



ASUNTO : **SUMARIO**
Número : **2/2014**

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID

AUTO

En la Villa de Madrid, a 17 de julio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones se dictó Auto de fecha 15.04.2014 acordando incoar sumario por presuntos delitos de torturas y contra la integridad moral, en concurso con varios delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado –crímenes de guerra-, continuando la instrucción de la causa.

Asimismo se acordó lo siguiente:

- Ratificar por un segundo perito los informes periciales obrantes en las actuaciones.
- Elevar exposición razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.5 LOPJ, en los términos expuestos en el FJ 5º de la resolución.
- Para el cumplimiento de lo anterior, reiterar de los Estados Unidos de América el urgente cumplimiento de la comisión rogatoria internacional dirigida en fecha 23.01.2014.

SEGUNDO.- Interpuesto por el Fiscal recurso de queja contra esta resolución, se dictó por el Pleno de la Sala de lo Penal Auto de fecha 21.10.2014 desestimándolo.

TERCERO.- A la vista de la reciente STS 296/2015, y en cuanto pudiera afectar al mantenimiento o no del ejercicio de la jurisdicción en el caso presente, con carácter previo a resolver se dictó providencia, de fecha 23.06.2015, acordando



conferir traslado al Ministerio Fiscal para que emitiera informe al respecto, trámite que, en aras al principio de igualdad procesal, fue también otorgado a las restantes partes personadas en las actuaciones, a fin de que en el plazo de tres días efectuaran las alegaciones que tuvieran por oportunas.

El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en fecha 01.07.2105, solicitando se acuerde el sobreseimiento de la causa conforme a lo previsto en la DT Única de la LO 1/2014.

El Procurador de los Tribunales Don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Don **JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA** y de Don **OMAR DEGHAYES**, presentó sus alegaciones en fecha 02.07.2015, solicitando que se continúe ejerciendo la jurisdicción por los tribunales españoles.

El Procurador de los Tribunales Don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de **IZQUIERDA UNIDA, ASOCIACION LIBRE DE ABOGADOS y ASOCIACION PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA**, presentó sus alegaciones en fecha 02.07.2015, solicitando también que se continúe ejerciendo la jurisdicción por los tribunales españoles.

La Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Echevarría Terroba, en nombre y representación de Don **AHMED ABDERRAHMAN HAMED** y de Don **LAHCEN IKASSRIEN**, presentó sus alegaciones en fecha 02.07.2015, solicitando que se continúe ejerciendo la jurisdicción por los tribunales españoles.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El punto de partida de la presente resolución es la descripción sucinta de los hechos objeto de investigación que se contenían en las distintas querellas y que, ahora como en resoluciones anteriores dictadas en este causa, servirá para el posterior análisis jurisdiccional.

Sobre este particular se indicaba en el Auto de 15.04.2014 que las presentes Diligencias Previas versan sobre detención, traslado y situación de los querellantes durante el tiempo de permanencia en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba).



En la causa se dictó Auto de fecha 27.04.2009 acordando incoar diligencias previas con el número 150/2009 por presuntos delitos de los artículos 608, 609 y 611, en relación con los artículos 607 bis y 173 del Código Penal, contra los posibles Autores materiales e inductores, cooperadores necesarios y cómplices de los mismos.

En dicha resolución, tras delimitar los hechos objeto del procedimiento a los actos cometidos sobre los perjudicados **ABDUL LATIF AL BANNA, OMAR DEGHAYES, AHMED ABDERRAHMAN HAMED** y **LAHCEN IKASSRIEN**, “durante el tiempo de sus detenciones en diferentes países, siempre bajo la Autoridad del Ejército Norteamericano, a los que fueron entregados en los respectivos lugares en los que ésta aconteció (Afganistán Pakistán o Gambia)” y su posterior traslado a la base militar estadounidense de Guantánamo (Cuba), el ámbito de los sujetos contra los que se dirigía el procedimiento quedaba delimitado a “las personas que tuvieran bajo su guardia y custodia a los detenidos, las que autorizaron o practicaron los actos que se describen, miembros todos ellos del Ejército Norteamericano o de la Inteligencia Militar, y todos aquellos que ejecutaron y/o diseñaron un plan sistemático de torturas o malos tratos inhumanos o degradantes en contra de los prisioneros que tenían bajo su custodia y que habían sido capturados en el marco del conflicto armado declarado en Afganistán y a los que se acusaba de terroristas”.

