento se ciñe a comprobar si la conclusión del sumario y sobreseimiento, en aplicación de la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, ha sido correcto.

Y lo resuelto en el auto recurrido ante esta Sala, cuya corrección o no es lo que debe decidir esta Sala casacional, es objeto de examen en otros motivos y en otro recurso,

Este motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tras reiterar que existen pruebas que acreditan la existencia de ilícito penal y los responsables de los hechos se indica que los Tribunales españoles, tras la reforma del 15 de marzo de 2014, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativa a la Justicia Universal, tienen capacidad para actuar en el presente procedimiento. A continuación señala como documentos los informes de investigación que obran en la causa, en concreto los informes de Comisiones de Derechos Humanos, así como las declaraciones de las víctimas.

Ha señalado esta Sala en numerosas sentencias, (810/2016, de 28 de octubre, y 1340/2002, de 12 de julio, entre otras), que este motivo de casación, en el que se invoca error en la valoración de la prueba, exige, como requisitos, los siguientes: en primer lugar ha de fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración

sometido a las reglas generales que le son aplicables; y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Son exigencias propias de un documento casacional el que goce de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas.

Y respecto a las declaraciones, es asimismo doctrina reiterada de esta Sala que carecen de naturaleza documental, a estos efectos casacionales, en cuanto se trata de pruebas personales que no pierden dicho carácter por el hecho de aparecer documentadas en las actuaciones, cuya valoración corresponde en exclusiva al juzgador de instancia.

Por lo que se acaba de dejar expresado, los Tratados, los informes y las declaraciones de las personas que se indican como víctimas, que se señalan en apoyo del motivo, no constituyen documentos que acrediten, con autonomía probatoria, que en el Auto recurrido se hubiera incurrido en error en la valoración de la prueba, como se explicará al examinar el motivo siguiente, en el que se reitera por los recurrentes la oposición a la decisión tomada en el Auto recurrido de ratificar la conclusión del sumario y acordar el sobreseimiento en aplicación, con los efectos, y alcance de la Disposición Transitoria de la L.O. 1/2014, de 13 de marzo, que reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No ha existido el error que se denuncia y los recurrentes reiteran, una vez más, la existencia de pruebas que acreditarían unos presuntos delitos de tortura cuando no es eso lo que ha resuelto el Auto recurrido ante esta Sala y por consiguiente no es tema que deba ser examinado en el presente recurso de casación.

El presente motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal.

Se hace mención a la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial por Ley Orgánica 1/2014, de 15 de marzo, reiterándose que tras esa reforma los Tribunales españoles tienen plena capacidad para continuar con el procedimiento. Igualmente se hace referencia del IV Convenio de Ginebra sobre protección de las personas civiles en tiempos de guerra y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en relación a resolución de la Asamblea General 39/46, de 10 de diciembre de 1984 y Declaración, con el mismo tema, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975.

Por otra parte, se menciona en el recurso que los hechos investigados pudieran ser constitutivos de un delito contra la comunidad internacional, en la modalidad de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Y por último se preguntan los recurrentes si nos encontramos ante una posible cuestión de inconstitucionalidad.

Como se razona en el Auto recurrido, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 551/2015, de 24 de septiembre, al examinar supuestos similares, que *ha de recordarse que, como señalamos en las STS de 6 y 8 de mayo de este año, la reforma operada por la LO 1/2014, de 13 de marzo, acoge un modelo limitado de Jurisdicción Universal, que como regla general excluye la investigación y persecución "in absentia", por lo que exige que los responsables sean españoles o se encuentren en España. Pues bien, este modelo restrictivo establecido en la LO 1/2015, conduce a unos resultados claros que deben necesariamente ser acatados. Y, en el caso actual, excluye la Jurisdicción española en relación con los hechos que han sido sobreseídos. Como reconoce la propia parte recurrente ninguno de los supuestos autores de los hechos delictivos de genocidio, tortura o crímenes contra la humanidad, perseguidos en este procedimiento, es español o se encuentra en España. El art 23. 4º de la LOPJ, en su redacción actual, establece que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas; b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español. Al no cumplirse los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, resulta necesariamente aplicable lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014,*

de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la Justicia Universal, que establece expresamente que “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”. La decisión impugnada, en consecuencia, no hace más que aplicar lo dispuesto por la Legislación Orgánica que determina el ámbito de nuestra jurisdicción para delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, por lo que no cabe apreciar vulneración constitucional alguna.

