

EDJ 2001/68797

Audiencia Nacional Sala de lo Penal, sec. 1ª, A 17-10-2001, nº 33/2001, rec. 7/2001
Pte: García Pérez, Siro Francisco

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por AAN Sala de lo Penal de 8 enero 2002 (J2002/42412)

Resumen

Se declara procedente la extradición a Italia de ciudadano español a fin de que sea perseguido penalmente por hechos y delitos relativos a tráfico de estupefacientes. Entre otras cuestiones señala la Sala que tanto el Tribunal Europeo como el Tribunal Constitucional sientan la obligación de no extraditar a un reclamado si en el Estado requirente se ha vulnerado o existe el riesgo de vulneración de algún derecho o garantía fundamental, sin embargo nada permite aseverar que, más allá de las técnicas de investigación recogidas en nuestra LECr. -como el agente encubierto o la entrega vigilada-, se hayan empleado en la instrucción italiana agentes cuya intervención haya consistido no en descubrir actividades criminales en curso sino en originarlas.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.368 , art.369.3 , art.369.6

Ley 4/1985 de 21 marzo 1985. Extradición Pasiva
art.6 , art.7

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.13

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.13

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.263.bis , art.282.bis

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES

Sustancias que causan grave daño a la salud

Cocaína

Proceso penal

Cuestión de competencia

En general

EXTRADICIÓN

REQUISITOS

En general

Duración de la pena

Doble incriminación

SUPUESTOS DIVERSOS

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Extradición pasiva

Legislación

Aplica art.368, art.369apa.3, art.369apa.6 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.13 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.6, art.7 de Ley 4/1985 de 21 marzo 1985. Extradición Pasiva

Aplica art.13 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.263.bi, art.282.bi de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.81, art.110 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
Cita Ley 4/1985 de 21 marzo 1985. Extradición Pasiva
Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por AAN Sala de lo Penal de 8 enero 2002 (J2002/42412)
Cita STC Sala 2ª de 10 abril 2000 (J2000/4646)
Cita STEDH de 9 junio 1998 (J1998/7602)
Cita STS Sala 2ª de 3 noviembre 1993 (J1993/9858)
Cita STEDH de 7 julio 1989 (J1989/12020)
Cita STC Sala 2ª de 21 febrero 1983 (J1983/11)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- EL 05.02.2001 fue detenido en Sevilla Domingo L.B., ciudadano español, nacido en Sevilla el 21.12.1960, en virtud de Orden internacional de Detención expedida el 04.02.1999.

SEGUNDO.- En 06.02.2001, el Juzgado Central de Instrucción 1 acordó la prisión provisional de Domingo L.B. a efectos de la extradición. Y, en la misma fecha, Domingo L.B. manifestó, ante el Juzgado de Instrucción 4 de Sevilla, que no aceptaba la extradición.

TERCERO.- La Embajada de Italia en Madrid, mediante Nota Verbal 127, del 13.03.2001, ha interesado la extradición de Domingo L.B. para ser perseguido penalmente. A la Nota Verbal acompaña:

a. Exposición de los hechos, expedida por la Procuraduría de la República cerca del Tribunal de Milán.

b. Ordenanza de aplicación de medida cautelar de prisión expedida el 04.02.1999 por el Dr. Maurizio G., Juez para las indagaciones preliminares del Tribunal de Milán, N. 11705/97+1637/98 RGNR// 5755/98 RGGIP, referida a los siguientes hechos y delitos:

Capítulo 21. Domingo L.B. (y otros)" del delito previsto y penado por los artículos 110, 81 CP, 73, primer y sexto párrafo, 80, segundo párrafo DPR 309/90, porque -en unión de ellos y de Mino C. (fallecido) y con varias acciones ejecutivas del mismo programa criminal -importaron de España e Italia, ilícitamente detuvieron con el fin de venta y vendieron a diversos clientes en el mercado de Milán una cantidad de 8 kg. de cocaína; cantidad que Francesco R. Jefe" del grupo (que ha seguido dirigiendo incluso tras su detención de fecha 30/3/1998 manteniendo los contactos al exterior -aprovechando los coloquios en prisión con la conviviente Patrizia S. - también durante su período de detención) pidió a los proveedores españoles Domingo L.B. y Félix M. y que luego fue transportada a Italia por Giorgio Z. y tomada en cargo por Pierluigi B., quien, con la ayuda de Mino C. (Fallecido), Patrizia S., Oscar M. y Maurizio T. proveyó a venderlo en el mercado de Milán. Así como vendieron y en cualquier caso cedieron con fecha 10/6/1998 1 kg. de cocaína (que formaba parte de la partida de los 8 kg.) a Vincenzo Z. y a otro personaje de origen norteafricano todavía no identificado. Cocaína: sustancia estupefaciente indicada en la tabla I prevista por el artículo 14 del DPR 309/90.- Con las circunstancias agravantes del número de las personas y de la cantidad ingente.- En España y en Milán (lugar de llegada y de venta de la droga), importación que tuvo lugar el 12/5/1998; cesión a Vincenzo Z. que tuvo lugar el 10/06/1998".

Capítulo 23. Domingo L.B. (y otros)"del delito previsto y penado por los artículos 110 EDL 1995/16398 , 81 CP EDL 1995/16398 , 73, primera y sexto párrafo, 80, segundo párrafo, DPR 309/90, porque -en unión de ellos y de Mino C. (fallecido) y con varias acciones ejecutivas del mismo programa criminal -importaron de España a Italia, ilícitamente detuvieron con el fin de venta una cantidad de cocaína imprecisa pero de todos modos superior al kg. y vendieron y en cualquier caso cedieron a Vincenzo Z. (hecho -éste- que ya se la ha contestado a éste último en el ámbito del separado procedimiento penal n. 8175/98 TG. Mod. 21) una cantidad de aproximadamente 1 kg. de cocaína; cantidad, que Francesco R. jefe" del grupo pidió, con la ayuda de Giorgio Z. y de la conviviente del mismo Francesco R., Patrizia S., a los proveedores españoles Domingo L.B. y Félix M., y que fue transportada a Italia personalmente por los proveedores españoles y que luego Pierluigi B. y Mino C. (fallecido) entregaron a Vincenzo Z. (quien- inmediatamente después de la compra fue detenido en flagrancia). La restante sustancia fue vendida en el mercado de Milán por los mismos Pierluigi B. y Mino C. con la ayuda de Patrizia S., Oscar M. y Maurizio T.. Cocaína: sustancia estupefaciente indicada en la tabla I prevista por el artículo 14 del DPR. 309/90.- Con las circunstancias agravantes del número de las personas.- En España y en Milán (lugar de llegada y de venta de la droga), importación y cesión que tuvo lugar el 16/7/1998".

Capítulo 24. Domingo L.B. (y otros)" del delito previsto y penado por los artículos 110, 81, CP 73, primero y sexto párrafo, 80, segundo párrafo, DPR 309/90, porque -en unión de ellos y de Mino C. (fallecido) y con varias acciones ejecutivas del mismo programa criminal -importaron de España a Italia, ilícitamente detuvieron con el fin de venta una cantidad de 2 kg. de cocaína; cantidad, que Francesco R. jefe" del grupo pidió, con la ayuda de Giorgio Z. y de la conviviente del mismo Francesco R., Patrizia S., a los proveedores españoles Domingo L.B. y Félix M. y que fue transportada a Italia personalmente por los proveedores españoles y que luego Pierluigi B. y Mino C. (fallecido), Patrizia S., Oscar M. y Maurizio T. proveyeron a vender en el mercado de Milán. Cocaína: sustancia estupefaciente indicada en la tabla I prevista por el artículos 14 del DPR 309/90.- Con las circunstancias agravantes del número de las personas.- En España y en Milán (lugar de llegada y de venta de la droga), importación y cesión que tuvo lugar el 3/8/1998".

