

PROE. SR. SANCHEZ MASA — LAURA GONZALEZ UERA

RECURSO DE CASACIÓN Nº: 1812/2002

Ponente Excmo. Sr. D. : Luis-Román Puerta Luis

Fallo: 03/03/2004

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

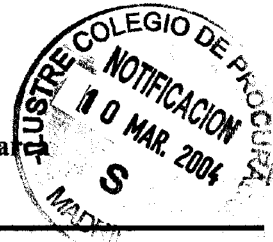
TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 319/2004

Excmos. Sres.:

**D. Luis-Román Puerta Luis
D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
D. Juan Saavedra Ruiz
D. Julián Sánchez Melgar
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luar**



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 ocho de Marzo de dos mil cuatro.

En los recursos de casación por infracción de ley que ante Nos penden,

interpuestos por **LAURA GONZÁLEZ VERA, GRACIELA PALACIOS DE LOIS y otros, e IZQUIERDA UNIDA**, contra auto de fecha 31 de mayo de 2.002, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio y terrorismo, 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 y Ponencia del primero de los indicados Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por los Procuradores Sres. Sánchez Masa, Martínez Fresneda y Cañedo Vega, y como recurridos, la Asociación Libre de Abogados, Estela Barnes de Carlotto, Adolfo Francisco Scilingo Manzorro y Marta Petrona de Badillo, representados respectivamente por los Procuradores Sres. Cañedo Vega, Rodríguez Pérez, Barraquez Fernández y Lumbreras Manzano.

I. ANTECEDENTES

1.- La Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional dictó auto con fecha 31 de mayo de 2.002 en el Sumario nº 19/1997 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, que contiene el siguiente **ANTECEDENTE DE HECHO**: "El Juzgado Central de Instrucción nº 5 tramita Sumario 19/97 por presuntos delitos de terrorismo, genocidio y torturas, en cuya causa dictó auto de fecha 9 de mayo del año 2.001 por el que admitía a trámite la querella formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Sánchez Masa contra Hernán Julio Brady Roche pro los presuntos delitos de genocidio, terrorismo y torturas, y acordaba la prisión provisional incondicional y comunicada del querellado, ciudadano chileno nacido el 10 de febrero de 1.921, con cédula de identidad nacional nº 604.372-O, por los hechos y presuntos delitos mencionados en la resolución.

Asimismo, acordaba librar órdenes de busca y captura, a través de la correspondiente orden internacional de detención a efectos de extradición, con

carácter general y especialmente para Alemania, donde al parecer estaría residiendo temporalmente el imputado con identidad falsa en la Aladin Wek Strasse 2, Hamburg.

Segundo.- Contra dicha resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma, que fue desestimado por Auto de fecha 30 de mayo del año 2.001, contra el que, a su vez, interpuso el Ministerio Fiscal el Recurso de Queja que ha dado lugar a la presente causa".

2.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente **PARTE DISPOSITIVA** : "Se estima el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Auto de fecha 30 de mayo del año 2001, por el que, a su vez, se desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 9 de mayo del 2001, del Juzgado Central de Instrucción número cinco, en cuya resolución se acordaba la incoación de procedimiento penal contra Hernán Julio Brady Roche, ante la inexistencia de jurisdicción de este Tribunal español para conocer de los hechos objeto de la querrela que ha dado origen a este recurso, dejándose sin efecto los autos recurridos, y consiguientemente, también la orden de detención internacional que se acordaba expedir en el citado Auto de fecha 9 de mayo del año 2.001- Notifíquese la presente resolución a las partes personadas".

3.- Notificado dicho auto a las partes, se preparó contra el mismo recurso de casación por infracción de ley por LAURA GONZÁLEZ VERA, GRACIELA PALACIOS DE LOIS y otros e IZQUIERDA UNIDA, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de GRACIELA PALACIOS DE LOIS y otros formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. TERCERO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción, en el auto recurrido, del artículo 10.2 de la Constitución Española.