Se añade en la Sentencia acabada de citar, de 24 de septiembre de 2015, que la Jurisdicción Universal consiste en el ejercicio de jurisdicción penal por los Tribunales de un determinado país en crímenes internacionales de especial gravedad, sobre la base de la naturaleza del delito sin tomar en consideración ni el lugar donde fue cometido, ni la nacionalidad de su autor. La Jurisdicción Universal supone, en consecuencia, que conforme a determinados Tratados Internacionales los Tribunales de un Estado deben ejercer jurisdicción extraterritorial sobre ciertos delitos en función de su naturaleza, para evitar que los responsables puedan encontrar un lugar de refugio donde alcanzar la impunidad. No significa, sin embargo, que los Estados estén obligados necesariamente a extender dicha jurisdicción a personas que no se encuentren en su territorio, o en el ámbito de su soberanía, iniciando una investigación "in absentia" de delitos internacionales cometidos en cualquier parte del mundo, aunque los supuestos responsables no se encuentran a su alcance. Pero pueden extender facultativamente su jurisdicción a estos supuestos, si así lo establecen en su legislación interna. El fundamento de la facultad de todos los Estados para el enjuiciamiento de estos delitos se encuentra en su carácter especialmente lesivo para los intereses esenciales de la comunidad internacional. Su respaldo en el Derecho Internacional se encuentra en los Tratados Internacionales que especialmente facultan a todos los Estados a extender su jurisdicción al enjuiciamiento de estos delitos. Estos Convenios

facultan a los Estados para prever en sus ordenamientos el principio de Justicia Universal pero, según se deduce con nitidez de su texto, ordinariamente no la imponen. Establecen generalmente una cláusula según la cual se admite la jurisdicción penal extraterritorial ejercida conforme a las Legislaciones nacionales, añadiéndose el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero, como es fácil comprobar en su texto, no se establece expresamente en esos Tratados que cada Estado parte deba imperativamente investigar y perseguir, sin limitación alguna, los hechos constitutivos de delitos internacionales ocurridos en el territorio de otros Estados. Es decir, de los Tratados, que configuran el Derecho Penal Internacional convencional, no se deriva con carácter imperativo la necesidad de establecer en cada Estado firmante un modelo de Jurisdicción Universal absoluta o incondicionada. Y lo cierto es que basta examinar el Derecho Comparado, para constatar que en la mayoría de los Estados de la Comunidad Internacional no se ha establecido este modelo. Esa es la razón de que este procedimiento se siga en España, y no en otro país de la Comunidad Internacional con mayores conexiones con el lugar donde se produjeron los hechos. La regulación legal de la Jurisdicción Universal en España es fruto de una evolución en la que una actividad jurisdiccional expansiva por parte de la Audiencia Nacional ha situado a nuestro país como polo de atracción para procedimientos en los que los presuntos autores no se encontraban en nuestro territorio y no existían criterios relevantes de conexidad, lo que provocó una doble reacción legislativa para establecer un criterio cada vez más restrictivo. Este criterio legal se cuestiona por la parte recurrente enfrentándolo a los Tratados. Pero se olvida que el protagonismo de la jurisdicción española en esta materia no venía impuesto por los Tratados, lo que habría determinado que todos los países estableciesen el mismo modelo de jurisdicción universal absoluta o “in absentia”, sino por

nuestra legislación interna, por lo que debe modificarse cuando cambia dicha legislación. En realidad los Tratados, que configuran el Derecho Penal Internacional convencional aplicable al caso, no establecen con carácter imperativo la necesidad de establecer en cada Estado firmante un modelo de Jurisdicción Universal absoluta e incondicionada, como ya se ha señalado y se razona extensamente en la STS 296/2005, de 6 de mayo, a la que nos remitimos, por lo que no se puede apreciar que la LO 1/2014 esté en contradicción con ellos, con independencia de la opinión personal o doctrinal más o menos crítica que pueda sostenerse respecto de esta norma. En consecuencia, no cabe apreciar vulneración alguna del Derecho de los Tratados, por lo que la primera alegación de este motivo debe ser desestimada.

Lo que se acaba de expresar, declarado en la mencionada sentencia de esta Sala, es perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa en el presente recurso. Se dicen cometidos delitos de tortura por parte de determinados sujetos, no españoles, y en el extranjero, por lo que es de aplicar lo dispuesto, en la redacción actual, en el art 23. 4º de la LOPJ, en el que se establece que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas; b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o, 2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

Y en el caso que ahora examinamos no se cumplen los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, por lo que resulta necesariamente aplicable lo establecido en la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dispone lo siguiente: “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreesidas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

Y la misma conclusión se alcanza si los hechos investigados pudieran ser constitutivos de un delito contra la comunidad internacional, en la modalidad de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, como asimismo se alega en defensa del motivo.