Mediante Auto de 26.05.2009 se acordó librar comisiones rogatorias internacionales a las autoridades judiciales de Reino Unido a fin de que informaran a este Juzgado si existía o existe alguna investigación penal en averiguación de las supuestas torturas, tratos inhumanos y degradantes sufridos por **JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA** y **OMAR DEGHAYES** durante su reclusión en la base militar de Guantánamo (Cuba) hasta su entrega a las autoridades británicas. Y, al mismo tiempo, otra a las autoridades judiciales de los Estados Unidos de Norte América competentes para que informaran a este Juzgado si existía o existe alguna investigación judicial abierta en ese país para la averiguación de las supuestas torturas, malos tratos, inhumanos y degradantes sufridos desde su detención por **AHMED ABDERRAHMAN HAMED, JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA, OMAR DEGHAYES** y **LAHCEN IKASSRIEN**, hasta sus respectivas puestas en libertad en la base militar de Guantánamo (Cuba); y si existe posibilidad legal de que las víctimas impulsen tal investigación, al margen de la que, en su caso, inicie o rechace el Ministerio Fiscal.

Del Reino Unido se recibió comunicación procedente del Home Office indicando que la Metropolitan Police Force en fecha 29.06.2012 decidió que en el caso de **JAMIEL ABDUL LATIF AL BANNA** y **OMAR DEGHAYES** no era necesario iniciar una investigación. También indicaba que por parte de los dos mencionados se habían interpuesto demandas civiles



contra el Gobierno del Reino Unido y que se ha llegado a un arreglo por mediación con respecto a dichas demandas.

De Estados Unidos no se ha recibido comunicación alguna.

Mediante Auto de 29.10.2009 se dictó Auto admitiendo la querrela formulada por **LAHCEN IKASRRRIEN** por torturas contra los Autores materiales y cualesquiera otros que resulten responsables de los hechos. Interpuesto recurso de apelación por el Fiscal contra esta resolución, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto de fecha 6.04.2011 por el que se acordaba la desestimación del precitado recurso de apelación, al constatar el Pleno la existencia de un vínculo de conexión relevante con España en la persona del querellante Sr. **IKASSRIEN** y en atención a las circunstancias personales y procesales concurrentes en el mismo.

Por Auto de 27.01.2010, estando pendiente la sustanciación del precitado recurso de apelación, se acordó por este Juzgado “ratificar la competencia de la jurisdicción española en esta causa”.

Por Auto de 13.01.2012, al tiempo que se resolvía sobre determinadas diligencias de instrucción interesadas por las acusaciones, se vino a afirmar la Jurisdicción española para la investigación y conocimiento de los hechos objeto de las presentes actuaciones, recabando asimismo informe del Ministerio Fiscal acerca de las personas contra quienes entendiera pertinente dirigir la acción penal como presuntos responsables de los hechos objeto de investigación, concretados en los padecimientos sufridos por los cuatro querellantes personados como perjudicados en las actuaciones, y a quienes procediera comunicar la existencia del procedimiento y de las denuncias y querellas hasta el momento admitidas a trámite, permitiendo el ejercicio de su derecho de defensa en los términos del artículo 118 LECrim.

Por Auto de 23.01.2014 se acordó dirigir nueva Comisión Rogatoria Internacional a las autoridades judiciales de Estados Unidos, al objeto de que procedieran a informar a este Juzgado de la evolución y estado actual de las investigaciones allí referidas u otras que se hubieren llevado a efecto con posterioridad, y ello “con la finalidad de poder emitir un juicio ponderado y racional sobre la posible concurrencia del principio de subsidiariedad en los términos expresados tanto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en las resoluciones precedentes, (...), al tiempo que continúa la práctica de las diligencias en trámite según lo acordado en Auto de fecha 13.01.2012 y resoluciones posteriores”.

Finalmente, mediante el ya citado Auto de 15.04.2014 se acordó reiterar nuevamente la comisión rogatoria internacional ya citada a las autoridades judiciales de Estados Unidos. No se ha recibido a la fecha contestación alguna a tal petición de auxilio judicial internacional.

SEGUNDO.- El segundo elemento determinante es la calificación que provisionalmente ha de otorgarse a los hechos investigados.