La representación de LAURA GONZÁLEZ VERA, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo de los artículos 848 y 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por violación del artículo 24.1º de la Constitución, en relación con el artículo 235 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos comprendidos en el Título XXIV del Libro II del Código Penal vigente (605 y ss.); los artículos de la sección 2ª del capítulo V del Título XXXII del Libro II (571 y ss.); y los artículos del Título VII del Libro II del mismo texto legal, por inaplicación de los mismos en relación con el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. TERCERO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del art. 24.1 de la Constitución Española, principio de tutela judicial efectiva, y producirse indefensión, en base al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1.985, y por vulneración del art. 24 de la Constitución, en relación con el art. 23.4, letras a, b, y g, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La representación de IZQUIERDA UNIDA, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 1.6 del Código Civil. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de lo preceptuado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. TERCERO: Infracción de ley al amparo del

nº 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de lo preceptuado en el artículo 10.2 de la Constitución Española.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, expresó su conformidad con la resolución de los mismos sin celebración de vista ; en el recurso de Laura González Vera, apoyó el motivo tercero, y el segundo, parcialmente, desestimando el primero; en el recurso de Graciela de Lois, apoyó el motivo primero, y apoyó parcialmente los segundo y tercero; en el recurso de Izquierda Unida, apoyó el motivo primero, y apoyó parcialmente los segundo y tercero. Quedaron los autos conclusos para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el tres de marzo pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al conocer del recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de fecha 30 de mayo de 2001, por el que se denegó la reforma del auto de 9 de mayo de 2001, en el que el citado Juzgado acordó incoar procedimiento penal contra el General Hernán Julio Brady, ex Ministro de Defensa de Chile, por su supuesta implicación en los hechos investigados en el sumario 19/1997 de dicho Juzgado, estimando la queja, declaró que la Audiencia Nacional carecía de jurisdicción “para conocer de los hechos objeto de la querrela que ha dado origen a este recurso, dejándose sin efecto los autos recurridos y, consiguientemente también la orden de detención internacional que se acordaba expedir en el citado auto de fecha 9 de mayo de 2001”.

Contra dicha resolución, han interpuesto sendos recursos de casación: a) Doña Laura González Vera, viuda del Diplomático español Don Carmelo Soria, en cuya muerte se estima criminalmente implicado al citado General; b) Doña Graciela Palacio Palacios de Lois y otros; y c) Izquierda Unida. Todas las partes recurrentes consideran que los Tribunales españoles son competentes para juzgar los hechos de los que se inculpa al General Brady, en virtud del principio de jurisdicción universal recogido en el art. 23.4 de la LOPJ, y han articulado tres motivos de casación distintos en cada uno de sus respectivos recursos.

SEGUNDO. Como antecedentes necesarios para fijar los términos de la cuestión fundamental que hemos de resolver en estos recursos, es decir, la controvertida competencia de la jurisdicción española para enjuiciar la conducta criminal que se atribuye al General Brady, es preciso tener en cuenta:

a) Que el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, por auto de 4 de noviembre de 1998, dictado en el Sumario 1/1998 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 –que posteriormente se inhibió a favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que incorporó las actuaciones al Sumario 19/1997 de dicho Juzgado- había declarado la competencia de la misma para conocer de los hechos acaecidos en Chile, inicialmente calificados como constitutivos de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas.

b) Que el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se había pronunciado, sobre el ámbito de la jurisdicción española en relación con los delitos de genocidio, terrorismo y torturas, relativos a hechos cometidos fuera del territorio nacional susceptibles de dicha calificación, en sentencia de 25 de febrero de 2003, dictada en el recurso de casación nº 803/2001, en el denominado “Caso Guatemala”.

c) Que el auto ahora recurrido, según se dice expresamente en sus fundamentos jurídicos, justifica su apartamiento del criterio asumido por el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional en los “novedosos criterios” de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo “que se contienen en el auto de 23 de mayo del año 2002, dictado en el denominado caso Otegui”.

