

Id Cendoj: 28079120012007100626  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 329/2007  
 Nº de Resolución: 705/2007  
 Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO  
 Ponente: JOSE MANUEL MAZA MARTIN  
 Tipo de Resolución: Sentencia

#### Voces:

- x ARTÍCULOS DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO x
- x DECLINATORIA x
- x JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA x
- x EXTRADICIÓN PASIVA x

#### Resumen:

La Sala entiende que no se ajusta a la legalidad el Auto de la Audiencia Nacional de estimar la declinatoria de jurisdicción promovida como artículo de previo pronunciamiento a favor de otra autoridad jurisdiccional. Y ello, por una parte, porque el art. 666 LECRIM no se refiere a una hipótesis del que podría denominarse como "conflicto de Jurisdicción internacional", sino a las eventuales contiendas de Derecho interno, tales como las que pudieran generarse entre los diferentes órdenes jurisdiccionales o entre los órganos jurisdiccionales y la Administración. Por otra parte, tampoco puede hablarse de declinatoria de jurisdicción, toda vez que el conflicto competencial con los órganos de otro Estado nunca podría producirse a partir de una decisión de un tribunal español. Igualmente, también se aplica indebidamente la Ley de Extradición Pasiva, pues la resolución recurrida no respeta la regulación genérica en relación con la mutua asistencia judicial entre España, Argentina y Méjico.

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por El Ministerio Fiscal, Asociación Argentina Pro Derechos Humanos- Madrid, Politeia, Carla , Soledad , Gabriela , Amelia , Nuria , Luis Francisco , Erica , María Esther , Melisa , Elsa , Fermín , Angelina , Rosario , Juana , Celestina , Jose Pedro , María Inés , Asociación Libre de Abogados (A.L.A), Asociación Contra la Tortura (ACT), Asociación Pro-Derechos Humanos de España (APDHE), Confederación Intersindical Galega (CIG) y Federación de Asociaciones de Abogados "Libertad y Defensa" y Comisión de Solidaridad de Familiares (CO.SO.FAM), Agrupación H.I.J.O.S, Izquierda Unida y Encarna contra auto dictado por la Audiencia Nacional Sala de lo Penal (Sección 3ª) de fecha 20 de diciembre de 2006, 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. Lobera Argüelles, por la Procuradora Sra. Gutiérrez Carrillo, por la Procuradora Sra. Jiménez Muñoz, por la Procuradora Sra. Lumbreras Manzano, por la Procuradora Sra. Ayuso Gallego, por la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez y por la Procuradora Sra. Cañedo Vega, y por el Procurador Sr. Martínez-Fresneda Gamba respectivamente. Ha intervenido como parte recurrida Eusebio representado por el Procurador Sr. Blanco Sánchez de Cueto.

## I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Audiencia Nacional Sala de lo Penal (Sección 3ª) dicto Auto de fecha 20 de diciembre de 2006, dimanante del Juzgado Central de Instrucción número 5 que instruyó sumario con el número 19/1997, y contiene los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO: "PRIMERO.-El sumario 19/1997 del Juzgado Central de Instrucción número 5 fue concluido por Auto del Instructor de fecha 16 de febrero de

2005 respecto al procesado por delitos de genocidio, terrorismo y torturas (Autos de 2 de noviembre de 1999 y 11 de septiembre y de 11 de octubre de 2000) Eusebio , también conocido como Carlos Manuel y los alias de Chato , Moro y Cachas , quien fue entregado en extradición a España por los Estados Unidos Mexicanos el 29 de unio de 2003 en base al Derecho extradicional de 26 de agosto de 2000; Auto de conclusión que fue confirmado por esta Sección Tercera (rollo 139/1997) mediante resolución de 13 de diciembre de 2005 acordando la apertura de juicio oral contra el referido procesado y por proveído de 4 de mayo de 2006 se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones provisionales a las partes acusadoras y se confirió traslado al tal efecto a la defensa.

