

- Especificación del alcoholómetro de precisión utilizado en la práctica de la prueba.
- Lugar y fecha —con expresión de la hora, día y año— en que la prueba se verificó.
- Resultado de las pruebas efectuadas.
- Constancia de haberse informado al interesado del derecho que le asiste a realizar una segunda prueba con aparato de precisión con un intervalo de diez minutos, del derecho a contrastar los resultados mediante análisis clínicos, así como de la sanción administrativa que acarrea la negativa a practicar la prueba.
- Conformidad, en su caso, del sometido a la detección alcohólica con los resultados obtenidos, así como la firma del mismo.

2. Como el hecho de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, recogido en el dato objetivo del grado de alcoholemia incorporado al atestado ha de probarse para que pueda quedar eliminada la presunción de inocencia, en la instrucción del procedimiento penal y en el juicio oral deberán constar como diligencias:

- Confesión o reconocimiento de la ingestión alcohólica previa a la conducción por parte del interesado.
- Declaración durante el proceso o en el juicio oral de los agentes policiales que intervinieron en la retención del conductor y en la prueba de alcoholemia, para, en este último caso, que confirmen su resultado y los requisitos que la hacen eficaz.
- Declaración de los posibles testigos que puedan ratificar el test alcoholométrico merced a los signos externos de una posible embriaguez en el conductor.

Por la Fiscalía General del Estado se dará traslado al Ministro del Interior del contenido de la presente Circular, a efectos de que pueda ser conocida y, especialmente observadas sus conclusiones prácticas, por los funcionarios que de él dependen relacionados directamente con la circulación vial; por su parte y con la misma finalidad apuntada, los Fiscales en sus respectivas provincias la transmitirán en armonía con el artículo 4, 4.º del Estatuto a las Jefaturas de las Agrupaciones de la Guardia Civil de Tráfico y de la Policía Municipal.

JURISDICCION Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS EN AERONAVES ESPAÑOLAS DURANTE LA NAVEGACION AEREA

— Consulta número 1/1986, de 14 de febrero —

— I —

El objeto de la Consulta formulada cuenta con los siguientes hechos:

1. Cuando, aproximadamente, habría transcurrido una hora del despigue en Málaga de un avión de líneas aéreas españolas con destino a Nueva York, un grupo de pasajeros, norteamericanos de nacionalidad,

realizaron actos que, sin afectar a la seguridad del vuelo, eran contrarios al buen orden y disciplina que debe observarse a bordo de la aeronave, desobedeciendo incluso las órdenes expresas dadas por el Comandante. Este, a su regreso a España, puso los hechos en conocimiento del órgano que estimó era competente.

2. Con los antecedentes suministrados, la asesoría jurídica de la Subsecretaría de Aviación Civil informa en el siguiente sentido:

— Que se trata de actos que ponen en peligro el buen orden y la disciplina a bordo, a los que son de aplicación el artículo 1 del Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963.

— La competencia para conocer de los hechos corresponde, de acuerdo con el artículo 3 del Convenio, a la jurisdicción española.

— Los hechos pueden ser constitutivos de un delito de los previstos en el artículo 20 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964.

— Que debe remitirse toda la documentación al Fiscal General del Estado para que a su vista resuelva sobre las actuaciones penales y teniendo en cuenta la necesidad de extradición para el castigo de los hechos.

El Director General de Aviación Civil, el 23 de julio de 1985, remitió la documentación a esta Fiscalía con la indicada finalidad del posible ejercicio de acciones penales.

3. Estudiados los antecedentes por esta Fiscalía, junto con la documentación se dirigió el 2 de agosto de 1985 un escrito al Fiscal de la Audiencia Nacional “porque pudiendo ser los hechos constitutivos del delito tipificado en el artículo 20 de la Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964 en relación con el artículo 1 del Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963, a fin de que disponga el ejercicio de las acciones penales oportunas, por ser la Audiencia Nacional la competente para conocer de los hechos y posible petición de extradición de los pasajeros que resulten autores conforme a los artículos 1, apartado 1 e) y 2, 3c) de la Ley orgánica 12/1983, de 16 de noviembre, que modifica la competencia de dicha Audiencia, e incluso también, aunque no hubiera entrado en vigor, por si se entendiera que aún no ha comenzado el procedimiento, de conformidad con los artículos 23 y 65 e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

4. Con independencia de la oportunidad o no de iniciar una investigación, al Fiscal destinatario de aquel escrito la preocupan, una vez estudiado con detenimiento el caso, los problemas relacionados con la competencia que del hecho dado pueden extraerse. A los fines de la Consulta los hechos son sintetizados así: presuntas infracciones penales que afectan a la disciplina interior de la nave, cometidas en el espacio aéreo internacional y dentro de un avión de pasajeros con pabellón español. Y agrega después que el punto de conexión de la competencia de los Juzgados Centrales y la Audiencia Nacional con los hechos está representado por el artículo 4.º, 1, e) del Real Decreto-Ley 1/1977 de 4 de enero,

redactado por Ley orgánica 12/1983, de 16 de noviembre, en cuanto les atribuye jurisdicción para los delitos cometidos *fuera del territorio nacional*.