c. Ordenanza de aplicación de medida cautelar de prisión expedida el 04.12.2000 por el mismo Juez en el mismo procedimiento, referida a los siguientes hechos y delitos:

Capítulo 34. Domingo L.B. (y otros)"del delito previsto por los artículos 110 CP EDL 1995/16398 , 73 párrafos 1º y 6º, 80 segundo párrafo DPR 309/90, porque -en unión de ellos y con Mino C. (fallecido) -importaron de España a Italia, ilegalmente detuvieron con el fin de venta y vendieron a diversos clientes del mercado de Milán entre los cuales Sergio C. una cantidad de 3 kg. de cocaína; cantidad, que Francesco R. jefe" del grupo pidió al proveedor español Domingo L.B., y que luego el mismo Domingo L.B. y Víctor L. (otro español) transportaron a Italia a bordo del coche Lancia Dedra con matrícula española M-...-UD y entregaron en Milán a personajes del grupo Francesco R. y esto es, a los mismos Francesco R., Patrizia S., Mino C., Oscar M. y Maurizio T., quienes proveyeron a venderlo en el mercado de Milán. Operando, en particular, Lucas P. y Pedro R. como financiadores al menos en parte de la importación y destinatarios anuales de la cantidad de cocaína, y Angelo N. como receptor de las cifras de dinero producto del tráfico de droga con la tarea de enviar dicho dinero a España al mismo Domingo L.B.- Cocaína: sustancia estupefaciente indicada en la tabla I por el artículo 14 DPR 309/90.- Con las circunstancias agravantes del número de las personas y de la ingente cantidad.- En España y en Milán (lugar de llegada y de venta de la droga), importación que tuvo lugar con fecha 22/10/1998".

Capítulo 36. Domingo L.B. (y otros)" del delito previsto por los artículos 110 CP EDL 1995/16398 , 73 párrafos 1º y 6º, 80 segundo párrafo DPR 309/90, porque -en unión de ellos y con Mino C. (fallecido)- importaron de España a Italia, ilegalmente detuvieron con el fin de venta y vendieron a diversos clientes del mercado de Milán entre los cuales Ferruccio A. llamado "U." y Sergio C. una cantidad de 6 kgs de cocaína; cantidad, que Francesco R. jefe" del grupo pidió al proveedor español Domingo L.B., y que luego dos "camellos" españoles, ciertos Carlos V. transportaron a Italia en coche y entregaron en Milán a personajes del grupo Francesco R. y esto es, a los mismos Francesco R., Patrizia S., Mino C., Oscar M. y Maurizio T., quienes proveyeron a venderlo en el mercado de Milán. Operando, en particular, Lucas P. y Pedro R. producto como financiadores al menos en parte de la importación y destinatarios finales de la cantidad de cocaína, y Angelo N. como receptor de las cifras de dinero del tráfico de droga con la tarea de enviar dicho dinero a España al mismo Domingo L.B.- Cocaína: sustancia estupefaciente indicada en la tabla I prevista por el artículo 14 DPR 309/90.- Con las circunstancias agravantes del número de las personas y de la ingente cantidad.- En España y en Milán (lugar de llegada y de venta de la droga), importación que tuvo lugar con fecha 25/1/1999".

d. Copia de textos legales italianos.

CUARTO.- El Consejo de Ministros español, en su reunión del 06.04.2001, acordó la continuación del procedimiento de extradición.

QUINTO.- Domingo L.B. manifestó, el 17.04.2001, ante el Juzgado Central 1 que" no acepta la extradición y rechaza su entrega a Italia porque es ciudadano español, vive en Sevilla, y no tiene dinero para pagar un abogado en Italia".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones, el 11.06.01, en esta Sección, se dio traslado al Ministerio Fiscal, y a la Defensa, estando Domingo L.B. representado por el procurador Sr. D. Pedro-Antonio González Sánchez y dirigido por el letrado D. Manuel Manzaneque García.

