

**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 005
MADRID**

PRIM, 12

Teléfono: 913973315

Fax: 913194731

NIG: 28079 27 2 2010 0008989

GUB11

DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 197/2010-J

A U T O

En la Villa de Madrid, a 10 de junio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones comenzaron por virtud de querrela criminal presentada por el Procurador Don Javier Fernández Estrada en nombre y representación de la Asociación "**COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LA CAUSA ÁRABE**", bajo la dirección de las Letradas Doña Isabel Elbal Sánchez y Doña Sofía Duyos Álvarez-Arenas, en ejercicio de la acusación popular, estando dirigida, como querrelados, contra el Primer Ministro israelí Benjamín **NETANYAHU**, el Ministro de Defensa israelí Ehud **BARAK**, el Ministro de Asuntos Exteriores israelí Avigdor **LIEBERMAN**, el Ministro de Inteligencia y Asuntos Atómicos israelí Moshe **YA'ALON**, el Ministro del Interior israelí Eli **YISHAI**, el Ministro sin cartera israelí Benny **BEGIN** y el vicealmirante del ejército israelí Eliezer "Chiney" **MAROM**, por delitos que se califican en el escrito de querrela como de lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Igualmente fueron repartidas a este Juzgado, por antecedentes, la querrela criminal presentada por el Procurador Don José Miguel Martínez-Fresneda Gamba en nombre y representación de la Asociación "**CULTURA, PAZ Y SOLIDARIDAD, HAYDÉE SANTAMARÍA**", bajo la dirección letrada de Doña Amanda Meyer Hidalgo, en ejercicio de la acusación popular; la presentada por el Procurador Don Javier Fernández Estrada en nombre y representación de Don David **SEGARRA SOLER**, bajo la dirección de letrada de Don Antonio Segura Hernández, en ejercicio de la acusación particular; la presentada por el Procurador Don Javier Fernández Estrada en nombre y representación de Don Manuel **ESPINAR TAPIAL**, bajo la dirección del Letrado Don Enrique Santiago Romero, en ejercicio de la acusación particular; y la presentada por el Procurador Don Javier Fernández Estrada en nombre y representación de Doña Laura **ARAU CRUSELLAS**, bajo la dirección del Letrado Don Gonzalo Boyé Tuset, en ejercicio de la acusación particular.

Todas las querellas estaban basadas en idéntico relato de hechos, aportando la misma documentación, y aparecían dirigidas contra las mismas personas como querrelados.

SEGUNDO.- Por Auto de fecha 30.07.2010 se acordó la incoación de las presentes Diligencias Previas y, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión a trámite de las querellas presentadas, la práctica, entre otras, de las diligencias siguientes:

- 1. Recabar informe del Ministerio Fiscal sobre la competencia de este órgano judicial para conocer de la presente instrucción, y la concurrencia de los presupuestos, ex artículo 23.4 LOPJ, habilitantes para la apertura y tramitación del presente procedimiento.**
- 2. Dirigir Comisión Rogatoria a los Estados de ISRAEL y TURQUÍA, al amparo del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal, de 20 de abril de 1959, a fin de que se informe a este Juzgado sobre la existencia, bajo su jurisdicción, de procedimiento alguno que suponga una investigación y persecución efectiva de los hechos objeto de las presentes actuaciones, con remisión, en su caso, de copia testimoniada íntegra de las actuaciones iniciadas a raíz de tales hechos.**
- 3. Dirigir solicitud de cooperación a la CORTE PENAL INTERNACIONAL (en adelante CPI), así como a la FISCALÍA ADSCRITA A LA CPI, a fin de que se informe a este Juzgado si, dentro de su ámbito competencial, se ha iniciado investigación o procedimiento alguno en relación a los hechos que motivan las presentes querellas.**
- 4. Dirigir atenta comunicación al Excmo. Sr. Presidente del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), a fin de que se ponga en conocimiento de este Juzgado el resultado de la misión internacional independiente creada para la investigación de los hechos relatados en los escritos de querella, remitiendo, en su caso, a este órgano judicial, copia de los informes que se presentaren, una vez finalizada la misión encomendada.**

Como resultado de estas diligencias se obtuvo el resultado obrante en la causa, y que se resumía en Auto anterior dictado en esta causa de 17.06.2014, que ahora se da por reproducido.