Es oportuno recordar la doctrina de esta Sala sobre la justicia universal en relación a estas figuras delictivas y así, en la Sentencia 296/2015, de 6 de mayo, se declara que conforme a la vigente Ley Orgánica 1/2014, los Tribunales españoles solo tienen jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el extranjero, en los supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español, contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, sin que pueda extenderse dicha jurisdicción “*in absentia*” en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia.

Y a esa conclusión se llega tras los siguiente razonamientos expresados en esa Sentencia de esta Sala: Estima la parte recurrente que si bien la reforma del art. 23.4 LOPJ operada por Ley Orgánica 1/2014 limita la jurisdicción

sobre los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado a muy estrictos vínculos de conexión relacionados con la personalidad activa, esta misma reforma, en su apartado p) incluye en la Jurisdicción Universal “cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente”. Estiman los recurrentes que este apartado p) es aplicable a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, que es como se tipifican en nuestro ordenamiento las infracciones graves de la Convención de Ginebra, por lo que no comparten la decisión impugnada. Esta argumentación no puede ser aceptada. El apartado p) del art. 23 4º de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, pues constituye una cláusula de cierre aplicable exclusivamente a otros supuestos que pudieran ser objeto de un Tratado no contemplado en la regulación anterior. Así se deduce tanto de la interpretación literal de la norma, como de la lógica y de la teleológica. El citado apartado p) del precepto dispone expresamente: *Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.* La interpretación del precepto según el sentido propio de sus palabras conduce con claridad a apreciar que se refiere a “*Cualquier otro delito*”, no a los mismos delitos que ya están contemplados en los apartados anteriores de la norma. Interpretarlo en otro sentido constituye un error manifiesto, pues el precepto es de una absoluta claridad e “*in claris non fit interpretatio*”. En segundo lugar, desde un punto de vista de la interpretación lógica de la norma, carece de sentido que se introduzca como cierre de un largo y minucioso precepto, como el analizado, una regla final que deje sin contenido las anteriores. Precisamente lo que hace el Legislador, para evitar interpretaciones plurales de los Tratados que perjudiquen la seguridad jurídica, es clarificar en cada supuesto hasta donde llega la obligación de nuestros Tribunales en el ejercicio de la Jurisdicción Universal, en función de cada uno de los grupos de

delitos que específicamente se regulan en la norma. Por esta vocación de universalidad es lógico que se incluya una norma de cierre que trate de anticiparse a otros supuestos no incluidos en la regulación establecida, pero no lo sería que se introdujese una norma redundante o contradictoria con los criterios que minuciosamente se establecen en los casos resueltos específicamente. Desde el punto de vista de la finalidad de la norma, que es regular con minuciosidad y precisión todos los supuestos de ejercicio de la Jurisdicción Universal, la norma de cierre solo puede referirse a supuestos no contemplados en las reglas anteriores, pues de lo contrario éstas perderían cualquier sentido y finalidad, ya que se relegaría a una interpretación casuística posterior en sede jurisdiccional la determinación de los supuestos de aplicación de la Jurisdicción Universal que la norma pretende establecer con precisión y claridad. En consecuencia, debe establecerse con claridad y firmeza, para éste y para otros supuestos similares, que el apartado p) del art. 23 4º de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, y concretamente a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado. Así lo ha interpretado también el Tribunal Constitucional, en relación con la norma antecedente obrante en la regulación anterior a la reforma. Como dice la STC 237/95: *“Y ello porque la cláusula de cierre introducida en el apartado g) extiende la jurisdicción universal a otros delitos, no incluidos en los apartados anteriores del art. 23.4 LOPJ, que según los Tratados o Convenios internacionales deban ser perseguidos en España. En otras palabras, mientras los apartados a) a f) del art. 23.4 LOPJ establecen un catálogo de delitos que se declaran perseguibles “ex lege” en España pese a haber sido cometidos en el extranjero y por extranjeros, el apartado g) determina precisamente la posibilidad, si así se pacta en un Tratado internacional, de perseguir en España otros delitos distintos a los incluidos expresamente en el precepto”*. Se añade que considera la parte recurrente que existe una diferencia de trato para las Infracciones graves de la Convención de Ginebra respecto de los demás delitos a los que se aplica la Jurisdicción

