

EDJ 2000/49548

Audiencia Nacional Sala de lo Penal, sec. 1ª, A 26-7-2000, nº 16/2000, rec. 45/1999
Pte: Prada Solaesa, José Ricardo de

Resumen

La Sala declara procedente la extradición del reclamado a la República Austríaca. Concurren los requisitos del art. 12 del CEEEx sobre solicitud extraditacional y documentos anejos, según consta en antecedentes, sin que en este punto, y en el de la identificación del reclamado, haya cuestionamiento alguno. Concorre la exigencia de doble incriminación y mínimo punitivo del art. 2 del CEEEx.

NORMATIVA ESTUDIADA

Instr. Ratif de 21 abril 1982. Convenio Europeo de Extradición
art.2 , art.12

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EXTRADICIÓN

CUESTIONES GENERALES

REQUISITOS

En general

Duración de la pena

Doble incriminación

SUPUESTOS DIVERSOS

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Extradición pasiva

Legislación

Aplica art.2, art.12 de Instr. Ratif de 21 abril 1982. Convenio Europeo de Extradición

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.23 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 25.5.99 se recibió en el Ministerio de Justicia comunicación del Ministerio de Justicia de Austria, solicitando la extradición de Stefan, de nacionalidad austríaca, nacido en Viena (Austria) el 14.12.62.

A la solicitud extraditacional se acompañó: Orden de detención(búsqueda y captura internacional) de la Audiencia Territorial de Asuntos Criminales de Viena, de fecha 7.5.99.

En la propia Orden de detención se contiene el siguiente relato de hechos: "Se sospecha fundadamente de Stefan de haber perpetrado los siguientes actos punibles:

1) En el mes de septiembre de 1991, Stefan se ha asociado, tanto en Viena como en los Países Bajos, con Eva, Ilyas así como con otras personas todavía no identificadas, teniendo el propósito de traer en contrabando grandes cantidades de resina de cáñamo desde los Países Bajos a Austria para ponerlas en venta en este país. En el marco de dicha asociación, 19 suministraba esencialmente la resina de cáñamo en los Países Bajos, mientras Eva organizaba la distribución en Austria y Stefan aseguraba el contacto entre los dos, llevando el dinero desde Austria a los Países Bajos, así como trayendo en parte la resina de cáñamo desde los Países Bajos a Austria.

2) En el periodo entre el mes de septiembre de 1991 hasta el mes de marzo de 1992, el mismo ha llevado a cabo supuestamente los siguientes suministros de resina de cáñamo desde los Países Bajos a Austria:

- a) una vez cinco kilogramos,
- b) tres veces entre siete y quince kilogramos,

- c) una vez veinte y cinco kilogramos.

3) En el periodo entre el mes de julio de 1992 hasta el 16 de noviembre de 1994 ha llevado supuestamente desde Viena a Amsterdam cincuenta hasta sesenta veces importes de dinero, cada uno de un valor entre 200.000,- y 1.500.000,- chelines austríacos para pagar suministros de resina de cáñamo contribuyendo de esta forma a los suministros de las correspondientes cantidades de resina de cáñamo desde los Países Bajos a Eva en Austria, aunque el contrabando de las cantidades concernientes ha sido perpetrado por delincuentes todavía no identificados.

4) Desde hace un tiempo prolongado ha adquirido y poseído supuestamente en Viena y otros lugares resina de cáñamo así como hierba de cáñamo para su propio consumo, en particular ha sido sorprendido el 2 de julio de 1998 en Viena con 3,3 gramos de resina de cáñamo.

5) El 13 de abril de 1999 ha sido detenido junto con otro cómplice cerca de Valencia cuando transportaba 20 kilogramos de resina de cáñamo. En el caso de su extradición, también este hecho podría ser perseguido en Austria..."

También la Orden de detención recoge los textos legales aplicables.

SEGUNDO.- El Consejo de Ministros en su reunión del día 18.6.99 acordó la continuación, en vía judicial, del procedimiento de extradición.

Recibido por reparto la solicitud extradicional en el Juzgado Central 3 se incoó el correspondiente procedimiento, y por comunicación del Servicio de Interpol se tuvo conocimiento de que el reclamado se encontraba cumpliendo pena en España por otra causa.