TERCERO.- Mediante providencia de fecha 17.03.2014, a la vista de la LO 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LOPJ relativa a la justicia universal, con carácter previo a resolver lo procedente sobre el mantenimiento del ejercicio de la jurisdicción en el caso presente, y en la medida en la que los hechos y delitos investigados en la presente causa pudieren resultar afectados por la precitada reforma legal, se acordó conferir traslado al Ministerio Fiscal para que emitiera informe al respecto, trámite que, en aras al principio de igualdad procesal, se otorgó 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,

CUARTO.- Evacuado que fue el trámite por las partes, se dictó Auto de fecha

17.06.2015 acordando elevar exposición razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.5 LOPJ, en orden a determinar la existencia de un procedimiento en investigación de los hechos por parte de las autoridades de Turquía –como país con jurisdicción sobre parte del lugar de comisión de los hechos- o de Israel –como país de nacionalidad de los querellados-, al objeto de determinar su disposición a actuar en relación a los mismos.

QUINTO.- La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Auto de fecha 08.04.2015, cuya Parte Dispositiva acuerda: “Que no ha lugar a valorar como concurrentes los supuestos de atribución de jurisdicción a los tribunales españoles de los hechos objeto de las querellas de las que procede la exposición razonada a que se refiere esta resolución”.

SEXTO.- Mediante providencia de fecha 11.05.2015 se acordó recibir a la causa el testimonio recibido y, con carácter previo a resolver lo procedente sobre el mantenimiento o no del ejercicio de la jurisdicción en el caso presente de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos jurídicos del Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se acordó también conferir nuevo traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que efectuaran las alegaciones que tengan por oportunas.

Mediante escrito de fecha 19.05.2015 presentó sus alegaciones la representación procesal de la asociación “Cultura, paz y solidaridad Haydee Santamaría” interesando la continuación de la causa hasta en su caso proceder a dictar Auto de transformación y posterior apertura de juicio oral una vez sean puestos los querellados a disposición de la justicia española.

Mediante escrito de fecha 13.05.2015 presentó sus alegaciones la representación procesal de Doña Laura **ARAU CRUSELLAS**, Don David **SEGARRA SOLER**, Don Manuel **ESPINAR TAPIAL**, interesando la procedencia de sostener la jurisdicción española para la investigación de los concretos hechos objeto del procedimiento.

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, servirá para el posterior análisis jurisdiccional. Sobre este particular se señalaba en el Auto de fecha 30.07.2010 lo siguiente:

“El pasado día 27.05.2010 los pasajeros de la embarcación Mavi Mármara, activistas de la llamada “Flotilla de la Libertad”, embarcaron en Turquía, previos exhaustivos controles de seguridad portuarios, que incluían registros personales y de las pertenencias, y salieron rumbo a Gaza en la noche del mismo día.

El día 31.05.2010, el ejército israelí abordó violentamente los seis barcos de la llamada “Flotilla de la Libertad” que se dirigía a Gaza para llevar ayuda humanitaria, con 750 personas a bordo. Tres de ellas eran españolas (los querellantes Laura Arau, David

Segarra y Manuel Espinar, acreditados como periodistas). La actuación del ejército israelí se saldó con 9 activistas fallecidos en la embarcación Mavi Mármara (ALI HEYDER BENJUÍ, CENGİZ AKYÜZ, CENGİZ SONGÜR, CEVDET KILIQLAR, QETIN TOPQUOGLU, FURKAN DOGAN, IBRAHİM BILGEN, FAHRI YALDIZ y NECDET YILDIRIM), 38 heridos y otros tantos desaparecidos; así mismo se detuvo y trasladó por la fuerza al resto de los pasajeros hasta el puerto de Ashdot, en territorio israelí.

