



Roj: **STS 1505/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1505**

Id Cendoj: **28079120012022100371**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2022**

Nº de Recurso: **4372/2020**

Nº de Resolución: **387/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 387/2022

Fecha de sentencia: 21/04/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4372/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/04/2022

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: Sala Art.64 bis LOPJ(apelacion) A.N

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4372/2020

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 387/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de abril de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 4372/2020 interpuesto, por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por **D. Leon**, representado por la procuradora D.ª Virginia Sánchez de León Herencia y bajo la dirección letrada de D. Lucas, contra la sentencia n.º 9/2020, de 22 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, en el Recurso de Apelación n.º 9/2020, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el Auto n.º 119/2020, de 12 de junio, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal Audiencia Nacional, dimanante del Procedimiento de apelación n.º 136/2020, de inadmisión de querrela y archivo de las Diligencias Previas n.º 83/2019 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 de Madrid. Es parte el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 6 de Madrid, incoó Diligencias Previas 83/2019, por delitos de asesinato, torturas en concurso con crimen de lesa humanidad y detención ilegal, contra D. Matías, y otros, dictando auto de fecha 13 de diciembre de 2019 por el que se inadmitió a trámite la querrela por falta de competencia para la persecución del delito; el recurrente interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación que fue desestimado por el Juzgado por auto de 28 de enero de 2020 y elevado a la Sección Tercera de Sala lo Penal dictó, en el Rollo n.º 136/2020, auto el 12 de junio de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- En las Diligencias Previas 83/2019, incoadas por auto de 21 de octubre de 2019 al ser turnada al Juzgado Central de Instrucción n.º 6 la querrela presentada por la Procuradora DP. Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación de Leon, por delitos de asesinato, torturas en concurso con crimen de lesa humanidad y detención ilegal contra Matías y otros, el instructor dictó auto de fecha 13 de diciembre de 2019 por el que inadmitió a trámite la querrela por falta de competencia (jurisdicción) para la persecución de dichos hechos y acordó el archivo del procedimiento.

SEGUNDO.- La parte querellante formuló recurso de reforma que fue desestimado por el Juzgado por auto de 28 de enero de 2020, admitiéndose a trámite el de apelación subsidiariamente interpuesto.

TERCERO.- Elevado a la Sala el testimonio de los particulares designados por las partes, se formó Rollo n.º 136/2020, designándose Ponente y señalándose la deliberación y votación para el 12 de junio de 2020."

SEGUNDO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación del querellante Leon, y en su consecuencia, confirmar los autos de 13 de diciembre de 2019 y 28 de enero de 2020 por los que el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 inadmitió la querrela por falta de competencia (jurisdicción) de los tribunales españoles para la persecución de los hechos objeto de aquella y el archivo de las Diligencias previas 83/2019."

TERCERO.- Contra el anterior auto de 12 de junio de 2020 se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Leon, dictándose sentencia número 9/2020 por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, en fecha 22 de septiembre de 2020, en el Rollo de Apelación número 9/2020, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Virginia Sánchez de León Herencia, en nombre y representación del querellante D. Leon, contra el auto de 12 de junio de 2020 de la Sección 3ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, que ya desestimaba el recurso de apelación contra los autos del Juzgado Central de Instrucción número 6, en los que se acordaba la inadmisión de querrela por falta de jurisdicción y el archivo de las diligencias."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.-Por infracción de Ley del art. 849.1º LECrim por indebida aplicación del art. 23 LOPJ.

Segundo.-Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 LECrim y 54 LOPJ, concretamente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)



SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal, solicita la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; Evacuado el traslado del artículo 882.2 de la LECrim por el recurrente; la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 20 de abril de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, D. Leon , formula su recurso contra la decisión de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 2020 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 12 de junio de 2020 y confirmó los autos dictados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de fechas 13 de diciembre de 2019 y 28 de enero de 2020, en los que se rechazó la querrela formulada por aquel por falta de jurisdicción de los tribunales españoles para la persecución de los hechos denunciados.