En fecha 14.10.98 (debe decir 99) se decretó la prisión provisional, incondicional y comunicada del reclamado a resultas de la solicitud extradicional, que fue ratificada por otro auto de 28.10.99, una vez celebrada la comparecencia prevista en el art. 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

También el 28.10.99 se celebró la comparecencia prevista en el art. 12 de la Ley de Extradición Pasiva, ante el Juzgado Central 3, y después de ser identificado el reclamado fue informado del contenido de la extradición y se opuso a la misma.

Finalmente por auto de 12.1.00 se elevaron las actuaciones a esta Sección 2 para la resolución del procedimiento extradicional.

TERCERO.- Recibido el procedimiento extradicional en esta Sección, por providencia de 27.1.00 se inició el trámite de alegaciones con el Ministerio Fiscal, que se cumplimentó en escrito presentado el 1.3.00 en el que interesa se acceda a la extradición por los hechos y delitos de la Orden de detención reseñada en antecedentes.

La defensa del reclamado presentó sus alegaciones en escrito de fecha 13.4.00, oponiéndose a la extradición.

CUARTO.- Señalada vista el 4.5.00 se celebró con asistencia del Ministerio Fiscal, reclamado y su defensa.

En dicho acto la defensa aportó copia simple de la sentencia dictada por un Tribunal alemán que, según la defensa se refiere a los mismos hechos de la extradición, y solicitó también que se aportara testimonio de la sentencia de 19.11.99 dictada en el Rollo 89/99 por la Audiencia Provincial de Valencia que, según la defensa, se refiere a los hechos de la extradición.

Se acordó la suspensión a tal efecto y nuevo señalamiento.

Durante el periodo de suspensión la defensa aportó el texto de una sentencia dictada por el Tribunal Austríaco (escrito de fecha 11.5.00), el original de dicho documento (escrito de fecha 24.5.00), y lo que denomina sentencia dictada por Tribunal extranjero (escrito de fecha 31.5.00), acordándose por providencia de 6.6.00 la traducción de todos ellos y la unión de la sentencia núm.. 410/99 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Ia) de fecha 19.11.99, certificándose el 16.5.00 que está pendiente de recurso de casación.

QUINTO.- La vista se señaló el día 24.7.00 y en dicha fecha, ya con la traducción hecha, se celebró de nuevo por el tiempo transcurrido y haber cambiado la composición del Tribunal.

La defensa aportó copia traducida de una declaración del reclamado y pidió la suspensión por tal motivo, que el Tribunal no conceptuó necesaria.

Tras el interrogatorio del reclamado, informaron el Ministerio Fiscal en apoyo de la extradición y la defensa en contra de la misma, y por último se oyó al reclamado que reiteró ya había sido juzgado en Alemania y Valencia por los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La presente extradición entre España y Austria se rige por:

- a) Convenio Europeo de Extradición (CEEx) de 13.12.57, ratificado por ambos Países.
- b) Segundo Protocolo Adicional al CEEx de 17.3.78, al que también se han adherido los dos países.
- c) Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS) de 14.6.85, ratificado por España el 25.6.91 y por Austria el 19.2.97.
- d) Convenio único sobre Estupefacientes de 30.3.61, modificado por Protocolo de 25.3.72, del que España y Austria son partes. e) Ley de Extradición Pasiva(LEP) de 21.3.85.

SEGUNDO.- Concurren los requisitos del art. 12 del CEEEx sobre solicitud extradicional y documentos anejos, según consta en antecedentes, sin que en este punto, y en el de la identificación del reclamado, haya cuestionamiento alguno.

TERCERO.- Concorre la exigencia de doble incriminación y mínimo punitivo del art. 2 del CEE, con la sola excepción del cargo 4º del relato de hechos.

Los hechos según la legislación penal austríaca constituyen delitos de asociación ilícita y de tráfico de estupefacientes que producen adición, previstos en los arts. 278.1 del C. Penal EDL 1995/16398 austríaco y arts. 27.1 y 28.2.3.4 cifra 3 de la Ley sobre sustancias que producen adición.

En el C. Penal EDL 1995/16398 español vigente al tiempo de los hechos, son constitutivos de delito contra la salud pública de los arts. 344 y 344 bis a). 3 y 6 del C. Penal EDL 1995/16398 de 1973, concordante con los arts. 368 y e69.3 y 6 del vigente C. Penal EDL 1995/16398 .

