



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL
Sala de lo Penal

CUESTIÓN DE COMPETENCIA

EXPEDIENTE GUBERNATIVO 24/2009

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N. 1 (diligencias previas 297/2009) y

JUZGADO CENTRAL DE MENORES (expediente de reforma 6/2009)

Presidente:

D. Javier Gómez Bermúdez

Magistrados:

D. Fernando García Nicolás

D. Alfonso Guevara Marcos

D. Guillermo Ruiz Polanco

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D^a. Manuela Fernández Prado

D^a. Teresa Palacios Criado

D^a. Paloma García Pastor

D^a. M^a de los Ángeles Barreiro Avellaneda

D. Javier Martínez Lázaro

D. Julio de Diego López

D. Juan Francisco Martel Rivero

D. Nicolás Poveda Peñas

D. Ramón Sáez Valcárcel

D^a. Clara Bayarri García

D. Enrique López López

AUTO

En Madrid a 2 de noviembre de 2009.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juez Central de Menores planteó, en fecha 26 de octubre pasado y en su expediente de reforma 6/2009 (medida cautelar 1/2009) cuestión de competencia negativa frente al Juzgado Central de Instrucción n.1 al entender que el encartado es mayor de dieciocho años y sería aplicable el art. 1.1 de la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

2.- Por auto de 23 de octubre anterior el Juez Central de Instrucción n. 1 rechazó la inhibición del Juzgado de Menores y le devolvió la causa.

3.- El 27 de octubre se recibió en la Sala el auto y la exposición razonada de la cuestión de competencia; por providencia de esa fecha se dio traslado al Fiscal para informe y se pidió a la Médico Forense adscrita a la Sala, D^a. Carmen Baena Salamanca, que indicara el protocolo científico para determinar la edad del encartado.

Por providencia de igual fecha, siguiendo el criterio ofrecido por la Médico legal, se solicitó del Servicio de Radiología del Hospital Gregorio Marañón la realización de un Rx y/o Tac del extremo medial esternal de ambas clavículas y que se informara sobre el estado de osificación de la metáfisis clavicular, del grado de osificación del platillo epifisiario y, en caso de hallarse totalmente osificado si se encuentra cicatriz epifisiaria visible. Por fin, se interesó de la Sra. Médico Forense que emitiera informe acerca de la mayoría de edad del imputado combinando el resultado de todos los medios diagnósticos, señalando los intervalos de confianza de cada uno de ellos.

4.- Una vez practicadas dichas pruebas la Médico Forense emitió informe diagnóstico con fecha de hoy en el que concluía que el Sr. Cabdiwelli Cabullahi era mayor de dieciocho años con base en las siguientes consideraciones:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

“En cuanto a la *exploración física*, los datos que se obtienen son parámetros meramente orientativos para el cálculo de la edad de un individuo pues están sometidos a un amplio margen de variación individual y étnica. En este caso nos indican que el individuo ha alcanzado la talla y peso propios de la edad adulta (lo cual no quiere decir que lo sea), desarrollo de genitales externos y caracteres sexuales secundarios. Por otra parte se han descartado existencia de enfermedades del crecimiento y que podrían después alterar el diagnóstico de la edad utilizando los parámetros normales de maduración ósea.

En la *radiografía de la mano izquierda realizada en el Hospital la Paz*, utilizaron para la valoración Atlas de maduración ósea de Greulich y Pyle, y establecieron que la edad cronológica del paciente debería ser superior a 17 años; Por otra parte la *radiografía de mano izquierda realizada por el Dr. José M^a. Abadal Villayandre* se valoró mediante el método Greulich-Pyle TW2-RUS, informándose que La edad ósea aproximada es superior a 18 años. Todo esto quiere decir lo siguiente: La radiografía de la muñeca como método para diagnóstico de la edad de un individuo se basa en el estudio del grado de maduración ósea de los huesos del carpo. Dependiendo de dicho grado de maduración, podemos atribuir al individuo en estudio una u otra edad. Existen varios métodos para realizar estas determinaciones:

-Atlas (Greulich-Pyle): Ha sido el utilizado en este caso por el Hospital La Paz. Se dispone de un conjunto de radiografías “tipo” estándar para cada edad. El estudio consiste en comparar la radiografía del individuo problema con las radiografías estándar para cada edad y comprobar con qué edad “tipo” coincide. En este caso, según el Hospital La Paz, la radiografía del informado coincide con los estándar “tipo” para una edad cronológica de 19 años, a lo cual debe restarse la desviación estándar para dicho estándar de edad ósea (valor estadístico que indica el máximo que pueden alejarse los valores del promedio), por lo que concluyen que la edad cronológica del paciente debería ser superior a 17 años.