SEGUNDO.- Dentro del plazo previsto en el *artículo 667 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* la representación del procesado presentó escritos planteando la nulidad de actuaciones por infracción del derecho al juez imparcial en relación al Instructor Ilmo. Sr. Baltasar Garzón con cita de los *artículos 219.9 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2* de la Constitución Española, por infracción del mismo derecho en relación a aquellos Magistrados de la Sala que integrantes del Pleno dictaron los Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, por infracción del derecho a obtener tutela efectiva en relación al Auto de 12 de diciembre de 2005 al haberse dictado según diligencia extendida por la Sra. Secretaria en cumplimentación de Comisión Rogatoria internacional al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 de Buenos Aires y sin que la Fiscalía número 3 de la Capital Federal hubiere cumplimentado la correspondiente Comisión Rogatoria librada por la Sala, por violación del derecho al Juez imparcial en relación al Ilmo. Sr. Martínez de Salinas Alonso que abstenido por Auto de 25 de marzo de 2002 ha dictado resoluciones en la "fase intermedia", por falta de tutela efectiva al no estar testimoniadas las actuaciones sumariales y no obrar en el Sumario la totalidad de "testimonios" de cargo, por falta de tutela efectiva en cuanto que se confirió trámite de calificación a las acusaciones sin que la defensa hubiera evacuado el trámite de instrucción previo, por falta de tutela efectiva al haberse librado por el Instructor en octubre de 2004 una Comisión Rogatoria apartándose de lo ordenado por la Sala en Auto de revocación de la conclusión del Sumario y por falta de tutela efectiva al entender la defensa que la Sala modificó de manera irregular el Auto de 15 de marzo de 2001 dictado en Queja número 78/2000. Además y al amparo del *número 1 del artículo 666 de la citada Ley Procesal* la representación procesal de Carlos Manuel interesó la declinatoria de jurisdicción y consecuentemente el sobreseimiento libre y archivo de la causa al ser inaplicables los tipos legales de genocidio y terrorismo y no comprenderse en el Derecho de Extradición el delito de lesa humanidad, siendo además preferente la jurisdicción argentina en base al principio del *locus delicti*.

Por Providencia de 17 de mayo de 2006 se tuvo por promovido el incidente para nulidad de especial y previo pronunciamiento por declinatoria con entrega de copias a las demás partes a los efectos del *artículo 669 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* ; trámite que evacuaron el Ministerio Fiscal, las acusaciones populares ejercidas por Dña. Carla , por Dña. Luis Francisco y once más, por Dña. Nuria y por Dña. Soledad , así como por la primera de las acusaciones populares; partes acusadoras que se opusieron a la nulidad y a la cuestión de jurisdicción planteada por la defensa.

TERCERO.- Por Auto de 27 de junio de 2006 la Sala, resolviendo en orden a la prueba documental propuesta por la defensa, admitió la práctica de Comisión Rogatoria Internacional al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 en relación al pedido extradicional 13262/00, así como incorporar testimonio del acta de la vista y del Auto dictado por la Sección Segunda en Rollo de Extradición 125/05 (Extradición 40/05 del Juzgado Central número 4), suspendiéndose el término ordinario de prueba atendida la naturaleza de aquella Comisión Rogatoria cuyo cumplimiento fue recordado el 2 de noviembre de 2006.

Unido al Rollo de Sala la prueba documental referida al Rollo de Extradición número 125/05, ampliada a solicitud de la defensa con la incorporación del Auto del Pleno de la Sala en dicha causa extradicional, y recibida cumplimentada la Comisión Rogatoria a través de oficio de la Sala de Gobierno de esta Audiencia de 28 de noviembre de 2006, por Providencia del pasado día 4 de diciembre se señaló para el 15 la vista establecida en el *artículo 673 de la Ley Ritual* .