En todos los casos se cumple el mínimo punitivo de un año, al entenderse que la asociación ilícita queda subsumida, en nuestro derecho, en el delito contra la salud pública como subtipo agravado del mismo.

Si se ha de excluir de la extradición el cargo 4º, que se refiere a la adquisición y posesión de resina de cáñamo, así como hierba de cáñamo, para el propio consumo, por ser tales hechos atípicos, al tratarse de auto consumo y no de tráfico, en nuestra legislación penal.

CUARTO.- La defensa del reclamado en su escrito de alegaciones se limitó a pedir que los hechos se atribuyesen a la jurisdicción penal española en aplicación del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

En la vista la defensa no reitera tal motivo de oposición y aduce la cosa juzgada para los tres primeros cargos, por haber sido sentenciado por tales hechos ya por un Tribunal alemán, y para el cargo 5º por haber también dictado sentencia por los hechos por la Audiencia Provincial de Valencia.

Subsidiariamente también opone la prescripción.

QUINTO.- Respecto de la cosa juzgada obra la sentencia del Tribunal alemán, cuya copia en la traducción española fue aportada por la propia defensa, en el acto de la primera vista de fecha que no consta en el acta, pero que fue el 4.5.00.

Del cotejo de dicha sentencia dictada, en el expediente KLS 213 Js 15.964/94, por la Cámara 2 de lo Penal de la Audiencia Territorial en Passau contra el reclamado el 28.3.95 (fecha de la vista), con los cargos 1º, 2º y 3º de la Orden de Detención, aparece lo siguiente:

a) En el fundamento 3 de la sentencia del Tribunal de Passau se hace una referencia a la cantidad de 1,5 millones de chelines austríacos, llevándolos (el reclamado) a los Países Bajos y que se ha realizado hasta unas 30 - 40 veces y después se relata que a mediados de noviembre de 1994 es encargado el reclamado del transporte de un total de 19, 46 kg, que transportó por Alemania con intención de llevarla a su destino que era Austria.

b) En los cargos 1, 2 y 3 de la Orden de detención, como consta en antecedentes, el primer cargo se refiere a que a partir del mes de septiembre de 1991 el reclamado se asocia con otras personas para el tráfico de resina de cáñamo; el segundo a que entre septiembre de 1991 hasta el mes de marzo de 1992 efectuó diversos suministros desde los Países Bajos hasta Austria y el tercero se refiere a que entre el mes de julio de 1992 hasta el 16.11.94 llevó desde Viena a Amsterdam, de cincuenta a sesenta veces por un valor cada una de 200.000 y 1.500.000 chelines austríacos para pago de suministros de resina de cáñamo.

SEXTO.- De lo anterior se desprende que no hay identidad de hechos con los cargos 1 y 2 de la Orden de detención que se refieren a fechas anteriores al 16.11.94 que indica la sentencia del Tribunal de Passau, y en todo caso solo un solapamiento parcial respecto del cargo 3, que deberá alegarse ante el Tribunal austríaco a los efectos procedentes en el propio juicio.

A lo anterior debe añadirse que de conformidad con el art. 36.2 a) del Convenio único de Estupefacientes: "cada uno de los delitos enumerados en el inciso 1 (se refiere a las diversas modalidades de tráfico), si se comete en diferentes países, se considera como un delito distinto", por lo que la sentencia alemana no agota la respuesta a la vulneración del bien jurídico protegido, cuando este afecte a dos países y no a solo uno.

SEPTIMO.- Las demás alegaciones en orden a este motivo de impugnación como son que las autoridades austríacas han tenido conocimiento de los hechos por la confesión del reclamado carecen de relevancia a efectos de la extradición, como tampoco lo tienen las sentencias austríacas cuya aportación se ha pedido.

Por último es de advertir que la cuestión de la cosa juzgada se suscitó ya en el procedimiento ante el Juzgado Central 6, y obra al folio 119 comunicación al Juzgado Central 6, a través de Interpol, en la que el Tribunal Regional de Viena informa que el reclamado no ha sido juzgado en Austria ni en ninguno otro país por los delitos listados en la Orden de arresto y que fue condenado en Alemania por delitos distintos (la comunicación es de 18.11.99).