- Numérico: Uno de los cuales, el TW2-RUS, fue el utilizado por el Dr. Abadal. Este método consiste en asignar una puntuación a cada núcleo de osificación valorado según su estadio madurativo. El método numérico TW tiene sus gráficas de referencia en la población general, y el método RUS hace referencia a los núcleos estudiados (carpo, cúbito, radio y huesos cortos de la mano, en total 13 núcleos). A través de este método (no se especifican en el informe las puntuaciones parciales ni las operaciones estadísticas), se concluye que La edad ósea aproximada es superior a 18 años.

Por otra parte, debe hacerse una aclaración respecto a la distinta terminología que se utiliza en los informes de la radiografía de la muñeca, pues el primero hace referencia a “Edad cronológica” y el segundo a “Edad ósea”, y esto podría inducir a error. En realidad los conceptos no son sinónimos, pues es habitual que un niño tenga una edad ósea más avanzada o retrasada de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

lo normal para su edad. Sin embargo, en este caso en el que desconocemos la edad del individuo, estamos utilizando su edad ósea obtenida por el estudio radiológico para atribuirle una determinada edad cronológica, por lo que ambos términos se hacen sinónimos.

En cuanto a la *radiografía de cresta iliaca*, Test de Risser, practicada por el Dr. Abadal, es una técnica radiológica utilizada en clínica para medir el grado de fusión del núcleo apofisario del hueso iliaco respecto de la que no existe referencia en la literatura médico-legal sobre su utilización para el diagnóstico de la edad.

En relación a la *radiografía dental panorámica* practicada por el Dr. Abadal, que le atribuye al tercer molar un tipo H de **Demirjian**, debe señalarse que dicho estadio es el final de la maduración, corresponde al cierre de los extremos apicales, y que teóricamente se alcanza a la edad de 19-20 años. Sin embargo, diversos estudios han demostrado la influencia del factor étnico en la mineralización del tercer molar, por lo que, al no disponerse de atlas comparativos de la etnia correspondiente, debe añadirse un factor de corrección de -2años, es decir, en nuestro caso, sería mayor de 17-18 años.

Radiografía y Tomografía Computarizada de ambas clavículas, en las cuales se determina el grado de osificación de las epífisis mediales (esternales) de las clavículas con el fin de ponerlas en relación con los grados establecidos por Schmeling, a cada uno de los cuales atribuyó, a través de una serie de estudios estadísticos, un rango de edad: En este estudio radiológico se informó: “Presenta osificación completa del núcleo epifisario y de la metafisis. Platillo epifisario osificado bilateral, con cicatriz visible”, lo que equivale a un estadio 4 de Schmeling. Existen múltiples estudios estadísticos de referencia para calcular la edad cronológica a partir del grado de osificación de la epífisis clavicular (estadios de Schmeling), de los que se plasman algunos ejemplos:

Table 2 Statistical parameters, in years and by sex, for ossification stages 2–5

Stage	Sex	Min–max	Mean±SD	Median, LQ, UQ
2	Male	15.2–23.9	18.9±1.7	18.9, 16.9, 20.0
	Female	15.0–21.6	18.2±1.6	18.5, 16.9, 19.4
3	Male	17.5–27.2	20.9±1.9	20.7, 19.4, 21.9
	Female	16.6–28.6	20.5±2.7	20.0, 18.4, 22.0
4	Male	21.2–30.4	25.2±2.7	24.7, 23.1, 27.4
	Female	21.5–29.9	25.1±2.8	24.3, 22.8, 27.8
5	Male	22.4–30.9	27.6±2.3	27.8, 26.0, 29.7
	Female	21.9–30.9	27.4±2.3	27.9, 25.7, 29.5

Min minimum, *max* maximum, *SD* standard deviation, *LQ* lower quartile, *UQ* upper quartile

Ronald Schulz . Matthias Mühler . Sven Mutze .Sven Schmidt . Walter Reisinger . Andreas Schmeling, *Studies on the time frame for ossification of the medial epiphysis of the clavicle as revealed by CT scans* Received: 23 November 2004 / Accepted: 20 January 2005 / Published online: 12 February 2005 # Springer-Verlag 2005.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