El recurso se formula por infracción de Ley del art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación del art. 23 Ley Orgánica del Poder Judicial y por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 LECrim y 54 LOPJ, concretamente del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En esencia denuncia que en agosto de 2001 el profesor, abogado y sindicalista D. Casimiro fue torturado y asesinado en Colombia. Estos hechos se enmarcan dentro de la ofensiva paramilitar en la Universidad del Atlántico y formaron parte de una estrategia violenta contra determinados sectores de la población. Por ello, considera que los hechos son constitutivos, además de un delito de asesinato, de delitos de torturas y de lesa humanidad.

Estima que se trata de un crimen que por su gravedad es de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Expone que desde la óptica del Derecho Internacional no existe una prohibición general para el ejercicio jurisdiccional fuera del territorio de un Estado. Y desde la óptica del Derecho doméstico, existe una obligación - derivada precisamente de los tratados internacionales que conforman el Derecho Internacional - de investigar y perseguir los delitos internacionales de primer grado, que obligarían a nuestros tribunales a impedir la impunidad de estos delitos. Por ello estima que art. 23 LOPJ sí permite investigar los delitos internacionales de primer grado como es el que es objeto de querrela.

Sostiene, en base a la doctrina de la responsabilidad de proteger que incumbe a los Estados, que es la legislación referida a los crímenes internacionales de primer grado la que ha de aplicarse por los tribunales de los lugares donde se cometieron, pero, en ausencia de acción penal en el lugar de comisión del crimen, la obligación se extiende a los tribunales nacionales en el ejercicio de la jurisdicción universal. Y, en el presente caso, es la ausencia de acción penal en los tribunales colombianos lo que motiva la petición de amparo ante los tribunales españoles.

Aduce que desconoce el paradero de los querrelados, siendo importante apelar a la comunidad internacional para que colabore en su búsqueda, por si pudieran encontrarse dentro de sus fronteras, debiendo averiguarse si se encuentran en España. Y que al encontrarnos ante crímenes internacionales es obligación de todos los Estados su prevención y sanción.

Cita a continuación los instrumentos internacionales, ratificados por el Estado español y debidamente publicados, incorporados a nuestro ordenamiento interno conforme al art. 96 CE que establecen la obligación de todo Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales cometidos en su territorio:

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada mediante Resolución 260 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 (artículos IV y VI).
- Convenio de Ginebra de 12 agosto de 1949 y sus protocolos adicionales (artículo 49).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, aprobada mediante Resolución 39/46 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984 (artículos 4 y 12).
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por Resolución 61/177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de enero de 2007 (artículos 7.1, 10.1 y 12.2).



- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Resolución 2200 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966 (artículo 2.3).

Junto a ellos se refiere también al Estatuto de Roma, en cuyo Preámbulo establece el deber de todo Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales.

A su juicio, el art 23.4 LOPJ no es el fundamento de la justicia universal sino únicamente la norma interna que faculta expresamente a los tribunales españoles para actuarla. Y por último señala que aun cuando los hechos a los que se refiere la querrela han sido investigados e, incluso, se ha enjuiciado a alguno de sus responsables en Colombia, siendo España el lugar de residencia (y de la nacionalidad) del querellante, hijo del difunto D. Casimiro, y ante la inactividad que ha mostrado el Estado colombiano en la última década, España se encuentra mejor posición para proseguir con la investigación de los hechos.

SEGUNDO.- La Jurisdicción Universal es un mecanismo que permite a los Estados otorgar competencias a sus órganos judiciales para enjuiciar aquellos delitos que generan una mayor conmoción a nivel internacional, llamados crímenes internacionales, luchando contra la impunidad que se genera sobre los autores de estos crímenes.

La actual redacción del art. 23 LOPJ viene dada por 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, en cuya exposición de motivos se expresa como "la realidad ha demostrado que hoy en día la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional. La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional. Al tiempo, la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos."