Así resulta claro que a los delitos cometidos fuera del territorio nacional se extiende la competencia de los Juzgados Centrales y la Audiencia Nacional; pero acontece que la expresión *territorio nacional* no cuenta con perfiles jurídicos inequívocos, pues junto a la plataforma territorial fija (suelo, mar territorial, espacio aéreo circundante) existen enclaves móviles o discontinuos (buques, aeronaves, embajadas) que se asimilan al estricto territorio del Estado y sobre los cuales ejerce éste su soberanía y en particular su poder de jurisdicción. Conectado todo esto con la competencia de la Audiencia Nacional, la cuestión suscitada es si estos enclaves (fundamentalmente las aeronaves) son *territorio nacional*, o por el contrario *están fuera del territorio nacional*. El ordenamiento jurídico no contiene sobre este punto una orientación clara; la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, al delimitar el ámbito espacial de la jurisdicción penal señala dos bloques diferenciados en su artículo 23; en el primero de ellos dice que "en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los Tratados Internacionales en los que España sea parte"; en el segundo párrafo del artículo 23 se expresa que "asimismo conocerá (la jurisdicción española) de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional" siempre que concurren las condiciones que se relacionan.

Con estos últimos antecedentes legislativos se concluye que, a efectos de competencia de la Audiencia Nacional, el giro "fuera del territorio nacional" cuenta con un doble significado. Uno es amplio, equivalente a todo el espacio exterior a la plataforma territorial fija (está compuesta por el suelo territorial, el mar y el espacio aéreo circundante); esta interpretación parece más congruente con la perspectiva finalista de la articulación de las competencias de la Audiencia Nacional. El otro significado es más estricto, y conforme a él serían eliminados del término "fuera del territorio nacional" los enclaves a los que la ficción jurídica confiere asimilación al territorio del Estado; este modo de entender aquella expresión daría lugar a una más clara concreción de los límites competenciales y el condicionado espacial del artículo 65.1 e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial estaría referido exclusivamente a los supuestos de extraterritorialidad previstos en el artículo 23.2 de la referida Ley.

— II —

El ámbito espacial en el que despliegan sus efectos las normas penales está determinado por el principio de territorialidad (art. 8.1 del Código civil), de donde se infiere que, en principio, sólo se aplicarán a las infracciones cometidas dentro del territorio del Estado salvo los supues-

tos de eficacia ultraterritorial expresamente regulados. Entendido en sentido técnico-jurídico el concepto de territorio, excede de la tierra firme y el mar territorial, extendiéndose la soberanía estatal en sentido vertical también *usque ad sidera*; así, el artículo 1.º de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 declara que el espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial están sujetos a la soberanía del Estado español. Mas adentrándonos ya en materia propia de la Consulta para referirnos a las aeronaves que navegan por el espacio aéreo ¿también forman parte del territorio con la consiguiente aplicación del ordenamiento jurídico español? Es necesario distinguir entre naves españolas y extranjeras, y dentro de las primeras entre aeronaves del Estado y privadas.

A las aeronaves extranjeras sólo mientras se encuentren en territorio de soberanía española o en espacio aéreo a ella sujeto les serán aplicadas las disposiciones penales, de policía y seguridad pública vigentes en España (art. 7 de la Ley de 21 de julio de 1960).

Esta misma ley, centrándose ya en las aeronaves españolas, considera aeronaves del Estado: las militares (entendiéndose por tales las que tengan como misión la defensa nacional o estén mandadas por un militar comisionado al efecto) y las aeronaves no militares destinadas exclusivamente a servicios estatales no comerciales (art. 14); y se reputan *aeronaves privadas* las demás no comprendidas en el artículo anterior (art. 15).

La aeronave de Estado española se considerará territorio español cualquiera que sea el lugar o espacio donde se encuentre (art. 6, párrafo primero); las demás aeronaves, esto es, las privadas, estarán sometidas a las leyes españolas cuando vuelen por espacio aéreo libre, pero cuando sobrevuelen territorio extranjero sólo rige la ley española si a ello no se opusieren las leyes del país subyacente (art. 6, párrafo segundo). A las aeronaves privadas está dedicado el Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963 (ratificado por España el 25 de septiembre de 1969 y en vigor desde el 4 de diciembre de 1969). Es aplicable a las infracciones cometidas a bordo de cualquier aeronave mientras se halle en vuelo en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado (art. 1.º, 2); el Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo (art. 3.º, 1).