Sobre el particular hay que remitirse al Auto de 15.04.2014, que a su vez tomaba en cuenta las consideraciones vertidas en Auto de 13.01.12, donde quedaba examinada la presente cuestión, en términos compartidos por el Ministerio Fiscal –así, informe de 26 de marzo de 2014-. Allí se indicaba que:

“Los hechos relatados por los querellantes personados en la presente causa, **ABDUL LATIF AL BANNA, OMAR DEGHAYES, AHMED ABDERRAHMAN HAMED y LAHCEN IKASSRIEN**, han quedado pormenorizadamente delimitados en anteriores resoluciones (así, Autos de 27.04.09 y de 27.01.10), a cuyo tenor procede remitirse para evitar reiteraciones innecesarias, viniendo indiciariamente acreditados tanto por las declaraciones prestadas por los perjudicados, como por los informes médico forenses emitidos respecto de los dos primeros, haciendo referencia, en resumen, a los diversos padecimientos físicos y psíquicos sufridos durante el tiempo de su custodia bajo Autoridad de los Estados Unidos de América, desde que se produjo su detención en diversos países en que se encontraban (Afganistán, Pakistán o Gambia), hasta su posterior traslado hasta la base naval de los Estados Unidos en Guantánamo (Cuba), concluyendo con su entrega a las Autoridades españolas a la vista de las responsabilidades que tenían pendientes ante la justicia en nuestro país. Todo ello enmarcado en el contexto de la intervención militar de Estados Unidos en Afganistán desarrollada a partir del mes de octubre 2001”.

Por su parte, en relación con la calificación jurídica, se indicaba que la calificación jurídica que hasta entonces había venido realizándose de tales hechos (así, Auto de incoación de fecha 27.04.2009) era la de delitos de torturas y contra la integridad moral, previstos y penados en los **arts. 173 y ss**, y de lesa humanidad previsto y penado en el **art. 607 bis.1** CP, en concurso con uno o varios delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado –crímenes de guerra- previstos y penados en el Capítulo III del Título XIV –Delitos contra la Comunidad Internacional- del Código Penal, en concreto en los **arts. 608.2º y 3º** (que considera personas protegidas a los efectos del Código a “Los prisioneros de guerra protegidos por el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o



por el Protocolo I Adicional de 8 de Junio de 1977” y a “La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977”), **art. 609** (que sanciona con pena de 4 a 8 años de prisión al “que, con ocasión de un conflicto armado, maltrate de obra o ponga en grave peligro la vida, la salud o la integridad de cualquier persona protegida, la haga objeto de tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, le cause grandes sufrimientos o la someta a cualquier acto médico que no esté indicado por su estado de salud ni de acuerdo con las normas médicas generalmente reconocidas que la Parte responsable de la actuación aplicaría, en análogas circunstancias médicas, a sus propios nacionales no privados de libertad”), y **art. 611.6º** del mismo Texto Legal (que castiga con pena de 10 a 15 años de prisión al “que con ocasión de un conflicto armado “Realice, ordene realizar o mantenga, respecto de cualquier persona protegida (...) prácticas inhumanas y degradantes basadas en otras distinciones de carácter desfavorable, que entrañen un ultraje contra la dignidad personal”).

Todo ello en relación con la Convención de Ginebra sobre trato a prisioneros de guerra y protección a personas civiles de 12.8.1949, Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes de 10.12.84, ratificado por España el 19.10.87, Convenio Europeo para la Prevención de la tortura y de las Penas y Tratos humanos y degradantes de 26.11.1987, ratificado el 2.5.89 y artículo 65 1º e) y artículo 23.4 de la LOPJ.

Delitos de los que habrían sido responsables como ejecutores materiales o intelectuales, las personas que tuvieran bajo su guarda y custodia a los detenidos, las que autorizaron o practicaron los actos que se describen, miembros todos ellos del ejercito norteamericano o de la inteligencia militar, y todos aquellos que ejecutaron y/o diseñaron un plan sistemático de torturas o malos tratos, inhumanos y degradantes en contra de los prisioneros que tenían bajo su custodia y que habrían sido capturados en el marco del conflicto armado declarado en Afganistán y a los que se acusaba de terrorismo.

TERCERO.- Una vez reiterada la calificación provisional de los hechos objeto de la presente causa, debe examinarse si, a la vista de la modificación legislativa introducida en la LOPJ por la LO 1/2014, una vez ha sido interpretada por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, existe base suficiente para afirmar la extensión de la jurisdicción española para llevar a cabo la presente instrucción.