La citada ley perfiló la competencia de la jurisdicción española ampliando los delitos susceptibles de ser investigados por España, independientemente del lugar de comisión y la nacionalidad de su autor, siguiendo el planteamiento de los países de nuestro entorno. En la misma, se trató de armonizar los principios de justicia universal y de subsidiariedad. En virtud del principio de legalidad la jurisdicción española se extiende al conocimiento de delitos cometidos fuera de España cuando así lo impone algún tratado internacional firmado por España y cuando exista la autorización de un tratado en el caso de criterios de conexión facultativos.

La sentencia del Tribunal Constitucional núm.140/2018, de 20 de diciembre de 2018 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014 promovido frente a la citada Ley avala que el derecho de acceso a la jurisdicción universal pueda ser alterado por el legislador porque al "no tener un carácter absoluto, como interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puede quedar sujeto a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso". Por tanto, pertenece a la decisión del legislador el establecer la extensión de la jurisdicción penal y enunciar los puntos de conexión en los supuestos de delitos con elementos transnacionales.

Además, realiza un análisis detallado de los tratados y la jurisprudencia europea, y concluye que "no puede deducirse de los pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas". Por tanto, la LO 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al art. 10.2 CE en relación con el art. 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello "porque no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes".

Igualmente recuerda que la selección de derecho aplicable, corresponde realizarla, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria.

En este sentido señala que "la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 CE (por todas SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14 y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 102/2002, FJ 7).



(...) en aplicación de la prescripción contenida en el art. 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este Tribunal en aplicación del principio de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo, 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio)"

TERCERO.- El art. 24.4 a y b y 5 LOPJ dispone:

"4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

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.

5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

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

2.º 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.

Lo dispuesto en este apartado b) 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 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

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

En contra de lo que sostiene el recurrente, esta previsión legal extiende la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles y no es contraria a los tratados internacionales ratificados por España e incorporados a nuestro ordenamiento interno conforme al art. 96 CE.

El art. 146 del IV Convenio de Ginebra establece que "Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera 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 previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes". No incluye por tanto reglas de atribución de jurisdicción, ni un criterio de atribución de jurisdicción universal obligatoria por cualquier delito cometido fuera del territorio de un Estado firmante por personas de cualquier nacionalidad que no se encuentre o no residan en aquél. Sólo establece el deber de ejercer la jurisdicción en el caso de que el autor tenga su residencia en el país, o se deniegue su extradición a otro Estado parte.

En relación al delito de tortura, el art. 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que:

"1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo 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, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales".

Establece por ello como criterios de conexión obligatorios el de territorialidad y pabellón, y el de nacionalidad del autor, siendo la nacionalidad de la víctima un criterio facultativo.

Los arts. IV y VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada mediante Resolución 260 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 tampoco establecen criterios de justicia universal. Por el contrario, se limitan a señalar que las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares. Igualmente establece que las mismas serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

En el mismo sentido el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Resolución 2200 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966 se limita a establecer el compromiso de cada uno de los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Por último, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 tampoco establece un criterio de jurisdicción universal. Después de enumerar en el art. 5 los crímenes competencia de la Corte, entre los que se encuentran los delitos de genocidio y lesa humanidad, se limita en el art. 17 a excluir el conocimiento de la Corte de los asuntos que sean objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo, o de aquéllos asuntos que hayan sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

Conforme recordaba el informe al Anteproyecto de la LO 1/2014 de 27 de junio de 2014, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, "configura la jurisdicción de los Estados como preferente y la de la Corte como residual. En este sentido, la Ley Orgánica 18/2003 de 10 de diciembre de cooperación con la Corte Penal Internacional, en su artículo 7, dispone cuando se presentare una denuncia o querrela en relación con sucesos ocurridos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, los órganos judiciales españoles se abstendrán de todo procedimiento informando de la posibilidad de



acudir ante la Corte Penal Internacional. Por tanto, al amparo de esta legislación, la preferencia competencial a favor de los tribunales españoles sólo se materializaría en aplicación del principio de territorialidad y de personalidad activa, no en ningún otro caso, en términos que entendemos son compatibles con las previsiones del Estatuto de Roma."