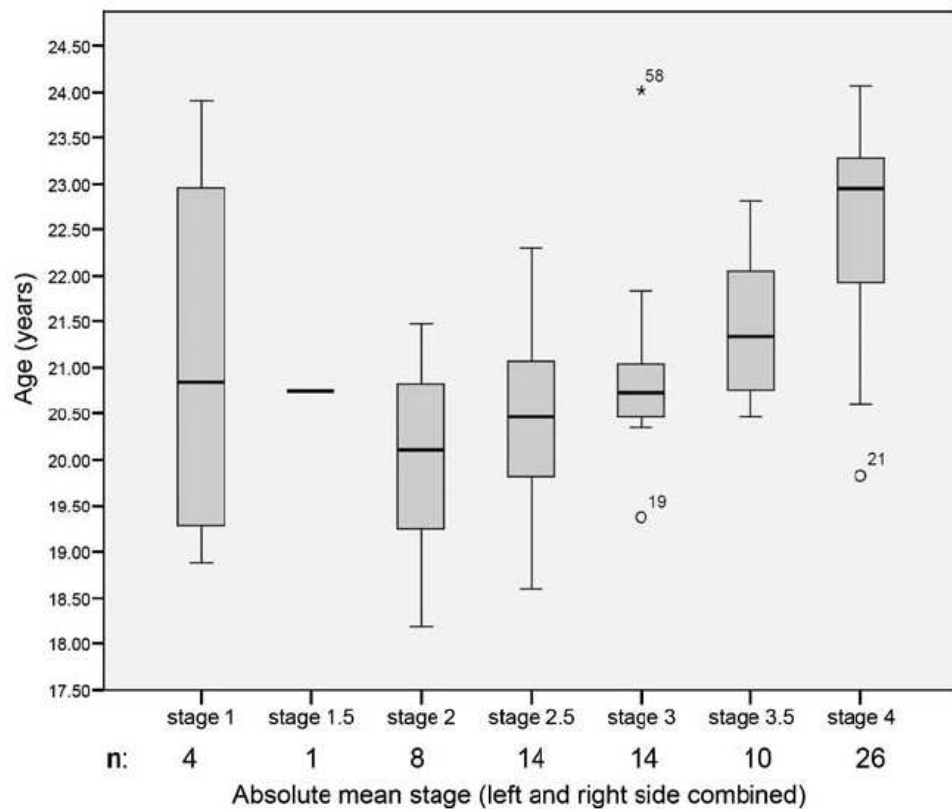
En la que tendríamos una edad mínima para un varón en estadio 4 de Schmelting de 21,2 años.

EP CLAVICULAR	Media	N	Desviación Estándar	Mínimo	Máximo	Mediana
0	10,605479	2	,0000000	10,6055	10,6055	10,605479
1	17,791233	5	,3728364	17,6082	18,4575	17,641096
3	19,841096	4	,2878842	19,5918	20,0904	19,841096
4	24,096438	5	3,3537058	19,7205	28,0164	22,931507
5	49,084658	100	15,3519914	20,6000	75,4110	50,239726
Perdidos	32,870320	6	13,1769656	18,4575	48,6712	33,964384
Total	44,390995	122	17,6131134	10,6055	75,4110	44,052055

Tabla V. Distribución de resultados según la edad para el sistema de estadios de Schmelting aplicado a la epífisis esternal de la clavícula. Muestra de hombres.

Fusión de la epífisis esternal de la clavícula en relación con la edad. Aplicaciones en la estimación forense de la edad. PM. Garamendi1, MC. Botella2, I. Alemán2 y MI. Landa3, Cuad Med Forense 2007; 13(48-49)143-156.

En la que la edad mínima para el estadio 4 en un varón sería de 19,7 años.



Evaluation of the ossification of the medial clavicle epiphysis with a digital ultrasonic system to determine the age threshold of 21 years Fabian Quirnbach & Frank Ramsthaler & Marcel A. Verhoff, **24 February 2009**

Según la que, en el estadio 4, la edad mínima sería alrededor de 20,5 años, y en el 3, de unos 20,3 años.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

5.- Esta mañana se ha constituido el Pleno, que ha deliberado y resuelto la cuestión, acordando la presente resolución de la que ha sido ponente el magistrado Sáez Valcárcel.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- Hecho investigado y jurisdicción española.