d) Que en el auto dictado por este Tribunal, en el “caso Otegui”, no se examinó específicamente el ámbito de la jurisdicción española para conocer de hechos cometidos en el extranjero susceptibles de ser calificados como delitos de terrorismo, genocidio o torturas, por cuanto el fundamento de lo acordado en el mismo –al negar la competencia de los Tribunales españoles para juzgar el hecho imputado al citado parlamentario autonómico vasco- fue que la conducta atribuida al mismo (haber dado el grito: “Gora Euskadi ta Atkatasuna”, al terminar su intervención en el frontón Jai Alai, en la ciudad francesa de San Juan de Luz), constituía una apología genérica del terrorismo –un delito de opinión-, y que por tanto no podía considerarse un delito de terrorismo, tal como este delito es configurado en el ámbito internacional por los correspondientes Tratados, que es a los que ha de estarse a la hora de definir el ámbito propio de la jurisdicción española para conocer de este tipo de delitos cometidos fuera del territorio nacional, sin perjuicio, lógicamente, de la calificación que en el ámbito interno pueda darse a este tipo de conductas en el Código Penal. Y,

e) Que el objeto del presente recurso, como se ha dicho, debe limitarse, en principio, a la cuestión resuelta en el auto aquí recurrido: la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de los hechos imputados al General Brady, presuntamente constitutivos de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas.

TERCERO. La sentencia dictada por el Pleno de la Sala Segunda del

Tribunal Supremo, en el denominado “caso Guatemala”, examinó las cuestiones relativas a los principios de jurisdicción universal y de subsidiariedad, especialmente, desde la perspectiva de los delitos de genocidio y de torturas, con referencia concreta a los correspondientes tratados internacionales: el Convenio de Ginebra sobre Prevención y Sanción del Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (BOE, de 8 de febrero de 1969) y la Convención contra la tortura, de 10 de diciembre de 1984 (BOE de 9 de noviembre de 1987).

Las líneas básicas de la citada resolución, en cuanto se refiere a la competencia de la jurisdicción española para conocer de hechos cometidos fuera del territorio nacional, presuntamente constitutivos de determinados tipos delictivos objeto de tratados o convenios internacionales (art. 23.4 LOPJ), resumidamente expuestas son:

1ª) Que “hoy tiene un importante apoyo en la doctrina la idea de que no le corresponde a ningún Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, recurriendo al Derecho Penal, contra todos y en todo el mundo, sino que más bien hace falta un punto de conexión que legitime la extensión extraterritorial de su jurisdicción” (FJ 9º).

2ª) Que, en el artículo VIII del Convenio contra el genocidio, se establece que cada parte contratante puede “recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio”, como ha ocurrido con la creación de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda (FJ 9º).

3ª) Que “el principio de no intervención en asuntos de otros Estados (artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas) admite limitaciones en lo

referente a hechos que afectan a los derechos humanos, pero estas limitaciones sólo son inobjetables cuando la posibilidad de intervención sea aceptada mediante acuerdos entre Estados o sea decidida por la Comunidad Internacional”; y, a este respecto, se cita expresamente lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (FJ 9º). Y,

4ª) Que, en los Tratados Internacionales relativos a estas materias, “se plasman criterios de atribución jurisdiccional basados generalmente en el territorio o en la personalidad activa o pasiva, y a ellos se añade 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 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 no se ha establecido expresamente en ninguno de esos tratados que cada Estado parte pueda perseguir, sin limitación alguna y acogiéndose solamente a su legislación interna, los hechos ocurridos en territorio de otro Estado” (FJ 9º).

En esta misma línea, se destaca también en dicha sentencia que, según se establece en el art. 23.4, g) de la LOPJ, la jurisdicción española será competente para conocer de hechos cometidos fuera del territorio nacional, tipificados penalmente, cuando “según los tratados o convenios internacionales, deba(n) ser perseguido(s) en España” (FJ 10º). Y, a este respecto, se hace expresa mención del artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el que se dispone que lo acordado en ellos “no puede ser alterado ni dejado de cumplir sobre la base de disposiciones de la legislación interna de cada Estado” (FJ 10º).