CUARTO.- Igualmente, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de la jurisdicción universal del art. 23 LOPJ actualmente en vigor.

Como exponíamos en la sentencia núm. 592/2014, de 24 de julio, la justicia universal 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.

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:

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

En el apartado cuarto, la reforma concreta, caso por caso, que 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.

2º. 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.

Igualmente, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no cabe la extensión de la jurisdicción española "in absentia", no solo en la fase de juicio oral, sino tampoco en la fase instructora.

De esta forma señalábamos en la sentencia núm. 296/2015 de 6 de mayo, que "la Jurisdicción Universal supone 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."

Y aun cuando con carácter general señalábamos que "El ejercicio de la jurisdicción universal en los casos prevenidos en los Tratados implica actuar en representación de la Comunidad Internacional", en relación a determinados convenios, entre los que se encuentran los citados por el recurrente, señalábamos en el sentido ya expresado en el apartado anterior, que "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.

El compromiso derivado de los Tratados de ejercitar la Jurisdicción Universal frente a determinados delitos debe hacerse efectivo por los Estados firmantes incorporándolo a su legislación interna, dado que la asunción



de responsabilidades por un Estado en el ámbito internacional no determina por sí sola la responsabilidad penal de sus ciudadanos en el ámbito nacional.

Es preciso que la normativa penal nacional defina y sancione los distintos tipos delictivos y la normativa procesal establezca específicamente la jurisdicción, para respetar el principio constitucional de legalidad penal".

A continuación se efectuaba un estudio exhaustivo del precepto que examinamos y explicábamos que "a través de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, que profundiza en la aplicación de criterios restrictivos al reconocimiento de la Jurisdicción Universal en nuestro ordenamiento, atiende de modo preponderante a la configuración de los Tratados internacionales y al grado de atribución de jurisdicción que otorgan a los Estados firmantes respecto de cada delito específico, y 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 .

Se regula asimismo expresamente, en el apartado cinco del precepto, el principio de subsidiariedad. Mientras que, en el apartado sexto, se excluye, en estos casos, el ejercicio de la acción popular."

QUINTO.- Rechazada la inconstitucionalidad de la norma y su acomodo con los tratados internacionales suscritos por España, resta solo determinar si los delitos objeto de la querrela, torturas y asesinato, de lesa humanidad, cumplen los requisitos que contienen los apartados 4 y 5 del art. 23 LOPJ.

Del relato de hechos que contiene la querrela resulta que el hecho denunciado acaeció en Colombia, siendo la víctima colombiana y los supuestos responsables de su muerte eran también colombianos. Estos no se encuentran a disposición de los tribunales españoles y ningún indicio existe que se pudieran encontrarse en España.

En consecuencia, en relación al delito asesinato (lesa humanidad), la querrela no se dirige ni contra un español, ni contra un ciudadano extranjero con residencia habitual en España. Tampoco contra un extranjero que se encuentre en España y cuya extradición haya sido denegada por las autoridades españolas.

Y en relación al delito de tortura, ni el presunto o presuntos autores son españoles, ni la víctima tenía nacionalidad española. No consta tampoco indicio alguno de que los presuntos responsables se encuentren en territorio español.

Además, según refiere el recurrente, en Colombia se ha seguido un procedimiento y ha recaído sentencia condenatoria. Y como expresa la Sala de instancia, la insatisfacción del querellante con lo actuado por la justicia del fuero del lugar, siempre preferente, no puede sustentar la jurisdicción universal absoluta en contra de nuestra normativa interna.

Procede por ello la desestimación del recurso.

SEXTO.- La desestimación del recurso formulado por D. Leon conlleva la imposición al mismo de las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Leon , contra sentencia n.º 9/2020, de 22 de septiembre de 2020, dictada por la Sala de Apelación Sala de la Audiencia Nacional, en el Recurso de Apelación n.º 9/2020, en la causa seguida por delitos de asesinato, como delito de lesa humanidad, y torturas

2) **Imponer** a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

3) **Comunicar** esta resolución a la mencionada Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.