El objeto fáctico del procedimiento lo constituye, en términos provisionales e indiciarios, el abordaje y captura del buque Alakrana –un atunero con base en Bermeo, que navegaba bajo pabellón español y cuya tripulación está compuesta por dieciséis ciudadanos españoles, además de otros veinte de diversas nacionalidades-, que llevaron a cabo el día 2 de octubre de 2009 un grupo de piratas, provistos de armas de fuego que se han hecho con el mando de la embarcación y reclaman una cantidad de dinero a cambio de la liberación. El 3 de octubre, la dotación de la fragata Canarias procedió a la detención de dos personas, nacionales de Somalia, que abandonaban el buque Alakrana y que posiblemente formaran parte del grupo agresor.

Esos hechos pudieran constituir, según nuestro código penal y con el carácter provisional de todo pronunciamiento en esta fase inicial, delitos de secuestro del art. 164 en relación con el 163.3 y de asociación ilícita del art. 515. Para el derecho internacional se trataría de un delito de piratería, que contempla el apoderamiento de un buque o el ejercicio de control sobre el mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, en el texto del art. 3 del *Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima* de 10 de marzo de 1988, también cualquier acto de violencia, detención o depredación cometidos contra un buque, como dice el art. 101 de la *Convención sobre el Derecho del Mar* de 10 de diciembre de 1982, instrumentos ambos ratificados por España.

Los Tribunales españoles están investidos de jurisdicción porque los hechos han sido ejecutados, y se están cometiendo, a bordo de un buque español (principio de soberanía que enuncia el art. 23.1 de la ley orgánica del poder judicial). Por otro lado, el apartado cuarto de ese precepto -que recoge el título de la piratería-



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

puesto en relación con las disposiciones de derecho internacional otorga similar cobertura a nuestra jurisdicción. Así, el art. 6 del *Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima* obliga a los Estados a establecer su jurisdicción respecto a los delitos de piratería cuando se cometan contra un buque que enarbole su pabellón –como es el caso-, cuando se ejecute en su territorio y mar territorial o cuando el supuesto responsable sea nacional.

Además, el art. 105 de la *Convención sobre el derecho del Mar* faculta a todo Estado a perseguir y apresar –en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de otro Estado- a un buque pirata o capturado por los piratas, y en caso de captura de la embarcación y de los posibles autores la jurisdicción corresponde a sus Tribunales. Esa extensión potestativa de la jurisdicción también se permite en caso de que un nacional del Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la ejecución del hecho (art. 6.2 del *Convenio para la Represión* citado, que expresamente no excluye la jurisdicción de cualquier Estado dispuesto a enjuiciar conforme a su legislación interna).

Por último, en el ámbito de la Unión Europea, la *Acción Común 2008/851/PESC del Consejo*, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación militar para contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y de robo a mano armada frente a las costas de Somalia, adoptada en apoyo y bajo la cobertura de las *Resoluciones 1814, 1816 y 1838 (2008) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*, en su art. 12 establece que las personas detenidas por dichos actos en aguas territoriales de Somalia o en alta mar serán entregadas para su enjuiciamiento, con carácter prioritario, a las autoridades del Estado miembro del pabellón del buque que hubiere realizado la aprehensión del sospechoso.

Sentar la jurisdicción es un paso obligado para examinar la competencia de un órgano jurisdiccional, cuando los hechos han tenido lugar fuera de España (art. 9.1 de la ley orgánica del poder judicial).

2.- La pericia para diagnosticar la edad legal penal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La determinación de la edad legal de una persona es dato esencial para atribuir en el ámbito penal la competencia a un órgano de la jurisdicción. Se trata de un problema que ha planteado a la medicina legal la llegada de jóvenes inmigrantes indocumentados, porque resulta difícil conocer su edad por ausencia de registros oficiales sobre el estado civil de las personas. La hipótesis fáctica que se discute es si el encartado es mayor de dieciocho años, lo que determinará la competencia del Juzgado Central de Instrucción, en caso contrario será el Juzgado de Menores el llamado a conocer del asunto.

La certeza absoluta en este ámbito se obtiene mediante el certificado de nacimiento del facultativo que asiste al parto. Desconocido el dato cronológico, la determinación de la edad de un joven sólo puede llevarse a cabo mediante estimaciones sobre su edad biológica a partir del grado de maduración de ciertas estructuras anatómicas. La evolución y desarrollo de los seres humanos no es lineal, como construimos el tiempo, sino irregular, está influenciada por factores biológicos y ambientales diversos, algunos de difícil identificación, otros de incierto alcance como la etnia o el grupo de población de procedencia.