Universal, dado que para los delitos contra personas civiles protegidas en conflictos armados, el Cuarto Convenio de Ginebra establece en su art. 146 que cada Estado parte "*tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deberá hacerla comparecer ante los propios tribunales sea cual fuere su nacionalidad*" lo que implica el deber de incorporar el principio de jurisdicción universal, sin limitaciones. De ello deducen los recurrentes la contradicción de la actual redacción del apartado a) del art. 23 4º de la LOPJ, con lo prevenido expresamente en la Convención de Ginebra. Sigue diciendo la Sentencia que recordamos, que el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, establece el principio de Justicia Universal obligatoria para los Estados firmantes en el sentido de imponer la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de las Infracciones Graves del Convenio, cualquiera que sea el lugar del mundo donde se cometió la infracción y cualquiera que sea la nacionalidad del responsable. Pero esta obligación está referida a los supuestos en que estos responsables se encuentren en el territorio del Estado firmante, pues su contenido y finalidad es evitar que ninguno de estos responsables pueda encontrar refugio en un país firmante de la Convención. La Convención no establece expresamente la obligación de que la búsqueda de cualquiera de estos responsables se extienda necesariamente fuera de las fronteras de los países firmantes, en cualquier lugar del mundo, aun cuando dichos países no tengan relación alguna con el conflicto armado donde se produjo la infracción. De la interpretación de la norma según el sentido propio de las palabras no se deduce tal cosa, pues si lo que se pretendiese es establecer la obligación de los Estados firmantes de buscar a los responsables fuera de su territorio, para enjuiciarlos en el mismo, gramaticalmente el precepto tendría que haber incluido un verbo adicional, reclamar o extraditar. En efecto, entre la búsqueda y la comparecencia ante los propios Tribunales sería necesario realizar otra acción: extraditar a la persona localizada en el extranjero. Mientras que si la persona buscada se encuentra en

el territorio del estado firmante, la búsqueda puede tener como conclusión la comparecencia ante los Tribunales, sin necesidad de extradición alguna, que es lo que se deduce de la fórmula gramatical utilizada en el Convenio. En consecuencia, la expresión buscar y hacer comparecer ante los propios Tribunales, hace referencia necesariamente, según la interpretación literal o gramatical del precepto, a buscar en el propio territorio. Buscar, extraditar y hacer comparecer ante los propios Tribunales, sería la fórmula correcta si se pretendiese establecer con carácter general una obligación de búsqueda en cualquier país del mundo, incluso para los países no beligerantes y completamente ajenos al conflicto armado donde se cometió supuestamente el delito.

Lo que la Convención establece, con carácter imperativo, es que todos los Estados firmantes deben buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquier infracción grave, si estas personas se han refugiado u ocultado en su país, y deberá hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, sea cual fuere su nacionalidad y el lugar donde se cometió la infracción. La norma añade que el Estado firmante *“Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes”*, lo cual presupone que la persona responsable se encuentre en el territorio del Estado firmante, a disposición del mismo, que es lo que se necesita para poder entregarla. Por lo tanto una interpretación sistemática, atendiendo al contexto de la norma, conduce a la misma conclusión.

En definitiva, es cierto que la Convención de Ginebra, a diferencia de otros Tratados, establece un sistema imperativo de Jurisdicción Universal. Pero lo hace en el sentido de imponer a cualquier país firmante la obligación de localizar a los criminales de guerra que se oculten en el mismo, y llevarlos ante sus Tribunales, asumiendo jurisdicción extraterritorial para juzgarlos con independencia del lugar donde ocurrieron los hechos y con independencia de su nacionalidad, exclusivamente en función de la naturaleza del delito. Esta

Jurisdicción imperativa no se extiende a la obligación de buscarlos fuera de su territorio, y de reclamarlos en cualquier caso, máxime cuando esta obligación de reclamación no puede ser cumplida y atendida simultáneamente por todos los países firmantes de la Convención. El régimen establecido es de cooperación entre Estados, no de competición. Todo ello con independencia de que un Estado pueda asumir facultativamente, en su Legislación interna, la extensión de su Jurisdicción a supuestos en que los responsables no se encuentren a su disposición. Pero esta amplitud en el ejercicio de la Jurisdicción, asumida en la versión inicial de nuestra LOPJ, no viene impuesta necesariamente por la Convención de Ginebra.

En definitiva, el modelo inicial de la LOPJ consagraba un sistema de Jurisdicción universal absoluta e incondicionada. Pero este sistema, con independencia de la opinión particular que pueda sostenerse sobre él, no viene impuesto imperativamente con carácter general por los Tratados Internacionales o por el Derecho Internacional Penal consuetudinario, ni tampoco viene impuesto específicamente por la Convención de Ginebra para los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

En consecuencia, el Legislador puede limitarlo, como lo ha hecho la Ley Orgánica 1/2014, a supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que se encuentre en España, sin que esta limitación constituya una violación de la Convención de Ginebra. Por todo ello, y para que quede claro en éste y en otros procedimientos con similar fundamento, conforme a la vigente Ley Orgánica 1/2014, los Tribunales españoles carecen de jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el extranjero, salvo en los supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Sin que pueda extenderse dicha jurisdicción “in absentia” en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia.