Es cierto, como recuerda el Fiscal, que la presente causa se encuentra pendiente de la contestación de la comisión rogatoria internacional remitida a las autoridades



estadounidenses, lo que determinaría, en principio, a la vista de que la resolución es firme tras su confirmación por Auto de 21.10.2014 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que debiera esperarse a la efectiva cumplimentación del citado instrumento de asistencia judicial internacional. Pero también lo es que han pasado más de seis años sin que se haya recibido el esperado auxilio judicial internacional pese a los sucesivos recordatorios de este Juzgado y de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, y más de un año desde el último recordatorio.

Ello no sería óbice, no obstante, para seguir insistiendo y reiterando a las autoridades judiciales estadounidenses el cumplimiento de las peticiones de auxilio judicial internacional emitidas. Sin embargo, concurre una circunstancia que resulta determinante: la reciente STS que interpreta el alcance de los presupuestos del ejercicio de la jurisdicción universal contemplados en el art. 23.4 LOPJ.

Esta circunstancia obliga, pese a que existe una diligencia de investigación acordada y no cumplimentada por la ausencia de respuesta de las Autoridades Judiciales estadounidenses, a revisar, por razones de economía procesal, la concurrencia de los presupuestos necesarios para el ejercicio de la jurisdicción de este Juzgado respecto de los hechos investigados.

CUARTO.- La justicia universal (STS 592/2014, de 24.07), ha sufrido una importante evolución de manera que, inicialmente, tras la promulgación de la LOPJ, se definía como de pura justicia universal, en tanto que carecía de cualquier condicionante jurídico; una segunda concepción, inaugurada mediante la modificación operada en 2009 (LO 1/2009, de 3 de noviembre), que podemos adjetivar de justicia universal con exigencia de una conexión nacional, o vínculo relevante que nos relacione con el hecho perseguido; y la vigente, que nace con la LO 1/2014, de 13 de marzo, en donde preponderantemente se atiende a la configuración de los tratados internacionales y el grado de atribución de jurisdicción que otorgan a los Estados firmantes. Esta última reforma, como indica la STS 296/2015, de 06.05, “concreta, caso por caso, qué vínculos de conexión son los relevantes para que la jurisdicción española pueda conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como algunos de los delitos allí previstos”.

Con este propósito se modificaron los apartados cuarto, quinto y sexto del art. 23 LOPJ por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, estableciendo el siguiente régimen legal:

- 1.** Régimen de atribución de la jurisdicción a los órganos jurisdiccionales españoles:

En el apartado cuarto, la reforma concreta, caso por caso, qué condiciones de conexión son las relevantes para que la jurisdicción española pueda conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como algunos de los delitos allí previstos.

2. Principio de subsidiariedad.

El apartado quinto establece en qué casos los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España:

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1. La persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o,

2. Se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera Autorizada.

3. Causas de excepción de la exclusión.

El principio de subsidiariedad no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa, las partes querellantes y el propio Juzgado han venido considerando que los órganos judiciales españoles tenían jurisdicción para conocer de los hechos objeto de esta causa, incluso tras la entrada en vigor de la LO 1/2014.

El punto de partida de este análisis es el art. 23.4 LOPJ, que al fijar el régimen de atribución de la jurisdicción a los órganos jurisdiccionales españoles, dispone la competencia de 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. El procedimiento se dirija contra un español; o
 - 2. 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.

- p) Y seguidamente, en su actual apartado p), otorga competencia a la jurisdicción española para conocer de **“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.

En este caso deben invocarse como Tratados vigentes para España, en el ámbito del derecho internacional humanitario, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, siendo de aplicación al presente caso el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Cuarto Convenio), de 12.08.1949, así como el Protocolo Primero Adicional a los Convenios de Ginebra de 8.06.1977.

Por otra parte, destacan por su importancia respecto de los hechos objeto del procedimiento otros tratados internacionales firmados por España, como son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16.12.1966 y la Convención contra la Tortura



y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (en adelante Convención contra la Tortura) de 10.12.1984 –entrada en vigor el 26.06.1987.

SEXTO.- Los delitos objeto de investigación en esta causa no son susceptibles de encajarse en las letras a) –delito contra personas protegidas en caso de conflicto armado- y b) –delitos de tortura y contra la integridad moral- del art. 23.4 LOPJ.

Pese a tener una de las víctimas –**AHMED ABDERRAMAN HAMED**- nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos, no concurre el presupuesto de que el procedimiento se dirija contra un español o extranjero habitualmente residente en España, o contra un extranjero que se encontrare en España y se hubiere denegado su extradición (letra a) o que se encontrare en territorio español (letra b).