CUARTO.- La defensa del procesado, parte promoviente del incidente de nulidad y del artículo de previo pronunciamiento por declinatoria de jurisdicción, informó ratificando los escritos en su día presentados, desistiendo en cuanto a la nulidad respecto a la falta de imparcialidad de los Magistrados que integraron el Pleno de noviembre de 1998 y en cuanto a la nulidad del Auto de 12 de diciembre de 2005 en lo que respecta a la Comisión Rogatoria a la Fiscalía de Buenos Aires.

El Ministerio Fiscal informó manteniendo la impugnación expresada en su escrito de 13 de mayo de 2006, oposición a la nulidad y declinatoria que asimismo interesaron en sus informes el Letrado D. José Luis

Galán Martín en defensa de la acusación particular ejercida por Dña. Soledad y dos más y de las acusaciones populares Asociación Libre de Abogados y Asociación Pro- Derechos Humanos de España, el Letrado D. Juan Puig de la Bellecara en defensa de iniciativa per Cataluña y el Letrado D. Jaime Sanz de Bremond y Mayans en defensa de Dña. Carla , de Dña. Luis Francisco y once más y de Dña. Nuria como acusaciones particulares al acto de la vista, no obstante su citación, no comparecieron las defensas de las restantes acusaciones particulares y populares."[sic]

SEGUNDO.- El Auto dictó el siguiente pronunciamiento: "LA SALA ACUERDA: Estimar la declinatoria de jurisdicción promovida como artículo de previo pronunciamiento por la defensa del procesado Eusebio a favor de la autoridad jurisdiccional penal competente de la República de Argentina (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 de la Capital Federal) a la que en consecuencia se cede el conocimiento de los hechos y delitos por los que ha sido aquí procesado en el Sumario 19/97 del Juzgado Central de Instrucción número 5 (Rollo de Sala 139/97 ), sirviendo la presente resolución de denuncia formal ante las autoridades de la República Argentina conforme al *artículo 42* del Tratado de extradición y Asistencia Judicial en materia Penal entre el Reino de España y la República Argentina de 4 de marzo de 1978 y que, a tenor del *artículo 41 de dicho Convenio* , se cursará por vía diplomática sin perjuicio de comunicarse vía fax a través del Servicio de INTERPOL y a través de la Embajada Argentina en España.

Se mantiene, por el plazo máximo de cuarenta días a contar desde tal comunicación urgente, la prisión provisional e incondicional por esta causa de Eusebio ."[sic]

TERCERO.- Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley e infracción de *precepto constitucional, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda* del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso, a excepción de los anunciados por la Agrupación H.I.J.O.S., Izquierda Unida y Encarna , a los que se declaran desierto, con imposición de las costas, por Auto de fecha 16 de marzo de 2007 .

CUARTO.- El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por infracción de ley, al amparo del *número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por indebida aplicación del *artículo 666 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , en relación con los *artículos 19, 25, 26 y 45 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 9, 21, 23.4, 38, 39, 42 y 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Segundo .-* Por infracción de ley al amparo del *número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por vulneración de las normas de procedimiento reguladas en el Convenio de Extradición y de asistencia judicial en materia penal suscrito entre el Reino de España y la República Argentina el 3 de Marzo de 1987 y en la *Ley de Extradición Pasiva de 21 de Marzo de 1.985. Tercero.-* Por infracción de ley al amparo del *artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por vulneración del *artículo 18* del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en materia penal entre España y México, firmado en México el 21 de Noviembre de 1.978.Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los *artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del artículo 24* de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con los *artículos 23.4 de la Ley Orgánica del Poder y 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