Más tarde fueron encarcelados en la prisión de Beer Shiva para luego ser deportados y expulsados desde el aeropuerto de Ben Gurión con destino a Estambul.

Días antes de producirse los abordajes y la masacre, siete ministros israelíes se reunieron para concretar la operación. El Primer Ministro Israelí Benjamín Netanyahu, el ministro de Defensa Ehud Barak, el ministro de Asuntos Exteriores Avigdor Lieberman, el ministro de Inteligencia y Asuntos Atómicos Dan Meridor, el ministro de Asuntos Estratégicos Moshe Ya'alon, el ministro del Interior Eli Yishai y el ministro sin cartera Benny Begin. Estos siete ministros planificaron la operación y dieron la orden para dar el ataque.

El día 30 de Mayo, sobre las 22h, se avistó en el radar varios barcos de la flota israelí y varias lanchas cerca de la embarcación Mavi Mármara. En ese momento, el barco se encontraba a unas 100 millas de la costa. (...)

Se recibieron llamadas y un fax de la armada israelí amenazando y exigiendo la detención de la Flota.

A las 02:00h del día 31 de Mayo se confirmó la presencia de dos barcos de guerra israelíes, así como helicópteros siguiendo a la Flota.

A las 04:00h, aproximadamente, se cortaron por completo las comunicaciones y dejó de funcionar la sala de prensa.

Sobre las 04.15h de la madrugada del día 31 de Mayo, los soldados israelíes comenzaron el ataque; así, siguiendo las órdenes dictadas en la reunión celebrada días antes por los siete ministros israelíes, se efectuó el ataque. El abordaje se produjo en aguas internacionales, como ha confirmado el Gobierno israelí y dónde éste no tiene jurisdicción alguna para actuar.

En el momento del ataque la flotilla se encontraba a 70 millas náuticas de la costa, lejos de las 20 millas que marcan las aguas territoriales que Israel considera suyas y las 12 que establece el Derecho Internacional. En esos momentos se cortaron las comunicaciones de los tripulantes y pasajeros de la flotilla. Instantes después el vicealmirante al mando de la operación, Eliezer "Chiney" Marom dio la orden y comenzaron los ataques.

El ataque se produjo por el ejército israelí sobre los ocupantes del Mavi Mármara y sobre sus bienes en aguas internacionales (...).

SEGUNDO.- El segundo elemento determinante es la calificación que provisionalmente ha de otorgarse a los hechos investigados. Sobre el particular se indicaba en el Auto de fecha 17.06.2014 que la calificación de los hechos “resulta pacífica y aceptada tanto por los querellantes como por el Ministerio Fiscal, habiendo sido también asumida por el instructor en el auto de incoación de las diligencias de 30.07.2010, y que viene a ser refrendada por las Conclusiones del Informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas”.

De este modo, los hechos investigados en las presentes actuaciones, relativos

al asalto por fuerzas militares israelíes de los tripulantes del barco “Mavi Mármara” en fecha 31.05.2010, dando muerte a determinadas personas y provocando lesiones en otras, con el posterior traslado forzoso de la totalidad de tripulantes de los barcos integrantes de la flotilla hasta territorio de Israel y consiguiente custodia hasta su ulterior liberación, son indiciariamente constitutivos de:

- 1. Un delito de lesa humanidad del artículo 607 bis) 1.2º y 2.4º, 6º, 7º y 8º, con detención ilegal, deportación y tortura, del Código Penal,**
- 2. Un delito 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- de los artículos 609[1] y 610[2], en relación con el artículo 608, apartados 1º, 3º, y 7º[3], todos CP.**

Conviene también recordar que el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas concluyó en su Informe unido a las presentes actuaciones que los hechos investigados son constitutivos de delitos de crímenes de guerra previstos en el artículo 147 del IV Convenio de Ginebra en las modalidades de homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, y el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- En el caso que nos ocupa, las partes querellantes consideran que los órganos judiciales españoles tienen jurisdicción para conocer de los hechos objeto de esta causa, incluso tras la entrada en vigor de la LO 1/2014. Y ello porque el art. 23.4 LOPJ, 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante Convención contra la Tortura) de 10.12.1984 –entrada en vigor el 26.06.1987.