Se concluye señalando que, en resumen, la respuesta a las cuestiones suscitadas en el presente motivo de recurso es la siguiente:

En primer lugar, que ni el Derecho Internacional Convencional ni el Consuetudinario imponen un modelo de Jurisdicción Universal absoluto o “*in absentia*”, como el acogido en la primera versión del art. 23 4º de la LOPJ.

En segundo lugar, que la doctrina constitucional referida al acogimiento en nuestro ordenamiento de un modelo de Jurisdicción Universal absoluto e incondicionado está en relación con la amplitud de la normativa legal establecida expresamente por la LOPJ, en su versión inicial, pero no constituye el único modelo admisible constitucionalmente de Jurisdicción Universal, pues cabe establecer criterios reguladores que vengán a restringir su ámbito de aplicación, siempre que se respete su contenido esencial como Jurisdicción extraterritorial fundada en la naturaleza y gravedad de determinados delitos que afectan a la Comunidad internacional.

En tercer lugar, que la Ley Orgánica 1/2014, aun cuando ha acogido una modalidad muy restrictiva de Jurisdicción Universal que contrasta con la regulación anterior que había convertido a nuestro país en un polo de atracción en esta materia, no vulnera lo dispuesto en los Tratados ni en la práctica judicial internacional, y se acoge a la exclusión de la Jurisdicción Universal “*in absentia*” que constituye el modelo más generalizado en los países de nuestro entorno.

En cuarto lugar que el apartado p) del art 23 4º de la LOPJ, no es aplicable a las Infracciones Graves de la Convención de Ginebra, cualquiera que sea su denominación como crímenes de guerra, delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado o delitos de Derecho Internacional Humanitario. Solo es aplicable el apartado a).

Y, en quinto lugar que la Convención de Ginebra, a diferencia de otros Tratados, establece un sistema obligatorio de Jurisdicción Universal, en el sentido de imponer a cualquier país firmante la carga de localizar a los criminales de guerra que se oculten en el mismo, y llevarlos ante sus

Tribunales, asumiendo jurisdicción extraterritorial para juzgarlos con independencia del lugar donde ocurrieron los hechos y de su nacionalidad. Pero esta Jurisdicción imperativa no se extiende a la obligación de iniciar investigaciones “*in absentia*”, de buscar a los responsables fuera de su territorio y de reclamarlos en cualquier caso.

Las razones que se acaban de dejar expresadas, expuestas en la Sentencia de esta Sala que comentamos, pueden ser aplicadas al recurso que ahora examinamos. Y eso es lo que se ha hecho en el Auto recurrido ante esta Sala por lo que no ha existido el error que se denuncia ni se ha infringido norma alguna.

Y, por último, en lo que concierne a la mención que se hace en el motivo a una cuestión de inconstitucionalidad, parece entenderse que se solicita se proceda a plantear dicha cuestión en relación a Ley Orgánica 1/2014.

Esta Sala ya se ha pronunciado, rechazándolo, sobre el planteamiento, en este caso, de una cuestión de inconstitucionalidad. Así, en la Sentencia 296/2015, de 6 de mayo, se rechazó por las siguientes razones: *el auto impugnado parte de que Legislador español ha precisado, en el artículo 23.4 de la LOPJ, los límites positivos y negativos de la posible extensión de la Jurisdicción española en relación con la aplicación de la Justicia Universal y que lo ha hecho de un modo ajustado a los Tratados internacionales, que no obligan a los Estados miembros a incorporar de un modo absoluto el principio de Justicia Universal. Siendo la determinación de los límites procedentes, dentro de lo dispuesto por los Tratados, una cuestión de política criminal interna. Al estimar que no existe contradicción con el Derecho Internacional, la resolución recurrida entiende, frente a los querellantes, que no es preciso plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.*

En efecto, el planteamiento de la cuestiones de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, conferida por el art. 35.1 LOTC como cauce procesal para resolver las dudas que pueda tener acerca de la constitucionalidad de una Ley que se revela decisiva en el fallo a dictar, habiendo declarado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones que el hecho de que el órgano judicial no haya considerado conveniente formular cuestión de inconstitucionalidad no da base a un recurso de amparo, al no lesionar, en principio, derecho fundamental alguno, ni afectar al derecho de las partes (STC. 23/88) dado que el interés jurídico protegido a través de tal mecanismo de depuración del ordenamiento legal tiene naturaleza objetiva y es ajeno a las pretensiones subjetivas de aquellas. De ahí que según señala la STC. 25/84 - a diferencia del recurso de amparo, cuya sustancia es la protección de un derecho fundamental-, el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad es la eventual declaración, con eficacia "erga omnes", acerca de la conformidad o disconformidad de una norma con la Constitución. Cumple pues esta Sala casacional, en el caso en que la cuestión planteada no le ofrezca dudas, con exponer su criterio razonado al efecto, (STS. 29.11.97).