El recurso interpuesto por la Asociación Argentina Pro Derechos Humanos-Madrid se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Se formula al amparo de lo dispuesto por el *artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal* , por Infracción de Precepto Constitucional, concretamente de los *artículos 86.1 y 10.2* de la Constitución Española. Se formula igualmente al amparo de lo dispuesto por el *artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* por infracción del *artículo 23.4, letra h) de la Ley Orgánica del Poder Judicial* en relación con los *artículos 23.2 y 23.5 de la misma Ley. Segundo .-* Con amparo en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* , por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, derecho de acceso al juez predeterminado por la ley, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que pueda producirse indefensión, por infracción de precepto constitucional conforme al *artículo 24.2 de la Constitución Española. Tercero .-* Con amparo en el *artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y en el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, en el ejercicio de sus derecho e intereses legítimos, sin que puede producirse indefensión, por infracción de precepto constitucional conforme al *artículo 24.1* de la Constitución Española así como del *artículo 96.1 de la misma, por vulneración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cuarto .-* Con amparo del *art. 852 de LECr* y el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, vulneración de los requisitos de congruencia de la resolución judicial, sin que pueda producirse

indefensión, por infracción de precepto constitucional conforme al *artículo 24.1 de la Constitución Española*. Quinto.- Con amparo del *art. 852 de LECr* y el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, en relación con la vulneración del Convenio de colaboración con Argentina y de la imposibilidad de articular el ejercicio de la acción jurisdiccional de la justicia Argentina, bien por la defensa bien por el propio tribunal español, por infracción de precepto constitucional conforme al *artículo 24.1 de la Constitución Española*. Sexto.- Con amparo del *art. 852 de LECr* y el *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, por haberse vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, derecho de acceso al juez predeterminado por la ley, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que pueda producirse indefensión, por infracción de precepto constitucional conforme al *artículo 24.1 de la Constitución Española*.

El recurso interpuesto por Politeia se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de Ley, al amparo del *apartado 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, por infracción de precepto sustantivo que debe ser observado en la aplicación de la ley penal, como es el *artículo 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, en unión del *artículo 6.3 de Código Civil*, en conexión ambos con el *artículo 1 de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio* y con los *artículos 4.2, 5.3 y 7.2 de la Convención contra la tortura*. Segundo.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del *artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* en relación con los *artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución española*, por vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva derivada del adoptar una decisión sin motivo auténtico y contraria al precepto del *artículo 6.4 del Código Civil*, en relación con el precepto del *artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Respecto de la vinculación de las resoluciones.

El recurso interpuesto por Carla, Soledad, Gabriela, Amelia, Nuria, Luis Francisco, Erica, María Esther, Melisa, Elsa, Fermín, Angelina, Rosario, Juana, Celestina, Jose Pedro, María Inés, Asociación Libre de Abogados (A.L.A), Asociación Contra la Tortura (ACT), Asociación Pro-Derechos Humanos de España (APDHE), Confederación Intersindical Galega (CIG) y Federación de Asociaciones de Abogados "Libertad y Defensa" y Comisión de Solidaridad de Familiares (CO.SO.FAM) se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Se ampara en el *art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* por estimarse que el Auto recurrido vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el *art. 24.1 de la Constitución* al no aplicar lo dispuesto en el *art. 23.2c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los apartados 4 y 5 del mismo artículo* e, igualmente, lo preceptuado en el *art. 3.1 de la Ley 4/1985, de 21 de Marzo, de Extradición Pasiva*. Segundo.- Se ampara en el *art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* por estimarse que el Auto recurrido vulnera el derecho a un proceso público con todas las garantías y sin dilaciones indebidas consagrado en el *art. 24.2 de la Constitución*, al ignorar nuevamente lo dispuesto en el *art. 23.2.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los apartados 4 y 5 del mismo artículo*. Tercero.- Se ampara en el *art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* por estimarse que el Auto recurrido vulnera el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, consagrado en el *art. 24.2 de la Constitución Española*, en relación con lo dispuesto en *art. 23.4ª) y b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

QUINTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal apoya los recursos interpuestos en lo que coincidan sustancialmente con el recurso de casación interpuesto por este Ministerio Fiscal y la parte recurrida expone lo que a su derecho conviene; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 13 de junio de 2007.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Resolución recurrida, según la literalidad de su propia parte dispositiva, acuerda ceder a la autoridad jurisdiccional penal competente de la República Argentina el conocimiento de los hechos y delitos que motivaron el procesamiento de Eusebio, en el Sumario 19/97 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, acudiendo, para ello, al mecanismo de denuncia formal contemplado en los *artículos 41 y 42 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia Penal suscrito entre el Reino de España y la República Argentina*, el 3 de Marzo de 1987, en consecuencia a la estimación de la declinatoria de Jurisdicción que, como artículo de previo pronunciamiento, planteó la Defensa del procesado en el trámite anterior a la celebración del correspondiente Juicio oral.