Para adoptar la decisión sobre ese elemento de hecho el Tribunal precisa del auxilio de las ciencias forenses, que le proveerán de la información y de la opinión necesaria para alcanzar, o no, el grado suficiente de comprobación de la hipótesis de la mayor edad. Se trata de suficiencia de la evidencia, toda vez que si no se puede afirmar con una alta probabilidad científica que se ha alcanzado la cota de los dieciocho años, la alternativa es la menor edad penal, como hecho natural al margen de reglas de interpretación jurídica que resultan aquí irrelevantes.

El juez debe controlar la prueba científica y no conformarse con recibir la opinión experta de manera acrítica. Para ello, está obligado a verificar la calidad de la pericia, su rigor y grado de fiabilidad, precisamente para evitar errores inducidos por la apariencia de autoridad que le confiere la calificación de ciencia. De lo contrario, puede otorgar valor probatorio en el proceso de su decisión a un conocimiento inadecuado o falta de validez. El peligro lo constituye la atribución de la condición de mayor a quien no lo es, un falso positivo inaceptable porque significa someter al joven menor de edad penal a un sistema previsto para la responsabilidad de los adultos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La metodología que ofrece el estado actual de la medicina legal es variable, pero existe consenso en la necesidad de utilizar varias técnicas de diagnóstico, cada una con sus propios medios auxiliares, y en combinar el resultado de todas ellas para sustentar un diagnóstico fiable. Resulta imprescindible, como han señalado los médicos forenses de este Tribunal, acudir por un lado a la exploración física para hallar las medidas antropométricas y los signos de madurez sexual, por otro indagar el grado de maduración ósea mediante varias técnicas como son la exploración radiológica de la muñeca izquierda, el examen de la dentición con especial atención al tercer molar, con ayuda de la ortopantomografía, y el estudio del extremo medial esternal de la clavícula.

3.- Mayor edad penal del Sr. Cabdiweli Cabdullahi.

El informe solicitado por la Sala ha seguido de modo fiel la metodología que ofrece el estado actual de conocimientos de la medicina legal, evaluando para ello el rendimiento de las cuatro técnicas de análisis citadas, tanto por separado, como de modo conjunto y combinado.

Podemos comprobar que todas las técnicas de diagnóstico sustentan de manera precisa y unívoca la conclusión del perito, es decir la mayor edad penal del imputado.

Así,

- ha alcanzado la talla y el peso correspondientes con la edad adulta y se han descartado enfermedades del crecimiento (exploración física);
- la exploración radiográfica de la mano izquierda y la radiografía dental panorámica ponen de manifiesto que se trata de una persona mayor de diecisiete/dieciocho años, y
- la exploración mediante radiografía y tomografía computarizada de ambas clavículas evidencia una osificación completa del núcleo epifisario y de la metáfisis, así como la presencia de cicatriz visible bilateral en el platillo epifisario (osificado, como se ha dicho), lo que equivale a un estadio grado cuatro en las tablas de Schmeling. Confrontado el nivel de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

maduración de la clavícula, como informa la Sra. Médico Forense, con los diversos estudios de referencia, todos ellos sostienen la conclusión de que el interesado es mayor de dieciocho años.

Ha de advertirse que se han observado los intervalos de confianza en el manejo de los diversos métodos diagnósticos, para descartar el error intolerable que podría representar un falso positivo.

Por todo ello, entendemos que hay prueba suficiente para afirmar la hipótesis fáctica propuesta.

4.- Competencia del Juzgado Central de Instrucción.

Consecuencia de dicha conclusión, y en aplicación del art. 19 del código penal, establecemos la competencia del Juzgado Central de Instrucción n. 1.

En atención a lo expuesto la Sala

III.- DISPONE:

DECLARAR la COMPETENCIA del JUZGADO CENTRAL de INSTRUCCIÓN n. 1 para investigar la conducta atribuida al imputado D. Cabdiweli Cabdullahi.

Notifíquese esta resolución a ambos Jueces Centrales para constancia en las respectivas causas.

Lo acuerdan y firman los miembros del Tribunal citados.

E/



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Dictado ante mí, de lo que doy fe.