Este régimen legal introducido por la LO 1/2014, además, no resulta incompatible, de acuerdo con la reciente STS 296/2015, de 06.05, con la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes ni con los restantes Tratados aplicable al caso actual.

Establece esta STS, en primer lugar, que “el art. 5º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes establece que todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; y cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Asimismo todo Estado Parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición. En consecuencia, 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 o puro, sino que se condiciona en función de determinados criterios, y en cualquier caso se establece con carácter general para los supuestos en que el responsable se halle en el territorio del Estado Parte”.

Y, en segundo lugar, que “los Tratados que se invocan como aplicables en el caso actual, (...), y que son los 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, 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 que pueda sostenerse respecto de esta norma. No cabe apreciar, en consecuencia, un conflicto de normas entre la nueva LO 1/2014, y los Tratados, que conforme al art. 96 CE se integran en nuestro ordenamiento interno”.

SÉPTIMO.- No obstante lo anterior, los querellantes y el Juzgado venían considerando 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”. Y se estimó 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.

A tal efecto, y con la finalidad de poder emitir un juicio ponderado y racional sobre la posible concurrencia del principio de subsidiariedad (art. 23.5 LOPJ), se acordó por el Juzgado, primero en Auto de 23.01.2014 y luego en Auto de 15.04.2014, de un lado proseguir la instrucción, continuando la práctica de las diligencias en trámite según lo acordado en Auto de fecha 13.01.2012 y resoluciones posteriores y, de otro, dirigir nueva comisión rogatoria internacional a las autoridades judiciales de Estados Unidos, al objeto de procedieran a informar a este Juzgado de la evolución y estado actual de las investigaciones allí referidas u otras que se hubieren llevado a efecto con posterioridad. Todo ello para dar completo cumplimiento a las previsiones legales contenidas en el actual artículo 23.5 LOPJ.

Sin embargo, los delitos objeto de investigación tampoco son susceptibles en encajarse en la letra p) del art. 23.4 LOPJ. Las dudas sobre la interpretación del alcance de esta norma han quedado resueltas con la ya citada STS 296/2015, de 06.05.

La referida STS indica en este sentido 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, pues constituye una cláusula de cierre aplicable exclusivamente a otros supuestos que pudieran ser objeto de un Tratado no contemplado en la regulación anterior”. Y lo argumenta del siguiente modo:

- En primer lugar, en sentido literal, “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”.
- En tercer lugar, 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.

Todo ello para alcanzar las siguientes dos conclusiones:

1. “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”.
2. “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)”.

OCTAVO.- Desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta que la STS 296/2015, de 06.05, afirma taxativamente que lo que el artículo 146¹ del IV Convenio de Ginebra de 12 de

¹ Art. 146: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera (sic) de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones

agosto de 1949 **“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”**².

A lo que añade que “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”.

De modo que el sistema de justicia universal regulado por la LO 1/2014, “aunque es muy restrictivo”, “no vulnera lo dispuesto en los Tratados ni en la práctica judicial internacional”, que admite su limitación por los Estados, sin que esta limitación constituya una violación de los Tratados Internacionales, del Derecho Internacional Penal consuetudinario ni, en particular, la Convención de Ginebra para los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, porque:

1. Se mantiene “el contenido esencial de la Jurisdicción Universal en el sentido de reconocer a los Tribunales españoles jurisdicción extraterritorial para enjuiciar estos delitos en función de su naturaleza, con independencia del lugar donde se cometieron y de la nacionalidad de sus Autores, respecto de cualquier responsable de una Infracción Grave de la Convención de Ginebra que se encuentre en territorio español”.
2. Se limita “a supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que se encuentre en España”.

Todo lo anterior lleva a la citada STS 296/2015, de 06.05 a afirmar que

previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio.

Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra».

² Negrita en el original.

“En consecuencia, 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”³.

NOVENO.- Entienden también las representaciones procesales de las distintas acusaciones que la STS 296/2015, de 06.05, no constituye jurisprudencia ni puede tener fuerza vinculante para los tribunales inferiores al no ser constante y reiterada. De este modo, al seguir esa doctrina, se conculcan los arts. 96 y 117 CE, lo que a su vez provoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

El Tribunal Constitucional estableció en la STC 237/2005 (caso Guatemala), y reiteró luego en la STC 227/2007 (caso Falung Gong), que las reglas de atribución competencial no tienen un único canon de interpretación, y que su exégesis puede venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vengan a restringir su ámbito de aplicación. Siempre y cuando, eso sí, que se tengan “muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura inversa a 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 a 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 CE”.