QUINTO.- 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.

Como ya se indicaba en el Auto de 17.06.2014, pese a tener tres de las víctimas y querellantes –Laura **ARAU CRUSELLAS**, David **SEGARRA SOLER** y Manuel **ESPINAR TAPIAL**- 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 Crueles, 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 Crueles, 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”.

SEXTO.- Dicho lo anterior, los querellantes consideran que, si bien la reforma del art. 23.4 LOPJ operada por Ley Orgánica 1/2014 limita la jurisdicción sobre los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado a muy estrictos vínculos de conexión relacionados con la personalidad activa, esta misma reforma, en su apartado p), incluye en la Jurisdicción Universal “cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente”. Estiman los recurrentes que este apartado p) es aplicable a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, que es como se tipifican en nuestro ordenamiento las infracciones graves de la Convención de Ginebra.

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)”.**

SÉPTIMO.- La parte querellante en representación de Don David **SEGARRA SOLER**, Don Manuel **ESPINAR TAPIAL** y Doña Laura **ARAU CRUSELLAS**, alegan que los hechos objeto de la causa podrían en todo caso subsumirse en el art. 23.4.d) LOPJ, que se refiere a los “delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte”. En particular, estima que los hechos podrían constituir delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos.

De acuerdo con la STS 592/2014, de 24.07, el Convenio Internacional aplicable es el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Convenio SUA, Roma, 10-3-1988).

Este Convenio se impulsó poco después del secuestro por un grupo terrorista de origen palestino del buque de crucero italiano Achille Lauro, el 07.10.1985, cuando acababa de zarpar del puerto de Alejandría con destino a Port Said con unas 480 personas a bordo. El Convenio, en esencia, sigue los mismos postulados establecidos para la represión de actos ilícitos contra la navegación aérea en el Convenio de La Haya

para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16.12.1970, y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23.09.1971. El Convenio SUA ha sido objeto de una importante revisión mediante el Protocolo de Londres de 14.10.2005, ratificado por España el 12.02.2007 (BOE 14.07.2010). El Convenio configura la piratería marítima como un tipo penal de ámbito internacional, considerado, de esta forma, como un delito contra la comunidad internacional. Se aplica (art. 4 Convenio Roma y art. 4 TR Protocolo Londres) cuando el acto de piratería se cometa sobre un buque que navegue o prevea navegar más allá del mar territorial de un sólo Estado o, sin salir del límite exterior del mar territorial, navegue o prevea navegar traspasando el límite lateral de mares territoriales de Estados adyacentes, aquellos Estados parte a que se refiere el artículo 6.1 del Convenio SUA podrán establecer su jurisdicción para el enjuiciamiento de tal delito.

Sin embargo, este Convenio no se aplica a los buques de guerra; ni a los buques propiedad de un Estado, o utilizados por éste, cuando estén destinados a servir como unidades navales auxiliares o a fines de índole aduanera o policial. Tampoco afecta a las inmunidades de los buques de guerra y a otros buques de Estado destinados a fines comerciales (art. 2 Convenio Roma y art. 2 TR Protocolo Londres). Tampoco están sujetas al Convenio las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado (art. 2 bis TR Protocolo Londres).

Y en este caso, como se desprende de los hechos relatados en el FJ 1 de esta resolución, la agresión se verificó por la Armada israelí, mediante una flota de buques de guerra y otros vehículos de aerotransporte de la Armada. Y los hechos, como se ha indicado anteriormente, se calificaron como delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado -crímenes de guerra-, de modo que quedarían extramuros de un Convenio que, como se indica, tiene por objeto la lucha contra la piratería marítima internacional.