La aeronave a que se contraen los hechos de la Consulta, debe ser incluida entre las de naturaleza privada, porque, sin ser militar, su destino es ajeno a los servicios estatales no comerciales, y al discurrir por espacio aéreo internacional o libre está sometida a las leyes españolas.

Con carácter más absoluto esta regla está recogida desde la perspectiva del Derecho privado en el artículo 10.2 del Código civil, en el cual se someten las aeronaves —variantes de las antiguas *res in transitu*— a la ley del lugar de su abanderamiento o pabellón nacional, que regirá el régimen de propiedad, derechos reales limitativos y de garantía y condiciones de transferencia y formas de publicidad.

— III —

Las posibles infracciones delictivas cometidas durante el vuelo de la aeronave están atribuidas a la jurisdicción española. Si la separación entre territorio español en sentido estricto y otros ámbitos espaciales en los que impera la soberanía española se halla expresada en el artículo 23,1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, también es patente su identidad a efectos de aplicación de las normas jurídicas penales, pues corresponde “a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los Tratados internacionales en los que España sea parte”. Pero ¿a qué jurisdicción española se está refiriendo este precepto? La Ley penal y procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964 estableció una jurisdicción militar propia (arts. 76 y sigs.) competente para conocer de todos los delitos y faltas cometidos *hallándose en vuelo* una aeronave, ya sea por los tripulantes o por los pasajeros; la situación de hallarse en vuelo comienza cuando la aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz, y termina cuando realizado el aterrizaje queda aquélla inmovilizada y parados los motores (art. 11, 4). Las infracciones que recoge esta Ley son de muy diversa naturaleza, y entre ellas se encuentran bajo la rúbrica de delitos contra el tráfico aéreo, los de sedición (artículos 20-27), y en el capítulo de delitos contra la seguridad, los de insulto al mando (arts. 45-47), atentados y desacatos (art. 48) y desobediencia (arts. 49-50).

Sin embargo, tras la vigencia de la Constitución Española y su declaración contenida en el artículo 117.5 —con la que estaba en contradicción la Ley de 24 de diciembre de 1964— y de la modificación introducida en el Código de Justicia Militar por Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, se ha operado una gran restricción en la aplicación o atribución de hechos al conocimiento de la jurisdicción militar aeronáutica. Sirvan de ejemplo los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1983, 5 de julio de 1984 y 8 de noviembre de 1984. En todos ellos se trataba de aeronaves privadas españolas que sufrieron accidentes con numerosas víctimas cuando se hallaban en vuelo, unas veces en sentido técnico y otras en su significación real, pero siempre sobre el espacio aéreo español. Y sin excepciones se ha declarado que correspondía conocer a la jurisdicción ordinaria y no a la jurisdicción aeronáutica militar. Este es el razonamiento: “En virtud de los principios imperantes en la Constitución Española de 1978 (arts. 117.5), Ley penal y procesal de Navegación Aérea (art. 76) y Código de Justicia Militar reformado el 6 de noviembre de 1980 (art. 9, 3.º), en estos casos es competente la jurisdicción ordinaria. En primer lugar, por el fuero atractivo de la misma, expresado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 10 y siguientes). En segundo lugar, por excepción, la jurisdicción militar —en este caso la aérea— es la competente para conocer de los delitos que se cometan en el espacio aéreo español cuando los hechos atenten a la soberanía española, causen un perjuicio al tráfico o

normas aéreas de las aeronaves militares o a las extranjeras que por compromisos militares internacionales, sobrevuelen territorio español. En tercer lugar, porque la jurisdicción aérea no es una jurisdicción especial independiente, sino que es una jurisdicción militar especializada que actúa en determinados casos en lugar del Consejo de Guerra. Por fin, porque los hechos de naturaleza común, como el caso que nos ocupa, serán sometidos según el artículo 16.1 del Código de Justicia Militar, aunque sean cometidos por militares, al conocimiento de la jurisdicción ordinaria cuando los hechos no afectan al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas.

En esta misma línea se hallan las más recientes disposiciones. En efecto, y después de la formulación de la Consulta, se ha promulgado la Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero, sobre supresión de la jurisdicción penal aeronáutica, en cuyo artículo 1, párrafo primero se establece que "se suprime la jurisdicción penal aeronáutica regulada en el Libro II de la Ley penal y procesal de Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964"; y seguidamente agrega esa misma norma que "los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria conocerán de los delitos y faltas tipificados en el Libro I de dicha Ley".