Como corroboración de estos principios, la sentencia del Pleno de esta Sala hace una particular referencia –sin propósito exhaustivo- a lo

dispuesto al efecto por los siguientes tratados y convenios: a) La Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, de 14 de diciembre de 1973 (BOE de 7 de febrero de 1986); b) el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970 (BOE, de 15 de enero de 1973); c) el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, de 23 de septiembre de 1971 (BOE) de 10 de enero de 1974); d) La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (BOE de 9 de noviembre de 1987); e) la Convención contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979 (BOE de 7 de julio de 1984); f) el Convenio Europeo para la represión del terrorismo, de 21 de enero de 1977 (BOE de 28 de octubre de 1980); g) el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999 (BOE de 23 de mayo de 2002); y, h) la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988 (BOE de 10 de noviembre de 1990) (FJ 10º).

A la vista de todo ello, la sentencia subraya que “aunque los criterios de atribución utilizados (en los tratados y convenios internacionales citados) presentan ciertas variaciones en función de las características y naturaleza del delito, en ninguno de estos Tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal” (FJ 10º).

“Cuando se va más allá de los efectos de los principios de territorialidad, real o de defensa y de personalidad activa o pasiva -se afirma en dicha sentencia-, se establece como fórmula de colaboración de cada uno de los Estados en la persecución de los delitos objeto de cada Tratado, la obligación de juzgar a los presuntos culpables cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros

Estados a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción” (FJ 10º).

Finalmente, como complemento de los anteriores principios, la sentencia citada reconoce que “una parte de la doctrina y algunos Tribunales nacionales se han inclinado por reconocer la relevancia que a estos efectos pudiera tener la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención” (FJ 10º). En este contexto, el Pleno de este Tribunal estimó, en la referida resolución, que “en los casos de los sacerdotes españoles .., así como en el caso del asalto a la Embajada Española en Guatemala, respecto de las víctimas de nacionalidad española, una vez comprobados debidamente los extremos que requiere el artículo 5 del Convenio contra la Tortura, los Tribunales españoles tienen jurisdicción para la investigación y enjuiciamiento de los presuntos culpables” (FJ 11º).

CUARTO. Llegado el momento de examinar el posible fundamento de los motivos de casación articulados en los distintos recursos interpuestos contra el auto de la Sección 3ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 31 de mayo de 2002, este Tribunal, estimando procesalmente correcta la propuesta del Ministerio Fiscal, hecha al evacuar el trámite de instrucción de los recursos, en su escrito fechado el 9 de abril de 2003, considera oportuno examinar, en primer término, la cuestión relativa a la pretendida declaración de nulidad del auto recurrido, expresamente solicitada por la representación de Doña Laura González Vera en el tercero de los motivos de su recurso, deducido por el cauce procesal del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “al considerar infringido el art. 24.1 de la Constitución Española, definidor del principio de tutela judicial efectiva, y producirse además indefensión”.

En el desarrollo de este motivo, dice la parte recurrente que “debe declararse la nulidad del auto recurrido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 240.2 de la LOPJ, que autoriza a los órganos judiciales para “de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiera recaído sentencia definitiva o resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”; precisando seguidamente que “la nulidad a que se refiere el apartado segundo del art. 240 de la LOPJ viene definida en el apartado 1, es decir, la nulidad de pleno derecho del art. 238 y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión”.

Sobre esta base, sostiene la parte recurrente: 1º) Que “en la tramitación del recurso de queja, ..., se han producido notables irregularidades procesales, ..., con claros quebrantamientos de las normas de procedimiento, susceptibles de haber producido indefensión a esta parte”. 2º) Que existe, asimismo, vulneración del art. 24 de la Constitución, en relación con el art. 23.4, letras (a), (b) y (g) de la LOPJ, ya que “la nulidad deriva de que el auto no dedica una sola línea a las conductas que se imputan al querellado, ni a su calificación jurídica, ni a su perseguibilidad en conformidad con el art. 23.4 de la LOPJ”. Y, 3º) Que, el auto de 31 de mayo de 2002 sería, además, incongruente, dado que “las resoluciones han de ser motivadas” y deben “indicar los recursos que en su caso procedan contra ellos”.