Los hechos objeto de la causa, por estas razones, tampoco pueden subsumirse en el art. 23.4.d) LOPJ.

OCTAVO.- Desde otra perspectiva, debe tenerse en cuenta que la STS 296/2015, de 06.05, afirma taxativamente que lo que el artículo 146 [\[4\]](#) del IV Convenio de Ginebra de 12 de 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”** [\[5\]](#).

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

“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” [\[6\]](#).

NOVENO.- 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), d) 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 encuentren en España.
- En el caso de la letras d), porque no resultan de aplicación el Convenio

Internacional de referencia (Convenio SUA de Roma 1988 y Protocolo Londres 2005).

- En el caso de la letra p), finalmente, 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.

En consecuencia, de acuerdo con la DT Única LO 1/2014, de 13.03, procede sobreseer la causa y archivarla, hasta que concurra la condición de conexión establecida legalmente, es decir, hasta que pueda encontrarse en España cualquiera de las personas extranjeras contra las que se dirige el procedimiento.

DÉCIMO.- Por otra parte, en estricta conformidad con lo dispuesto en la propia STS 296/2015, de 06.05, siendo obligación imperativamente impuesta por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 a todos los Estados firmantes buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquier infracción grave (de las previstas en la Convención), si estas personas se han refugiado u ocultado en su país, a fin de hacerlas comparecer ante los propios Tribunales, y previendo también en su art. 5 la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes que 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, este archivo se acuerda con carácter provisional hasta que se encuentren en España las personas contra las que se dirige el procedimiento.

Este es por otra parte el sentido literal de la citada DT Única LO 1/2014, de 13.03, que dispone que la causa queda sobreseída “hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella” (en este caso el previsto en los apartados a) y b) del art. 23.4 LOPJ), es decir, hasta que pueda encontrarse en España cualquiera de las personas extranjeras contra las que se dirige el procedimiento.

A tal efecto, se pondrá en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, a los efectos oportunos, deberán comunicar a este Juzgado Central de Instrucción la posible presencia en territorio español de las personas contra las que se dirige esta querrela: el Primer Ministro israelí Benjamín **NETANYAHU**, el Ministro de Defensa israelí Ehud **BARAK**, el Ministro de Asuntos Exteriores israelí Avigdor **LIEBERMAN**, el Ministro de Inteligencia y Asuntos Atómicos israelí Moshe **YA'ALON**, el Ministro del Interior israelí Eli **YISHAI**, el Ministro sin cartera israelí Benny **BEGIN** y el vicealmirante del ejército israelí Eliezer “Chiney” **MAROM**.

UNDÉCIMO.- Como se indicó anteriormente, a los efectos de esta resolución los hechos objeto de la querrela han sido calificados como un delito de lesa humanidad del artículo 607 bis) 1.2º y 2.4º, 6º, 7º y 8º, con detención ilegal, deportación y tortura, del Código Penal, y de un delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado de los artículos 609 y 610, en relación con el artículo 608, apartados 1º, 3º, y 7º, todos del Código Penal. Calificación que coincide con las conclusiones del Informe del Consejo de DDHH de la ONU emitido y aportado a las actuaciones que considera que los

hechos son constitutivos de delitos de crímenes de guerra previstos en el art. 147 del IV Convenio de Ginebra en las modalidades de homicidio intencional; tortura o tratos inhumanos; y causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud.

La propia Fiscalía de la Corte Penal Internacional, en su dictamen de 06.11.2014, considera que la información disponible indica que hay base razonable para creer que se cometieron crímenes de guerra a bordo del Mavi Marmara durante la interceptación de la Flotilla el 31.05.2010, en el contexto de un conflicto armado internacional. A ello añade que si el bloqueo naval de Israel contra Gaza fuera declarado antijurídico, habría también base razonable para considerar que las Fuerzas Armadas israelíes cometieron el delito de dirigir intencionadamente un ataque contra objetivos civiles, en relación con el abordaje violento del Mavi Marmara y el Eleftheri Mesogios/Sofia [7]. Debe precisarse que tales afirmaciones las hace basándose únicamente en la evaluación de la información disponible en ese momento (si haber acopiado prueba por sí misma), y de acuerdo con el estándar de “base razonable”.