En la Sentencia de esta Sala de 29 de noviembre de 1997, se recuerda que de acuerdo con una reiterada doctrina del máximo intérprete de la Constitución (SSTC. 148/1986, 87/1987, 23/1988 y 6/1991, entre otras) suscitar la cuestión de inconstitucionalidad constituye una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una Ley que se revela de influencia decisiva en el fallo a dictar -STC. 148/1986-. Por ello, su ejercicio o inejercicio motivado no lesiona, en principio, derecho fundamental alguno ni afecta al derecho de las partes -STC. 23/1988-, dado que el interés jurídico protegido a través de tal mecanismo de depuración del ordenamiento legal tiene naturaleza objetiva y es ajeno a las pretensiones subjetivas de aquéllas. Cumple pues este Tribunal, en el caso en que la

cuestión planteada no le ofrezca dudas, con exponer su criterio razonado al efecto.

La cuestión de inconstitucionalidad sólo puede ser promovida, de oficio o a instancia de parte, por Jueces y Tribunales cuando consideren que una norma con rango de ley aplicable al proceso del que conocen y de cuya validez dependa la decisión que hayan de adoptar en el mismo pueda ser contraria a la Constitución y esa consideración no concurren, por las razones antes expresadas, en el supuesto que examinamos.

Por todo lo que se deja expresado, este último motivo tampoco puede prosperar.

RECURSO INTERPUESTO POR D. JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA, D. OMAR DEGHAYES, DEL CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK (USA), DEL EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLIN (ALEMANIA) Y DE LA ASOCIACION PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela judicial efectiva en relación al artículo 24 de la Constitución.

Se dicen producidas tales vulneraciones al entender que el Auto dictado por la Juez de Instrucción acordando la conclusión del Sumario y elevando las actuaciones a la Sala ha impedido la práctica de diligencias tendentes a notificar la querrela a los posibles autores y ampliar la imputación a once personas extranjeras y a dos agentes españoles, impidiendo que se dirigiese el

procedimiento contra personas concretas por lo que no se pudo solicitar la apertura del juicio oral contra nadie.

Asimismo se cuestiona si puede dictarse auto de conclusión del sumario sin haber dictado auto de procesamiento, ya que el artículo 622 se refiere en todo caso al “procesado” y si es posible, sin haberse dirigido el procedimiento contra persona concreta, que pueda afirmar el Ministerio Fiscal que los posibles responsables se hallan en el extranjero.

Igualmente se alega que no procedía la conclusión del sumario por cuanto faltó por completar la instrucción en el sentido de identificar a presuntos responsables y que una vez identificados, caso de no hallarse en territorio español, procedía el sobreseimiento contemplado en la reforma del artículo 23, en virtud de la Disposición Transitoria de la Ley 1/2014, de 13 de marzo.

Más adelante, tras mencionarse varios preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se cuestiona, una vez más, que se haya concluido el sumario ordinario sin que se hubiera dirigido el procedimiento contra persona alguna y se reitera que no se ha investigado si estamos ante hechos cometidos por españoles o cometidos por extranjeros que no residan en España.

Son de dar por reproducidas las razones expresadas para rechazar igual invocación realizada por los anteriores recurrentes, en el quinto de sus motivos, y como se declaró por esta Sala, en su sentencia 551/2015, de 24 de septiembre, el motivo carece de fundamento, pues ya se ha expresado que el sobreseimiento era obligado de acuerdo con lo dispuesto en la ley Orgánica 1/2014, y la carencia de jurisdicción no permitía mantener abierto el proceso.

No puede compartirse la alegación que se hace en defensa del motivo de que no pudiera dictarse auto de conclusión del sumario sin haberse acordado el

procesamiento, eso no está ordenado en el artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es más, estamos ante el supuesto excepcional previsto en la Disposición Transitoria Unica de la Ley 1/2014, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que se dispone lo siguiente: “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”. Y no habiéndose acreditado el cumplimiento de esos requisitos, y en consecuencia al no proceder, en ese momento procesal, la continuación de la instrucción al carecer la jurisdicción española de competencia, el Juzgado Central, en el Auto de fecha 17 de julio de 2015, deja sin efecto las diligencias instructoras pendientes y declara concluso el sumario que se remitirá a la Sala de lo Penal de la Audiencia nacional, ya que como se explica en dicha resolución, al no resultar ya competente la jurisdicción española procedería, de acuerdo con la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, el sobreseimiento y archivo de la causa hasta que concurra la condición de conexión establecida legalmente, es decir, hasta que pueda encontrarse en España cualquiera de las personas extranjeras contra las que se dirige el procedimiento, sin embargo, se añade, al tratarse la presente causa de un Sumario, la competencia para así acordarlo no es de este Juzgado, sino de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Por ello, lo que procede es dejar sin efecto las diligencias instructoras pendientes, dar por concluido el sumario y elevarlo a dicha Sala para que, tras los trámites oportunos, dicte la resolución que considere pertinente.