Es claro pues que, tanto el TS como el TC, consideran que el ejercicio de la jurisdicción universal por los Tribunales españoles puede ser objeto de regulación, fijando elementos de conexión (que normalmente coinciden como los establecidos en los Tratados) como la nacionalidad española de la víctimas (principio de personalidad pasiva), o la presencia de los presuntos autores en territorio español (principio de justicia supletoria o de derecho penal de representación). Y es claro que estas normas, a su vez deben ser interpretadas jurisprudencialmente, como en este caso ha llevado a cabo el TS en la citada

³ Negrita en el original.



STS 296/2015, de 06.05. Todo ello sin perjuicio de que, al hilo de la argumentación expuesta por el TC, los límites legales establecidos por la norma orgánica o la interpretación jurisprudencial puedan ser tan rígidos que impidan o dificulten sobremanera el acceso a la jurisdicción y sobre todo a la tutela judicial efectiva, lo que podría provocar una respuesta del TC en este sentido.

Pero, en este momento, ese no es el caso. El TS ha fijado un muy estricto y duro (por lo restringido), canon interpretativo del art. 23.4.p) LOPJ y del art. 146 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Pero es el canon interpretativo. Y como tal debe ser aplicado por los órganos jurisdiccionales.

No corresponde a los jueces suplir al legislador (art. 117 CE y art. 1 LOPJ). Y, pese a que es cierto que la STS 296/2015, de 06.05, fija una doctrina jurisprudencial que, por razones temporales obvias, no es constante y reiterada, no puede ni debe desconocerse su vocación (por otra parte explicitada de modo expreso en su texto), de fijar un canon interpretativo claro y estable sobre el alcance de estos preceptos, que ahora debe ser respetado y aplicado.

DÉCIMO.- También alegan las representaciones procesales de las acusaciones que este Juzgado Central continúa siendo competente para el conocimiento de esta causa, toda vez que no se ha acreditado que se haya iniciado un procedimiento para la investigación y enjuiciamiento de estos hechos.

Sin embargo, no debe olvidarse que la concurrencia de la causa de excepción de la exclusión de la jurisdicción que implica el principio de subsidiariedad (art. 23.5 LOPJ) no implica un ejercicio incondicionado de la jurisdicción. Está supeditada, como la propia norma indica, a que concurra una premisa insoslayable, la determinación de la extensión de la jurisdicción española a los hechos de que se trate, plasmada en una norma orgánica interna habilitante (art. 23.4 LOPJ). Y en este caso, como se ha indicado, las normas internas no habilitan para la aplicación extraterritorial del derecho español, de acuerdo con la interpretación de las mismas asentada por la Sala Segunda del TS.

UNDÉCIMO.- La conclusión derivada de los anteriores razonamientos es que, de acuerdo con la doctrina fijada por la reiterada STS 296/2015, de 06.05, los hechos objeto de investigación en la presente causa no son subsumibles en los apartados a), b) ó p) del art. 23.4 LOPJ. No puede por tanto afirmarse la extensión de la jurisdicción española para investigar y conocer estos hechos en cuanto no concurren en este momento las condiciones



de conexión relevantes para que la jurisdicción española pueda conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional:

- En el caso de las letras a) y b), porque no concurren las condiciones de conexión y, en particular, que las personas contra los que se dirige el procedimiento se encuentran en España.
- En el caso de la letra p), porque, en cuanto cláusula de cierre, su aplicación está excluida en los casos de delitos previstos en los restantes apartados del art. 23.4 LOPJ.

Al no resultar ya competente la jurisdicción española procedería, de acuerdo con la DT Única LO 1/2014, de 13.03, 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 los que se dirige el procedimiento.

Sin embargo, 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.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

DEJAR SIN EFECTO LAS DILIGENCIAS INSTRUCTORAS PENDIENTES EN ESTE PROCESO.

DECLARAR CONCLUSO ESTE SUMARIO, QUE SE REMITIRA A LA ILMA. SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL, PREVIO EMPLAZAMIENTO DE LAS PARTES POR TERMINO DE DIEZ DIAS ANTE LA MISMA.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.



Lo acuerda, manda y firma Don José de la Mata Amaya, Magistrado del Juzgado Central de Instrucción número 5, doy fe.

DILIGENCIA. Para hacer constar que seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.