SÉPTIMO.- El 09.10.2001 se ha celebrado la vista. Ha declarado Domingo L.B., diciendo que ha viajado a Como, Verona y Venecia en 1996, que quiere ser juzgado en España. El Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Dª Olga Sánchez Gómez, ha informado a favor de la extradición; la Defensa, en contra.

OCTAVO.- Actúa como ponente el Excmo. Sr. D. Siro-Francisco García Pérez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con arreglo a los arts. 13 de la Constitución española (CE) EDL 1978/3879 , 26 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1 y 22 del Convenio europeo sobre Extradición de 1957 (CEEX) y 1 de la Ley española de 1985 sobre Extradición pasiva (LEXP) EDL 1985/8075 debe aplicarse al presente caso:

El CEEX.

El Segundo Protocolo Adicional al CEEX.

El Convenio de Schengen de 1990 para la aplicación del Acuerdo de Schengen de 1985(CAAS).

La Convención Única sobre estupefacientes de 1961- 1972.

La Convención sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancia sicotrópicas de 1998.

Subsidiariamente la LEXP EDL 1985/8075 .

SEGUNDO.- No ha lugar a dudas sobre que se cumplen los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo establecidos en los arts. 1 y 2 CEEX, si se tienen en cuenta los arts. 368 y 369, 3º y 6º, del Código Penal español EDL 1995/16398.

TERCERO.- Recuerda la Defensa que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional español mantienen que el Estado requerido debe velar por el cumplimiento en el Estado requirente de las garantías procesales; y que esas garantías han sido violadas en cuanto las Autoridades italianas han utilizado agentes provocadores.

Ciertamente que el Tribunal Europeo -ST 07.07.89, caso Soering EDJ 1989/12020 - y el Tribunal Constitucional -ST 10.04.2000 EDJ 2000/4646 - sientan la obligación de no extraditar a un reclamado si en el Estado requirente se ha vulnerado o existe el riesgo de vulneración de algún derecho o garantía fundamental. y la Defensa cita, para acreditar el empleo de agentes provocadores, el folio 101, bien según la numeración de la documentación italiana, bien según la de las actuaciones en España.

Sin embargo nada permite aseverar que, más allá de las técnicas de investigación recogidas en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 -como el agente encubierto o la entrega vigilada, arts. 263 bis EDL 1882/1 y 282 bis EDL 1882/1 -, se hayan empleado en la instrucción italiana agentes cuya intervención haya consistido no en descubrir actividades criminales en curso sino en originarlas -ver STS 21.02.83 TC EDJ 1983/11 , 03.1193 TS EDJ 1993/9858 y 09.06.98 TEDH, caso Teixeira de Castro EDJ 1998/7602 -.

CUARTO.- Arguye la Defensa que, dadas las fechas de los hechos, es inferible que hayan sido ya enjuiciados en ausencia, lo que, como Italia formuló Reserva al art. 3 del Segundo Protocolo Adicional al

CEEX, determinaría que, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad, habría de denegarse la entrega.

Frente a ello, el transcurso de tres años no conduce a inferir sólidamente que se haya celebrado un juicio en ausencia. Pero, además, no puede desconocerse que dicho artículo 3º rige actualmente las relaciones entre Italia y España, por cuanto aquella República retiró, en 1990, su Reserva, lo que fue publicado en el BOE del 18.07.98.

QUINTO.- Añade la Defensa que resulta vulnerado el art. 12 CEEX en relación con el 7 LEXP EDL 1985/8075 , en cuanto no se ha presentado la sentencia condenatoria o el auto de procesamiento... con expresión sumaria de los hechos y lugar y fecha en que fueron realizados.