Tal como razonaba el Fiscal en su informe obrante en la causa de 16.11.12, cuyo criterio se asume por el Instructor, en el Estatuto de Roma se fijan los 4 criterios que delimitan la competencia del Tribunal Penal Internacional (en adelante TPI) (material, temporal, personal y espacial) cumpliéndose todos en este caso:

- 1. Desde el punto de vista de la competencia material por la naturaleza de los delitos cometidos conforme a los arts. 5, 7 y 8 del ECPI están contemplados en el mismo [8].**
- 2. El segundo criterio, referido al momento de comisión de los hechos, también cumple con las prescripciones del art. 11 del ECPI, al acaecer los hechos el 27 de Mayo de 2010 tras la entrada en vigor del ECPI y además tras la ratificación por parte de la República de Las Comores del citado Estatuto, ratificación operada el 16 de agosto de 2006 [9].**
- 3. Un tercer criterio para delimitar la competencia del Tribunal vendría determinado por las personas sujetas al mismo sin que el desempeño de determinados cargos públicos les exima de responsabilidad penal. Según el art. 25 del ECPI la jurisdicción del Tribunal se extiende a cualquier persona física contemplándose tanto los supuestos de autoría de propia mano, cooperación necesaria, complicidad, inducción etc. abarcando todo el abanico de conductas que se despliegan en el fenómeno de la participación delictiva.**
- 4. Finalmente el criterio espacial al que ya se ha hecho alguna referencia para determinar el lugar de comisión del delito y el ejercicio de la jurisdicción en virtud del principio de aplicación de la ley penal en el territorio sujeto a la soberanía del estado y por extensión a los buques y aeronaves matriculados bajo su bandera [10].**

En conclusión: los hechos denunciados constitutivos de delitos de lesa

humanidad y crímenes de guerra que están contemplados en el catálogo del ECPI, se han cometido bajo la vigencia del citado Estatuto, las personas presuntamente responsables están sometidas a la jurisdicción de la CPI y finalmente el lugar de comisión se localiza en el territorio de un país que ha ratificado el Estatuto de Roma, lo que permitiría considerar la posible competencia de la CPI para la investigación de estos sucesos acaecidos en 2010 en el mar frente a las costas de la Franja de Gaza.

El art. 7 de la LO 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, establece la competencia exclusiva del Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta conjunta del Ministro de Asuntos Exteriores y del Ministro de Justicia, para tomar la decisión de presentar denuncia ante el Fiscal de la CPI. En el segundo párrafo añade que los órganos judiciales, Ministerio Fiscal u órganos administrativos que recibieran una denuncia en esas circunstancias se abstendrán de cualquier actuación y archivarán el expediente, informando al denunciante de la posibilidad de acudir directamente ante el Fiscal de la CPI.

Tal como indicaba el Fiscal en su dictamen, “la ley regula de forma fragmentaria el procedimiento para el planteamiento de los conflictos de competencia con la CPI. El art. 7.1 de la Ley regula la legitimación del Gobierno frente al Fiscal de la Corte en los supuestos contemplados en los arts. 13 y 14 del ECPI. Por tanto no se contempla la posible inhibición del órgano judicial español o del Ministerio Fiscal en su caso, al Fiscal de la CPI. Por ello y en aras de una interpretación más acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva no solamente debe comunicarse a los querellantes la competencia de la CPI sino que procede también la remisión de la causa al Ministerio de Justicia a fin de que el propio Gobierno valore la oportunidad de iniciar el procedimiento del art. 7 de la indicada Ley ante el Fiscal de la CPI. Se evita de este modo la posible indefensión de los querellantes al obligarles a acudir a un Tribunal internacional cuando el propio ordenamiento jurídico permite acudir al procedimiento de denuncia por el Estado firmante del ECPI. Además esta solución es congruente con el sistema establecido por el ECPI donde los Estados son las partes legitimadas para promover la investigación de la Fiscalía y además para actuar ante la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte. Pues bien, este sistema se complementa en el ámbito de nuestro sistema penal con la posibilidad de excitar la actuación del Gobierno dando traslado de la notitia criminis donde aparezca la jurisdicción de la CPI. Por ello la ley no impide que una vez acordado el archivo de las actuaciones y tras la comunicación a los querellantes, se remita testimonio de las actuaciones a fin de iniciar el mecanismo contemplado por el art. 7 .1 de al Ley de Cooperación con la CPI”.