Fundamenta esa decisión la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre la base de la existencia de diversas diligencias penales abiertas por los Tribunales argentinos en relación con hechos en los que se vería implicado Carlos Manuel, coincidentes con los aquí sometidos a enjuiciamiento, y considerando tales investigaciones con preferencia sobre la potestad jurisdiccional española en orden al enjuiciamiento de esos posibles delitos.

Tras afirmar lo indiscutible de la atribución a la Jurisdicción española del fundamento para conocer del enjuiciamiento del presente Sumario, en aplicación del principio de Justicia Universal, consagrado en el *artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, en concreto en sus apartados a), b) y h), resultando competente la Audiencia Nacional, a tenor del *artículo 65* de ese mismo Cuerpo legal, y todo ello de acuerdo, además, con la doctrina que, al respecto, han consagrado tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala, y que no tendría otro límite que el derivado de la existencia de "cosa juzgada" por previa existencia de absolución, condena íntegramente cumplida o indulto en otro país (STC de 26 de Septiembre de 2005), los Jueces "a quibus", a pesar de todo lo anterior, concluyen en la procedencia de la estimación del artículo de previo pronunciamiento planteado por la Defensa del procesado, al entender que nos encontramos frente a un supuesto de "conurrencia de jurisdicciones" (sic), que permitiría hablar de un verdadero "conflicto de jurisdicción" (sic), toda vez que existe "litis pendentia" por encontrarse simultáneamente en curso tanto actuaciones en la República Argentina, que la Resolución recurrida enumera, como en nuestro país, referidas todas ellas a los mismos hechos en los que, supuestamente, participó Eusebio.

Conflicto de jurisdicción que debe ser resuelto, según la opinión del Tribunal "a quo", en favor de las Autoridades judiciales argentinas, puesto que ha de otorgarse prioridad al fuero del "locus delicti", como criterio general de asignación de la competencia, ante el que tendría que ceder la Jurisdicción española, basada en los axiomas de la denominada Justicia, o Persecución, Universal, consagrada en los preceptos ya citados de nuestro ordenamiento interno.

SEGUNDO.- Frente a semejante argumentación se alzan las Acusaciones, tanto pública como particulares y populares, personadas en la causa, formulando sus respectivos Recursos, a través de diferentes motivos, con la coincidente y principal pretensión, al margen de otras consideraciones de mero carácter accesorio, de que se deje sin efecto la decisión de la Audiencia, con desestimación de la declinatoria de Jurisdicción, en su día planteada por la Defensa, y dando paso a la celebración del Juicio oral.

Examinadas las razones expuestas en esos Recursos, y de manera muy especial las contenidas en el ponderado y certero escrito del Ministerio Fiscal, hemos de concluir en la estimación esencial de los mismos, con base en la constatación de las siguientes infracciones en la aplicación de la *Ley (art. 849.1º LECr)* en las que, sin duda, incurre la recurrida:

1) En primer lugar, se produce una indebida aplicación del *artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que regula el planteamiento y contenido de los artículos de previo pronunciamiento, en este caso en relación con los *artículos 19, 25, 26 y 45 de esa misma Ley procesal, así como con el 9, 21, 23.4, 38, 39, 42 y 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Efectivamente, cuando el *artículo 666 de la Ley procesal* contempla los diferentes supuestos susceptibles de ser planteados, como artículos de pronunciamiento previo al enjuiciamiento en los trámites propios del Sumario Ordinario, y, concretamente, al incluir entre ellos la denominada "declinatoria de jurisdicción" (apartado 1º), no está, en modo alguno, refiriéndose a una hipótesis del que podría denominarse como "conflicto de Jurisdicción internacional", sino a las eventuales contiendas de Derecho interno, tales como las que pudieran generarse entre los diferentes órdenes jurisdiccionales o entre los órganos jurisdiccionales y la Administración, respecto de los que el ordenamiento prevé también Salas especiales llamadas a resolverlos, para el caso de que la estimación de esa declinatoria diera lugar, en un futuro, a un conflicto negativo.

Aquí, ni puede hablarse realmente de "declinatoria", toda vez que el conflicto competencial con los órganos de otro Estado nunca podría producirse a partir de una decisión de un Tribunal español, como ya dijo esta Sala en su Sentencia de 25 de Febrero de 2003, ni existe órgano llamado a resolver la cuestión conflictiva, caso de que llegase ésta a producirse, ni resulta concebible que la Sala de la Audiencia Nacional, ni este Tribunal por vía de Recurso, decidan unilateralmente atribuir a las autoridades de otro país la Jurisdicción precisa para el conocimiento de un asunto sobre el que, previamente, ya se ha determinado, de acuerdo con las normas legales aquí infringidas, que esa Jurisdicción corresponde a nuestros órganos nacionales, pues no existe norma alguna que autorice a un Tribunal español para ceder el derecho a la Jurisdicción a un Estado extranjero.

En definitiva, la aplicación que del *artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, y concordantes ya citados, lleva a cabo el Tribunal "a quo", ha de rechazarse por exceder del ámbito normativamente previsto para ese precepto, que en ningún caso puede referirse a un supuesto "conflicto de Jurisdicción" de carácter internacional.

2) Por otra parte, también se aplica indebidamente la Ley de Extradición Pasiva (*Ley 4/1985, de 21 de Marzo*), especialmente en sus *artículos 2, 3, 4, 6, 7 y siguientes y 18*, así como el Tratado de Extradición y Asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Argentina, suscrito el día 3 de Marzo de 1987 y ratificado por Instrumento de 26 de Febrero de 1990, esencialmente en cuanto al contenido de sus *artículos 9, 11, 15, 16, 17, 18, 41 y 42*.

Es evidente que, con su decisión, el Tribunal "a quo" aplicó en forma incorrecta el referido Tratado con Argentina, en la regulación genérica que, a lo largo de su articulado, se desarrolla en relación con la mutua asistencia judicial, entre cuyas previsiones, lógicamente centradas en el instituto de la extradición, no encuentra acogida posible la Resolución ahora recurrida, tanto como en el concreto precepto de ese texto, *artículo 42*, expresamente citado en el Auto de la Audiencia, incluso en su parte dispositiva, que alude a la "...denuncia cursada por una Parte contratante cuyo objeto sea incoar un proceso ante los Tribunales de la otra Parte...", lo que, evidentemente, no es el caso, toda vez que la propia Audiencia, para justificar su decisión, afirma la existencia de causas ya abiertas en las que podría figurar Carlos Manuel como implicado.

Se ignora, por otro lado, todo el cumplimiento de lo legalmente establecido acerca de la extradición, que es el procedimiento previsto, tanto en el referido Tratado como en nuestra Legislación, para el traslado de una persona a otro país, a fin de ser enjuiciado en el lugar de destino, y ello desde un principio por la sencilla razón de que, cuando se dictó el Auto recurrido no existía aún (hoy parece ser que ya sí) solicitud extradicional alguna dirigida por las autoridades argentinas a España.