Así se hizo, y la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recibido el Sumario, dio traslado al Ministerio Fiscal y a las demás partes acusadoras a los efectos del artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción, interesó se aprobase el Auto de Conclusión del Sumario y que se dictase el sobreseimiento de la causa por falta de jurisdicción de los tribunales españoles,

y el resto de las partes personadas solicitaron la revocación del Auto de Conclusión del Sumario y que se siguiera con la instrucción de la causa.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal, de la Audiencia Nacional, dictó el Auto de fecha 8 de enero de 2016, que es el recurrido ante esta Sala, con el contenido al que ya se ha hecho mención al examinar el anterior recurso, y en el que se acordó desestimar las pretensiones de las partes de que se revocase el Auto de Conclusión y que se siguiera con la instrucción de la causa y ese Auto de 8 de enero de 2016 fue adicionado, por así acordarse en Auto de 15 de enero de 2016, en su parte dispositiva, con lo siguiente: se decreta el sobreseimiento en aplicación y con los efectos y alcance de la Disposición Transitoria 1/2014, de 13 de marzo, de reforma del artículo 23 de la LOPJ.

La decisión acordada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional era la correcta y acorde con la jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 551/2015, de 24 de septiembre, en la que se declara, entre otros extremos, lo siguiente: *La segunda alegación, por el contrario, si debe ser estimada. En efecto no puede acordarse el sobreseimiento definitivo, cuando la propia Ley establece que dicho sobreseimiento solo se mantendrá mientras no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos para que los Tribunales españoles dispongan de jurisdicción, en el caso actual, mientras ninguno de los supuestos responsables se encuentre en territorio español. En nuestra STS 296/2015, de 6 de mayo, ya hemos señalado que el sobreseimiento prevenido en la disposición transitoria única de la LO 1/2014, constituye una modalidad especial de sobreseimiento establecido en una norma con rango de Ley Orgánica, que no tiene que corresponderse necesariamente con los requisitos prevenidos en la Lecrim para las modalidades de sobreseimiento en ella establecidas. Se trata de una modalidad autónoma y específica de sobreseimiento que exige unas condiciones determinadas, que posee un*

fundamento concreto, la falta de jurisdicción, y que tiene unos efectos similares al sobreseimiento provisional, pues, una vez archivado el procedimiento, si en algún momento posterior se constata que concurren los requisitos para activar la jurisdicción española en el delito enjuiciado, por ejemplo la presencia de los acusados en territorio español, el sobreseimiento quedará sin efecto, y el procedimiento debe reiniciarse. En consecuencia, si el procedimiento puede reiniciarse no debe ser calificado de definitivo.

Ciertamente, el sobreseimiento prevenido en la Disposición Transitoria Unica de la LO 1/2014, constituye una modalidad especial de sobreseimiento establecido en una norma con rango de ley Orgánica, que no tiene que corresponderse necesariamente con los requisitos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para las modalidades de sobreseimiento en ella establecidas. Se trata de una modalidad autónoma y específica de sobreseimiento que exige unas condiciones determinadas, que tiene un fundamento concreto, la falta de jurisdicción, y que tiene unos efectos similares al sobreseimiento provisional, pues, una vez archivado el procedimiento, si en algún momento posterior se constata que concurren los requisitos para activar la jurisdicción española en el delito enjuiciado, por ejemplo la presencia de los acusados en territorio español, el sobreseimiento quedará sin efecto, y el procedimiento puede reiniciarse. La propia disposición transitoria establece que las causas “*quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella*”.

Los ahora recurrentes, por último, se refieren a que pudieran estar implicados agentes españoles. Como bien señala el Ministerio Fiscal, al impugnar este motivo, los recurrentes cambian de estrategia e indican que no es improbable que en los hechos ocurridos en Guantánamo hubiesen participado por acción u omisión ciudadanos españoles y que resultaba obligado investigar esa posibilidad por remota que parezca y el Ministerio Fiscal señala que ese argumento no es de recibo ya que cualquier investigación