— IV —

Si el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina la extensión y los límites en general de la jurisdicción española en el orden penal, el artículo 65 de esa misma Ley, situado ya en el campo de la competencia, expresa en su párrafo 1, apartado e) que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá de los delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando, conforme a las Leyes o a los Tratados internacionales, corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles, añadiendo el artículo 88 que los Juzgados Centrales instruirán las causas cuyo enjuiciamiento compete a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y que las fallarán cuando la Ley lo disponga. Con una redacción análoga, el artículo 4.1 e) del Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, había dispuesto que en el orden judicial penal la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales conocerán de los delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando, conforme a las Leyes, corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.

De las aludidas normas se infiere que los Juzgados Centrales y la Audiencia Nacional son los únicos órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los delitos cometidos fuera del territorio nacional. Pero como es notorio que la expresión referida no cuenta con un significado único se hace necesario individualizarla por resultar trascendental a los fines de dar una solución ajustada a la Consulta. A tales fines hay que entender que la frase *fuera del territorio nacional* significa no solamente fuera del territorio en su valoración estricta o material (fuera del suelo, del mar territorial) sino también fuera de nuestro territorio, aunque a éste lo contemplemos en sentido jurídico o más amplio (aeronaves, embarcaciones); la Ley, con aquel giro gramatical, está aludiendo a los

delitos ejecutados en territorio perteneciente a la soberanía de otro Estado. De ahí, pues, que con la frase *fuera del territorio nacional* se esté delimitando la competencia de la Audiencia Nacional a los supuestos de extraterritorialidad pura, o lo que es igual para los casos singulares en que se aplica la Ley española aunque los hechos delictivos determinantes hayan sido concluidos en territorio extranjero. Y esto es lo que acontece en virtud de la aplicación de los principios complementarios al de territorialidad permisivos de la eficacia ultraterritorial de la Ley Penal, que son: el de la personalidad (aplicable a los nacionales que delincan en el extranjero y concurren determinadas circunstancias), el real (con vigencia para los delitos que comprometan los intereses del Estado cometidos en el extranjero por españoles o extranjeros) y en el de justicia internacional (con proyección en los llamados delitos internacionales cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional). Con arreglo a esta interpretación los delitos cometidos en las aeronaves privadas españolas en el espacio aéreo internacional no se deben incluir en ningún caso entre los cometidos fuera del territorio nacional cuyo conocimiento incumbe a la Audiencia Nacional.

La conclusión que precede se nos presenta como exacta si relacionamos el artículo 65.1 e) con el artículo 23, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el primero está la frase cuestionada *fuera del territorio nacional* delimitadora de la *competencia* de la Audiencia Nacional; en el artículo 23.1 viene a afirmarse que la jurisdicción española conocerá, conforme al principio de territorialidad, de los delitos cometidos en territorio español o a bordo de buque o aeronaves españolas; y en el artículo 23, párrafo 2, 3 y 4 se atribuyen a la jurisdicción española el conocimiento de los delitos cometidos *fuera del territorio nacional*, dándose acogida a los principios antes señalados: personal (art. 23.2), real (art. 23.3) y de defensa (art. 23.4). De ahí el que resulte evidente que en el giro *fuera del territorio nacional* del artículo 65.1 e) no se contengan incondicionalmente los delitos cometidos en aeronaves en espacio aéreo internacional, pues para ello está previsto el artículo 23.1 en donde se equiparan a los cometidos en el territorio nacional estricto. Mas si tal expresión la conducimos no a la actual Ley Orgánica del Poder Judicial, sino a la de 1870, vigente al tiempo de la promulgación del Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, cuyo artículo 4.1 e) contiene también el término *fuera del territorio nacional*, también debe concluirse que se hacía referencia a delitos cometidos en el extranjero, como se desprendía de los artículos 336, 339 y 340 de la anterior Ley Orgánica del Poder Judicial.

Conforme a lo expuesto, los delitos que hayan tenido lugar en aeronaves nacionales durante su vuelo por espacios aéreos a los que se extiende la jurisdicción española no son de los cometidos fuera del territorio nacional, razón por la que, en tales casos, no deberá aplicarse sin más la regla atributiva de competencia contenida en los artículos 65.1 e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 4.1 e) del Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero. La Audiencia Nacional sólo sería competente si atendida la naturaleza de los delitos, se tratara de alguno de los que conoce en exclusiva cualquiera sea el lugar del territorio nacional en que se hayan ejecutado. En los demás supuestos —entre los que debe incluirse