Claramente se advierte la falta de fundamento de este motivo. En efecto, el primero de los argumentos en los que se pretende apoyar la pretensión de nulidad (las supuestas irregularidades procesales) trae causa de que la resolución recurrida fue dictada al resolver el Tribunal “a quo” un recurso de queja cuando el legalmente procedente era el de apelación,

tramitándose aquél “inaudita parte”, lo cual había producido la consiguiente indefensión a la parte recurrente. Mas, como, según pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en el primero de sus escritos, “las partes pudieron intervenir en la tramitación del nominado recurso de queja que, (...), no se siguió por los trámites previstos en la ley para el mismo sino, al contrario, en forma semejante a la propia del recurso de apelación, (...), lo cierto es que no se aprecia la efectiva indefensión que precisa la alegada causa de nulidad”.

El segundo de los argumentos esgrimidos por la parte recurrente en pro de su pretensión de nulidad (la vulneración del art. 24 de la Constitución, en relación con el art. 23.4, letras a), b) y g) de la LOPJ), caso de proceder su estimación, no sería determinante de la nulidad de la resolución recurrida, sino más bien de la estimación de una infracción de ley, con las consecuencias inherentes a ella.

Finalmente, el tercero de los argumentos (la falta de motivación y la falta de indicación de los recursos procedentes contra la citada resolución judicial), tampoco justificaría la nulidad pretendida por la sencilla razón de que lo que, en último término, se denuncia en este motivo no es tanto la falta de motivación del auto recurrido como su errónea motivación; y porque la indicación de los recursos admisibles contra las resoluciones judiciales no forma parte integrante de éstas cuanto de su notificación (v. art. 248.4 LOPJ).

Por las razones expuestas, procede la desestimación de este motivo, al no apreciarse ninguna de las vulneraciones constitucionales denunciadas en el mismo.

QUINTO. Por evidentes razones de método jurídico y de economía procesal, a la vista de las distintas infracciones de ley denunciadas en los diferentes motivos de casación articulados en sus recursos por las partes

recurrentes, este Tribunal estima oportuno examinar, a continuación, el posible fundamento de la denunciada infracción del art. 23.4 de la LOPJ, expresamente citada –según acabamos de ver- como uno de los fundamentos de la nulidad del auto recurrido pretendida por la representación de Doña Laura González Vera en el tercero de los motivos de su recurso y reiterada expresamente en el segundo; infracción igualmente denunciada en el segundo de los motivos de los recursos de casación interpuestos por la representación de Doña Graciela Palacio de Lois y otros, y por la representación de Izquierda Unida.

Como es notorio, el artículo 23.4 de la Constitución incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el principio de la jurisdicción universal, para la persecución de determinados delitos: concretamente de los de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, los relativos a la prostitución, al tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes; “y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

Ya hemos expuesto resumidamente, en el segundo de los Fundamentos Jurídicos de esta resolución, los criterios de interpretación del art. 23.4 de la LOPJ asumidos por el Pleno de este Tribunal, en su sentencia de 25 de febrero de 2003, dictada en el denominado “caso Guatemala”, a los que, de nuevo, nos remitimos y damos por reproducidos aquí.

El auto recurrido estimó el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto del Juez Central de Instrucción que admitió a trámite la querrela criminal interpuesta contra el general Hernán Julio Brady, apartándose del criterio asumido previamente por el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, en atención a los “novedosos criterios” de la Sala Segunda del Tribunal Supremo contenidos en el auto de 23 de mayo de 2002,

dictado en el conocido “caso Otegui”. Mas, como hemos dicho anteriormente también (v. FJ 2º d) en el citado auto no se examinó específicamente el ámbito de la jurisdicción española para conocer de hechos cometidos en el extranjero, susceptibles de ser calificados como delitos de terrorismo, genocidio o torturas, sino concretamente si el hecho imputado al parlamentario autonómico vasco Sr. Otegui era, o no, potencialmente constitutivo de un delito de terrorismo en el ámbito internacional, conforme a los correspondientes Tratados, que es a la normativa a la que ha de estarse a los efectos jurisdiccionales examinados, con independencia de lo que en el Derecho interno pudiera haberse establecido al respecto, habiéndose estimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que el hecho denunciado constituía una apología genérica del terrorismo y que, por ello, se trataba de un delito de opinión, no incluido entre los delitos de terrorismo conforme al Derecho internacional.