Por estas razones, constatada ahora la falta de competencia de la Justicia española para conocer de estos hechos (hasta que pueda encontrarse en España cualquiera de las personas extranjeras contra los que se dirige el procedimiento), de acuerdo con el dictamen del Fiscal procede que, una vez acordado el archivo de las actuaciones, se actúe del siguiente modo:

- Comunicar a las personas físicas y entidades querellantes la posibilidad de denunciar ante el Fiscal de la CPI.

- Remitir testimonio de las actuaciones al Ministerio de Justicia a fin de que, si lo

estima conveniente, pueda evaluar la oportunidad de iniciar el mecanismo contemplado por el art. 7 .1º de la Ley de Cooperación con la CPI.

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

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

1. Sobreseer provisionalmente y archivar la presente causa hasta que las personas contra las que se dirige el procedimiento se encuentren en España.

2. Poner en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que, a los efectos oportunos, deberán comunicar a este Juzgado Central de Instrucción la posible presencia en territorio español de las personas contra las que se dirige esta querrela: Don Benjamín NETANYAHU, Don Ehud BARAK, Don Avigdor LIEBERMAN, Don Moshe YA'ALON, Don Eli YISHAI, Don Benny BEGIN y Don Eliezer "Chiney" MAROM.

3. Comunicar a las personas físicas y entidades querellantes la posibilidad de denunciar los hechos ante el Fiscal de la CPI.

4. Remitir testimonio de las actuaciones al Ministerio de Justicia, a fin de que, si lo estima conveniente, pueda evaluar la conveniencia de iniciar el mecanismo contemplado por el art. 7 .1 de la Ley de Cooperación con la CPI.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal.

Contra este auto cabe recurso de reforma, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, y/o, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

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.

[1] El art. 609 CP 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 o privados de libertad”.

[2] el art. 610 CP sanciona con penas de 10 a 15 años al “que, con ocasión de un conflicto armado, emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos”.

[3] El art. 608.1º, 3º y 7º CP considera personas protegidas a los efectos del Código a “Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, protegidos por el I y II Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977”, 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”, así como a “Cualquier otra que tenga aquella condición en virtud del Protocolo II Adicional de 8 de junio de 1977 o de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte”.

[4] 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 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».

[5] Negrita en el original.

[6] Negrita en el original.

[7] Informe “Situation on registered vessels de Comoros, Greece and Cambodia”, Article 63(1) Report, de 06.11.2014, de la Oficina del Fiscal ante la CPI. ICC-01/13-6-AnxA

[8] En su art. 5 entre los Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

b) Los crímenes de lesa humanidad;

c) Los crímenes de guerra;

En su Artículo 7 describe las conductas constitutivas de Crímenes de lesa humanidad:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Más tarde en el art. 8 se refiere expresamente a los crímenes de guerra:

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra, en particular, cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de guerra»:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) El homicidio intencional;

ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

[9] Conforme al art. 11, que fija la Competencia temporal:

“1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del art. 12.”

[10] Expresamente el ETPI en su art. 12 contempla este supuesto.

“Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto a los crímenes a que se refiere el art. 5.

2. En el caso de los apartados a) o c) del art. 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:

a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;...”