Poniendo así de manifiesto un incorrecto entendimiento tanto de nuestra legislación interna como de la convencional entre Estados, pretendiendo eludir los cauces establecidos para la extradición, con grave quebranto de las previsiones normativas al respecto y, muy en especial, de las competencias que en ellas se atribuyen al Gobierno de nuestra Nación en esta materia (*vid. arts. 6 parr. 2º y 18.1 Ley 4/1985, de 21 de Marzo*) así como de la exigencia del examen y comprobación de la concurrencia de las circunstancias necesarias e inexistencia de los impedimentos establecidos para autorizar el traslado del imputado (*arts. 1 y 3 y ss. de la mencionada Ley*), lo que el Tribunal tampoco efectúa en su Resolución.

3) Y, finalmente, se incurre en nueva infracción legal al inaplicar indebidamente el *artículo 18* del Tratado de Extradición y asistencia mutua en materia penal entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, de 21 de Noviembre de 1987, que prescribe el obligado consentimiento expreso de las Autoridades mejicanas, previo a la posibilidad de autorizar la reextradición a un tercer Estado de quien hubiera sido extraditado desde aquella nación a la nuestra.

No cabe duda de que, en la práctica, la decisión de la Audiencia equivale realmente, en sus efectos, a una extradición y, en este sentido, la Autoridades mejicanas, que, en su día, concedieron ese traslado de Carlos Manuel, desde aquel país, en el que se encontraba, hasta el nuestro, que le demandaba para someterle a enjuiciamiento, verían defraudado su derecho, recogido expresamente en el Tratado bilateral referido (*art. 18*), a autorizar la reextradición a un tercer país del extraditado, al no haberseles consultado previamente ni obtenido su consentimiento.

Dice ese precepto que: "...la reextradición en beneficio de un tercer Estado no será otorgada sin el consentimiento de la Parte que ha concedido la extradición". Por lo que la Resolución recurrida vulneraría la materialidad y el espíritu de este precepto de plena vigencia en nuestro ordenamiento interno (*ex art. 96.1 CE*).

En definitiva, podemos concluir en que el Auto recurrido, a través de una inadecuada vía procesal, cual la estimación de una declinatoria de jurisdicción, planteada de forma incorrecta como artículo de previo pronunciamiento del *artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en realidad viene a disponer materialmente la extradición de un acusado cuyo enjuiciamiento se había acordado ya, con anterioridad, que correspondía a los Tribunales españoles, sin la existencia de previa solicitud de extradición, ni comprobación de la concurrencia de los requisitos legalmente previstos para ella, sustrayendo al Ejecutivo su capacidad de decisión en esta materia y contraviniendo, además, el contenido de los Tratados suscritos por nuestro país, tanto con la República Argentina como con los Estados Unidos Mexicanos, razones por las que tal decisión ha de ser anulada, a partir de la previa estimación de los Recursos contra ella interpuestos.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y demás de general aplicación al caso,

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la estimación de los Recursos interpuestos por el

Ministerio Fiscal, las representaciones de Asociación Argentina Pro Derechos Humanos-Madrid, Politeia, Carla , Soledad , Gabriela , Amelia , Nuria , Luis Francisco , Erica , María Esther , Melisa , Elsa , Fermín , Angelina , Rosario , Juana , Celestina , Jose Pedro , María Inés , Asociación Libre de Abogados (A.L.A), Asociación Contra la Tortura (ACT), Asociación Pro-Derechos Humanos de España (APDHE), Confederación Intersindical Galega (CIG) y Federación de Asociaciones de Abogados "Libertad y Defensa" y Comisión de Solidaridad de Familiares (CO.SO.FAM), casando y dejando sin efecto el Auto recurrido, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el Rollo de Sala nº 139/1997, el día 20 de Diciembre de 2006 , que estimaba el artículo de previo pronunciamiento sobre declinatoria de Jurisdicción planteado por la Defensa del procesado Eusebio , cediendo la competencia para el enjuiciamiento de las presentes actuaciones en favor de las Autoridades penales de la República Argentina.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Juan Saavedra Ruiz D. Perfecto Andrés Ibáñez D. José Manuel Maza Martín D. Francisco Monterde Ferrer D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Manuel Maza Martín , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.