

A juicio de la defensa, no se puede afirmar la jurisdicción española con fundamento en el art. 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la medida en que faltan dos de los presupuestos *sine qua non* para que esa capacidad de investigación y enjuiciamiento pueda ser afirmada.

Los hechos —se arguye— no son constitutivos de delito en territorio español, pues no concurren los tipos penales a los que se refiere el Ministerio Fiscal en su querrela, a saber, los arts. 335 y 336 del Código Penal, puesto que la merluza no es una especie amenazada ni incluida en ningún listado de especies en riesgo de extinción. Su consumo está normalizado y su pesca permitida por la legislación internacional, siempre que medie autorización. Y los hechos tampoco pueden ser encajados en el art. 336 del CP, planteado como precepto alternativo por el Ministerio Fiscal, porque en nada se alude al uso de veneno, explosivos o medios de «... similar eficacia destructiva».

Por otra parte, tampoco concurre el requisito de que los hechos sean también punibles en el lugar de ejecución. Y es que —se razona— los hechos objeto de sospecha han acaecido en aguas internacionales donde, por definición, no existe autoridad nacional que, en uso de su soberanía, haya ejercido su *ius puniendi* para la tipificación de conductas punibles en un código penal. En España, conforme a la LOPJ, la jurisdicción española será competente para instruir y castigar cuando las conductas hayan sido realizadas «... en los espacios marinos», esto es, en aguas internacionales, en los siguientes casos: piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, trata de seres humanos, delitos contra los derechos de ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima. En definitiva, esta ley no prevé ningún tipo penal más y, por supuesto, no abarca el delito de pesca ilegal.

[...]

Frente al criterio de la parte recurrente, el Ministerio Fiscal, sin extender su dictamen a la cuestión suscitada por el recurrente, estima que el auto cuestionado no es susceptible de recurso de casación. Y lo hace con el siguiente argumento: «... por lo expuesto, no cabe casación por falta de previsión legal que la autorice (art. 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) al estar excluida la cuestión planteada del art. 666 de la mencionada ley, ya que se plantea un conflicto de jurisdicción de carácter internacional». Tal conclusión se apoya en la sentencia de esta Sala de 18 de julio de 2007, recaída en el recurso de casación núm. 329/07 y en el acuerdo de Pleno de 8 de mayo de 1988.