La regulación de la materia en el CEEX hace superfluo el acudir a la LEXP EDL 1985/8075 . El art. 12 CEEX se refiere a un "mandamiento de detención o cualquier otro documento que tenga la misma fuerza, expedidos en la forma prescrita por la Ley de Parte requirente. y nada permite afirmar que las Ordenes de aplicación de medida cautelar que obran en los folios 248 y siguientes, con detallada exposición de hechos, no cumpla las exigencias contenidas en aquel artículo para el título extradicional.

SEXTO.- Mantiene la Defensa que la entrega del reclamado viene vetada por la nacionalidad española de Domingo L.B., para lo que cita, siguiendo cierta línea doctrinal, el derecho al juez natural reconocido en el art. 24 de la Constitución española EDL 1978/3879 y la prohibición contenida en el art. 3 LEXP EDL 1985/8075 .

Debemos comenzar por dejar claro que, conteniendo el CEEX regulación sobre la materia, con la cláusula facultativa contenida en su art. 6, no cabe aplicar la LEXP EDL 1985/8075 . y también que el art. 13 CE EDL 1978/3879 no prevé la exclusión extradicional de los españoles.

Por lo que concierne al derecho al juez legalmente predeterminado ha de tenerse en cuenta que, en asuntos de narcotráfico, rige el criterio de justicia universal, según recoge el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 . No se puede, en consecuencia, identificar juez natural con juez de la nacionalidad, ni el derecho a la tutela judicial efectiva aparece ligado a ese último juez.

Así las cosas, y ante el carácter facultativo de la extradición, entra en juego el principio de la reciprocidad, recogido en el art. 13 CE EDL 1978/3879 .

Pues bien, en el aspecto jurídico de la reciprocidad, tiene constancia este Tribunal de que no existe norma constitucional u ordinaria en Italia que impida la extradición de sus nacionales. Y, por o que se refiere al aspecto no estrictamente jurídico de la reciprocidad, su apreciación corresponde al Gobierno, según el art. 6 LEXP EDL 1985/8075 .

Postura sentada por esta Sala que aparece respaldada, en lo substancial, por el Tribunal Constitucional -ST 10.04.2000 EDJ 2000/4646 -.

Por lo demás, y ante la disyuntiva "aut dare aut punire" que recoge el art. 6.2 CEEX, nada permite entender que el enjuiciamiento en España resultaría más ajustado que el enjuiciamiento en Italia a la eficacia en la persecución o a las garantías del acusado: en Italia se ha desarrollado la investigación, allí pueden encontrarse los medios probatorios más idóneos e Italia es un Estado sometido a los mismos Convenios que España en materia de derechos humanos.

SÉPTIMO.- Esgrime la Defensa que, aplicando Italia una normativa inserta en el contexto antimafia, la pena será superior a la prevista en la Legislación española. Pero, no resultando que esa pena sea contraria a derecho humano alguno (por no ser rehabilitadora, por suponer trato inhumano o degradante o por otra razón) las diferencias penométricas entre un Estado y otro no pueden fundamentar una denegación de entrega.

En virtud de todo lo cual

FALLO

Se declara procedente la extradición a Italia de Domingo L.B. a fin de que sea perseguido penalmente por los hechos y delitos expresados en el apartado 1.3 b) y c) de esta resolución.

Sin perjuicio de la última decisión que corresponde al Consejo de Ministros.

Notifíquese al Ministerio Fiscal, al reclamado y a su representación procesal, haciéndoles saber que, en el plazo de tres días siguientes a la notificación, cabe interponer recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de esta Audiencia.

Firme que sea este auto, remítanse testimonios al Ministerio de Justicia, Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, al Ministerio del Interior. Servicio de Interpol, y al correspondiente Centro Penitenciario donde se encuentra el reclamado.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados del margen, de lo que doy fe. Siro Francisco García Pérez.- Manuela Fernández Prado.- Javier Gómez Bermúdez.

Ante mí; doy fe.