Es patente, por todo lo dicho, la razón que asiste a los recurrentes para impugnar el auto de la Sección 3ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional. Por tanto, procede estimar los motivos de casación al principio citados, y, consiguientemente, dejar sin efecto el auto recurrido y declarar que los Tribunales españoles tienen jurisdicción para conocer de los hechos objeto de la querrela criminal interpuesta contra el general chileno Hernán Julio Brady Roche, de acuerdo, lógicamente, con la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la sentencia del “Caso Guatemala”, a cuyo efecto debemos poner de manifiesto que, entre los hechos en los que –según la parte querellante- aparece implicado el citado general se encuentran los realizados contra dos sacerdotes españoles y la muerte del Diplomático español Don Carmelo Soria.

La estimación de los citados motivos, hace innecesario el examen del posible fundamento de los restantes.

III. FALLO

Que, desestimando el motivo tercero del recurso interpuesto por Doña Laura González Vera contra auto dictado por la Audiencia Nacional, Sección Tercera, de fecha 31 de mayo de 2.002, en el sumario nº 19/1997, en causa por delitos de genocidio y terrorismo, estimamos el motivo segundo de dicho recurso, así como el motivo segundo del recurso interpuesto por Doña Graciela Palacio de Lois y otros, y el motivo segundo interpuesto por Izquierda Unida, contra el anterior auto, sin hacer especial pronunciamiento respecto de los restantes motivos de los recursos citados; y en su virtud, casamos y anulamos dicho auto con declaración de las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos.

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

Luis-Román Puerta Luis

Cándido Conde-Pumpido Tourón

Juan Saavedra Ruíz

Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

RECURSO DE CASACIÓN 1812/2002

Ponente Excmo. Sr. D. : Luis-Román Puerta Luis

Fallo: 03/03/2004

Secretaría de Sala: Sr. Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 319/2004

Excmos. Sres.:

D. Luis-Román Puerta Luis
D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
D. Juan Saavedra Ruiz
D. Julián Sánchez Melgar
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

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 ocho de Marzo de dos mil cuatro.

En la causa instruida por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, y

seguida ante la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional por delitos de genocidio y terrorismo en querrela seguida contra Hernán Julio Brady Roche; y en cuya causa se dictó auto por la mencionada Audiencia, con fecha 31 de mayo de 2.002, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho del auto aquí recurrido.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Por las razones expuestas en los Fundamentos de Derecho de la sentencia decisoria de estos recursos, que se dan por reproducidas aquí, procede admitir a trámite la querrela criminal interpuesta contra el general chileno Hernán Julio Brady Roche, en los términos que se desprenden de la doctrina asumida por el Pleno de este Tribunal al aplicar el art. 23.4 de la LOPJ, sucintamente recogida en dichos fundamentos, y que ha sido ampliamente desarrollada en la sentencia de 25 de febrero de 2003, en el denominado “Caso Guatemala”.

III. FALLO

Que, dejando sin efecto lo acordado en el auto recurrido, en el que se declara que los Tribunales españoles carecen de jurisdicción para conocer de los hechos objeto de la querrela interpuesta contra el general chileno Hernán Julio Brady Roche, acordamos admitir a trámite dicha querrela en los términos que se

desprenden de la doctrina del Pleno de este Tribunal a que se ha hecho expresa referencia en los fundamentos jurídicos de estas resoluciones

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

Luis-Román Puerta Luis

Cándido Conde-Pumpido Tourón

Juan Saavedra Ruíz

Julián Sánchez Melgar

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.