OCTAVO.- Distinto es el supuesto de cargo 5º, pues los hechos han acaecido en España y por ellos el reclamado ha sido juzgado y condenado a una pena de cuatro años de prisión en la sentencia de 19.11.99 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia. Hay una diferencia de fechas pues la sentencia menciona el 10.4.99 y el cargo 5º el 13.4.99, pero el lugar (Valencia), la intervención de otra persona y la cantidad de hachís aprehendido revela que se trata de los mismos hechos, siendo ilógico que si el reclamado fue detenido el 10.4.99 tres días más tarde lo fuera otra vez en el mismo lugar y con igual cantidad de hachís, por lo que ha de tratarse de un error en la fecha del cargo 5º.

En este caso es de aplicación el art. 9 del CEEEx y debe regir el principio "non bis in ídem" al haber ya sido condenado el reclamado por los hechos motivadores de la solicitud de extradición, en aplicación del art. 9 del CEEEx, que entendemos no modificado por el Protocolo Adicional de 15.10.75 al no ser parte en el mismo Austria.

Tampoco es de aplicación el ya citado art. 36.2 a) del Convenio único de Estupefacientes, pues en este cargo la condena por el Tribunal español si nos obliga a pronunciarnos, a diferencia del supuesto anterior en el que el conflicto se plantea entre Alemania y Austria, sobre el principio "non bis in ídem" dado que el art. 9 del CEEEx es el que rige esta materia en la extradición entre España y Austria.

NOVENO.- De manera subsidiaria la defensa del reclamado ha opuesto la prescripción y también se ha referido, respecto del cargo 1º, a una relación de hechos imprecisa.

Empezando por esto último no se advierte imprecisión alguna en el cargo primero que relata cuando el reclamado se asocia con otras personas para los fines delictivos que se enumeran en los hechos siguientes.

Respecto de la prescripción obra al folio 8 la declaración, en la Orden de detención, de que en el derecho penal austríaco no se ha producido el plazo de prescripción de cinco años, pues el primer acto de persecución realizado el 31.8.93 ha impedido la prescripción, y a ello hay que atenerse por aplicación del art. 62.1 del CAAS.

Según el art. 58 del C. Penal EDL 1995/16398 austríaco que se transcribe en la propia Orden de detención, en el apartado (2) (folio 9) se indica: Si durante el tiempo de prescripción el delincuente vuelve a perpetrar otro delito a raíz de la misma tendencia nociva, la prescripción no se puede realizar sino al haber transcurrido el plazo de prescripción también para ese delito.

Por tanto el inicio de la prescripción de S años hay que computarlo desde noviembre de 1994 en el que se llevan a cabo los hechos del cargo 3.

DECIMO.- Al no obedecer la extradición a motivación política y no darse ningún otro supuesto de extinción de la responsabilidad penal, debe declararse procedente la extradición salvo para los cargos 4º y 5º por lo ya razonado.

FALLO

PRIMERO.- Declarar procedente la extradición del ciudadano de nacionalidad austríaca Stefan a la República de Austria, para ser juzgado por los hechos y delitos a que se refieren los cargos 1º, 2º y 3º de la Orden de Detención de fecha 7.05.99, dictada por la Audiencia Territorial de Asuntos Criminales de Viena, quedando por tanto excluidos los cargos 4º y 5º de la citada Orden de Detención.

Ello sin perjuicio de la autorización para la entrega que corresponde al Gobierno español.

Si se autoriza la entrega habrá de posponerse hasta que cumpla la responsabilidad penal pendiente en España.

SEGUNDO.- Al materializarse la entrega del reclamado se expedirá certificación del tiempo de prisión extradicional no abonado en otra causa.

TERCERO.- Notifíquese este auto en legal forma a las partes, haciéndoles saber que no es firme, pues contra el mismo cabe interponer recurso de súplica ante el Pleno de esta Sala de lo Penal, dentro del término de tres días, a contar desde la última notificación practicada.

CUARTO.- Firme que sea, remítase sin dilación, testimonio al Excmo. Sr. Ministro de Justicia, Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, de Interior, Comisario Jefe del Servicio de Interpol y al Sr. Director del Centro Penitenciario correspondiente, reclamando acuses de recibo.

Así, lo acuerdan, mandan y firman. Jorge Campos Martínez.- José Ricardo de Prada Solaesa.- Rosa María Arteaga Cerrada.