penal debe procurar la determinación de los hechos delictivos que se hayan realizado y las personas que resulten autoras de los mismos, pero ello debe hacerse con criterios sólidos y no meramente especulativos. En el caso que nos ocupa, es obvio que el objetivo de la investigación es lo ocurrido en un campo de prisioneros ubicado en un lugar muy alejado del territorio nacional, sobre el que España no tiene ningún tipo de jurisdicción. Quienes estaban al mando de ese campo de prisioneros no son españoles ni tampoco lo son quienes tomaron la decisión de establecerlo o fueron responsables de las prácticas que allí se realizaron. Los recurrentes señalan que, durante los días 22 y 23 de julio de 2002, dos funcionarios de policía españoles, acompañados de un representante diplomático, estuvieron en ese campo de prisioneros de Guantánamo con el fin de interrogar a dos de las personas allí internadas. De eso no se pueden derivar las consecuencias que se postulan en el motivo. En ningún momento las personas interrogadas han manifestado que en el curso de dicha diligencia, ni en otra cualquiera, los funcionarios españoles les hicieran objeto de ninguna práctica cuestionable. No existe, pues, la más mínima sospecha de que los funcionarios españoles desplazados a Guantánamo cometieran en dicho lugar y en ese tiempo ningún atisbo de irregularidad. Y lo que se acaba de expresar viene refrendado por el Auto del Juzgado de Instrucción nº 5, de 17 de julio de 2015, confirmado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, en el que se declara lo siguiente: “No es posible admitir, por tanto, como sostiene la acusación solicitante en su escrito, en referencia a los agentes de la UCIE, que en los hechos objeto de tortura y tratos inhumanos y degradantes que supuestamente pudieron ocurrir en Guantánamo “habrían participado, igualmente, funcionarios españoles”. Por último, tampoco existe elemento alguno que permita considerar que estos agentes, ahora ya como testigos, tuvieron conocimiento de las concretas circunstancias en que tuvo lugar la detención de los querellantes y su traslado a Guantánamo, ni que tuvieron conocimiento de los hechos que pudieron tener lugar durante su permanencia en la base naval, más allá del hecho objetivo de que durante los días 22 y 23 de

julio de 2002 sometieron a los querellantes a un interrogatorio voluntariamente aceptado’.

Así las cosas, no existe dato o elemento alguno que permita sostener que ciudadanos españoles hubiesen intervenido en los presuntos hechos delictivos que se dicen cometidos en ese campo de prisioneros, por lo que es de reiterar, una vez más, que no se cumplen los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, por lo que resulta necesariamente aplicable lo establecido en la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que es lo que se ha decidido, correctamente, en el Auto recurrido, sin que se hayan vulnerado, por las razones que ya se han dejado antes expresadas, los derechos fundamentales que se invocan por los recurrentes.

Por todo lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación al artículo 24 de la Constitución.

Se reitera que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al no haberse realizado una investigación eficaz, que se trata de una decisión precipitada y no ajustada a derecho y que ha existido la intervención de agentes españoles en lo sucedido en Guantánamo, atribuyéndoles haber participado en actos de tortura.

Se dicen producidas tales vulneraciones de derechos fundamentales al no haberse continuado con la tramitación de la causa y haberse ordenado el sobreseimiento y archivo del Sumario.

En escrito posterior, los ahora recurrentes se adhieren al anterior recurso.

Es de dar por reproducido, para evitar innecesarias reiteraciones, lo que se ha dejado expresado en el anterior motivo y en el precedente recurso sobre las mismas alegaciones, ya que como tiene declarado esta Sala, en Sentencia 296/2015, de 6 de mayo, en un supuesto en el que se denunciaron las mismas vulneraciones, cuando el órgano judicial carece de jurisdicción no puede continuar tramitación alguna siendo procedente concluir el sumario y elevarlo a la Audiencia para su sobreseimiento, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria única de la L.O. 1 /2014.

Por ello y por las mismas razones que se han dejado expresadas para rechazar el anterior motivo y los motivos formalizados por los anteriores recurrentes, este segundo motivo tampoco puede prosperar.

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido **DESESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACION** por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuestos por **D. AHMED ABDERRAHMAN HAMED** y **D. LAHCEN IKASSRIEN**, y por **D. JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA**, **D. OMAR DEGHAYES**, del **CENTER FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS DE NUEVA YORK (USA)**, del **EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS DE BERLIN (Alemania)** y de la **ASOCIACION PRO DIGNIDAD DE LOS PRESOS Y PRESAS DE ESPAÑA** contra Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de enero de 2016, adicionado por Auto de 15 de enero de 2016, que desestima las pretensiones de las partes contra el auto de conclusión del sumario sin procesamiento, de 17 de julio de 2015,

confirmándose esta resolución, y que declara el sobreseimiento en aplicación de la Disposición Transitoria Unica de la Ley 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la LOPJ. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Manuel Marchena Gómez José Manuel Maza Martín Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Ana María Ferrer García

Carlos Granados Pérez

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo.Sr. D. Carlos Granados Pérez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA