



Roj: **AAN 6614/2022 - ECLI:ES:AN:2022:6614A**

Id Cendoj: **28079220032022200360**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/07/2022**

Nº de Recurso: **5/2022**

Nº de Resolución: **339/2022**

Procedimiento: **Extradición**

Ponente: **CARLOS FRANCISCO FRAILE COLOMA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 3

MADRID

ROLLO DE EXTRADICIÓN: 5/2022

DIMANANTE DE: EXTRADICIÓN 5/2022

JUZGADO CENTRAL INSTRUCCIÓN n.º 2

AUTO: 00339/2022

(LIBRO DE EXTRADICIONES Nº 29)

MAGISTRADOS/AS:

FÉLIX ALFONSO GUEVARA MARCOS

JUAN CARLOS CAMPO MORENO

CARLOS FRAILE COLOMA (ponente)

En Madrid, a 13 de julio de 2022.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el rollo 5/2022, correspondiente al procedimiento de extradición 5/2022, seguido por el Juzgado Central de Instrucción n.º 2, a solicitud de las autoridades de la República de Kazajstán, contra Carlos María , nacional de Ucrania, con pasaporte número NUM000 , nacido en Ladyzhin (Ucrania) el NUM001 de 1987, hijo de Pedro Francisco y de Estrella , privado de libertad por el presente procedimiento desde el 29 de enero de 2022, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Noguera Chaparro y asistido por la Letrada D.ª Daría Kvasnevská; siendo parte el Ministerio Fiscal y ponente el Magistrado Carlos Fraile Coloma, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.º - Por providencia de 29 de enero de 2022, el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 incoó el procedimiento de extradición 5/2022, tras recibir una comunicación de INTERPOL, en la que se daba cuenta de la detención, producida ese mismo día en Barcelona, de Carlos María , nacido el NUM001 de 1987 en Ucrania, con fines de extradición, en virtud de una ord en internacional de detención expedida por el Tribunal de Almaty el 22 de junio de 2021, para enjuiciamiento por un delito de estafa.

2.º - El 30 de enero de 2022 se celebró ante el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para resolver sobre la situación personal en que debía quedar el detenido reclamado, en el curso de la cual el Ministerio Fiscal interesó su prisión provisional y la defensa su libertad, con comparecencias *apud acta*, retirada de pasaporte u otras medidas menos gravosas; acordándose a continuación, por el Juzgado Central de Instrucción, mediante auto de la misma fecha, la prisión provisional del detenido reclamado y estableciendo que la medida quedaría sin efecto si, en el plazo de



cuarenta días desde la fecha de la detención, el Estado requirente no hubiese presentado en forma la solicitud de extradición.

3.º - En comunicación remitida al Juzgado Central de Instrucción por la Subdirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, se informó de que el día 4 de marzo de 2022, se había recibido en dicho ministerio un correo electrónico de la Embajada de Kazajistán en Madrid, la Nota Verbal de esa misma fecha, n.º 30-42, con la solicitud de extradición del reclamado y la documentación extradicional, en virtud de lo cual el Juzgado Central de Instrucción, por auto de 7 de marzo de 2022, acordó ampliar por cuarenta días, a contar desde el día 4 anterior, el plazo establecido en el anterior auto de 30 de enero para la formalización de la demanda extradicional, como condición para el mantenimiento de la prisión provisional.

4.º - Por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, se remitió una comunicación al Juzgado Central de Instrucción, indicando que el Consejo de Ministros, en su reunión del día 29 de marzo de 2022, había acordado la continuación, en vía judicial, del procedimiento de extradición del referido reclamado, solicitada por las autoridades de Kazajistán mediante la Nota Verbal antes mencionada.

5.º - La Nota Verbal número n.º 30-42, de fecha 4 de marzo de 2022, antes referida, iba acompañada de la siguiente documentación:

- 1) Solicitud de extradición, formulada el 14 de marzo de 2022 por la Fiscalía General de la República de Kazajistán.
- 2) Decisión sobre calificación del delito, emitida el 18 de junio de 2021 por el investigador y aprobada en la misma fecha por el Fiscal Superior de la Dirección de la Fiscalía de Almaty.
- 3) Decisión del investigador, de fecha 21 de junio de 2021, de presentación del reclamado a la lista de personas buscadas.
- 4) Decisión de fecha 22 de junio de 2022, del Juez del Tribunal de Instrucción Interdistrital Especializado de la ciudad de Almaty, aprobando la solicitud de detención preventiva del reclamado, por delito de creación y administración de una pirámide financiera (art. 217, cláusula 3, punto 2, del Código Penal de la República de Kazajistán).
- 5) Decisión del investigador, de fecha 25 de junio de 2021, sancionada el día 28 siguiente por el Juez del Tribunal de Instrucción Interdistrital Especializado de la ciudad de Almaty, de persecución internacional del reclamado.
- 6) Decisión del investigador, de fecha 26 de febrero de 2022, aprobada el mismo día por el Fiscal del Departamento de Enjuiciamiento Penal de Almaty, de reconocimiento como sospechoso del reclamado.
- 7) Nueva decisión del investigador, de fecha 28 de febrero, aprobada por la fiscalía el mismo día, sobre la calificación de los actos cometidos por el sospechoso.
- 8) Extractos del Código Penal de la República de Kazajistán.
- 9) Datos de identidad y nacionalidad del reclamado.

6.º - Los hechos que dan lugar a la reclamación vienen recogidos en la demanda extradicional en los siguientes términos:

«En 2019, los ciudadanos de Ucrania D. Carlos María y su padre Constancio se propusieron de acuerdo para crear una pirámide financiera (de inversión) en el territorio de Kazajistán, o sea, realizar actividades para obtener ingresos a partir de las aportaciones en efectivo de los ciudadanos sin utilizar los fondos recaudados para actividades empresariales, mediante la redistribución de los fondos recaudados y el enriquecimiento de unos participantes a expensas de las aportaciones de otros.

Para implementar el plan criminal, D. Carlos María, junto con otras personas, crearon un grupo organizado transnacional, que incluía a los ciudadanos de Ucrania y Kazajistán.

Nada más llegar a Kazajistán, Carlos María creó una cadena de joyerías en la ciudad de Almaty en octubre de 2019 y organizó una presentación del proyecto "B2B Jewelry".

Al darse cuenta de que para obtener el enriquecimiento material ilegal es necesaria la participación masiva de los ciudadanos, D. Carlos María y los miembros del grupo criminal difundieron información falsa sobre las actividades del proyecto "B2B Jewelry" en las redes sociales, y también diseñaron presentaciones, folletos y otros materiales promocionales.

Para aumentar el número de aportaciones en efectivo de los residentes de la ciudad, los clientes más activos se involucraron como intermediarios. Tenían títulos de clasificación (desde el "principiante" hasta el "diamante") y,



en consecuencia, podían tener el derecho para obtener beneficios materiales por importe del 7,5 al 19 % de los fondos aportados por cada cliente posterior al proyecto "B2B Jewelry".

De acuerdo con la estrategia desarrollada por D. Carlos María, al comprar joyas hechas de plata y oro a los residentes de Kazajstán se les ofreció simultáneamente comprar certificados de regalo según las categorías "oro" y "plata", tras la compra de las cuales se les garantizaba pagos en la forma de "reembolso" en la cantidad de 104 a 520 por ciento anual.

A su vez, la empresa "B2B Jewelry" no realizó ninguna actividad comercial para generar ingresos, a través de los cuales la empresa pudiera cumplir con sus obligaciones respecto a la devolución del "reembolso".

Las obligaciones de la empresa "B2B Jewelry" con relación al pago de altas tasas de interés, que eran significativamente más altas que las establecidas por los bancos y otras instituciones financieras legítimas, se realizó a expensas de los fondos de los nuevos depositantes.

Los miembros del grupo delictivo convirtieron una parte principal de los fondos recibidos ilegalmente de los clientes en dólares estadounidenses y los retiraron de las cuentas de "B2B Jewelry" fuera de Kazajstán a Ucrania, y solo una parte se destinó a pagos mensuales de devolución de efectivo para crear la apariencia del cumplimiento de las obligaciones asumidas y para la captación de los medios monetarios de nuevos clientes.

De esta manera, en el período desde 01.10.2019 hasta el 16.03.2020 el importe total de los fondos recibidos de las actividades del proyecto de la red de joyerías "B2B Jewelry" ascendió a 11 864 082 888,00 KZT (más de 28 millones de euros).

Al mismo tiempo, a los depositarios del proyecto de la cadena de joyerías "B2B Jewelry" solo les pagaron 474 563 315,52 KZT (1,1 millón de euros).

De esa forma, D. Carlos María y los participantes del grupo organizado transnacional hurtaron los medios monetarios de los clientes de la cadena de joyerías "B2B Jewelry" a gran escala, por un total de 11 389 519 572,48 KZT (más de 27 millones de euros)».

7.º - En fecha 4 de abril de 2022 se practicó la comparecencia prevista en el artículo 12 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, en el curso de la cual el reclamado manifestó que no aceptaba la extradición.

8.º - Por auto de fecha 5 de abril de 2022, el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 acordó elevar el expediente a esta Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para su resolución y conclusión.

9.º - Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, se dio vista del expediente, por plazo de tres días, al Ministerio Fiscal, que informó que procedía acceder a la extradición, y, seguidamente, también por plazo de tres días, a la defensa del reclamado, que solicitó que se denegase la extradición.

10.º - El día 11 de junio de 2022 tuvo lugar la vista extradicional, a la que comparecieron el reclamado, asistido de intérprete, su defensa letrada y el Ministerio Fiscal. En el curso de la vista, el reclamado manifestó que era nacional turco, que no quería ser extraditado, por las razones que expuso, y que no renunciaba al principio de especialidad. El Ministerio Fiscal se ratificó en su escrito por el que solicitaba que se accediese a la extradición. La defensa del reclamado se ratificó igualmente en sus alegaciones escritas y alegó que procedía denegar la extradición.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. - La extradición entre España y la República de Kazajstán está amparada, conforme al artículo 13.3 de la Constitución Española, por el Tratado hecho en Madrid el 21 de noviembre de 2012, ratificado por España el 4 de julio de 2013 (B.O.E. n.º 169, de 16 de julio de 2013, y, subsidiariamente a dicho Tratado, por la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva.

SEGUNDO. - No se cuestiona la identidad de la persona reclamada, respecto de la que no se sigue procedimiento penal alguno en España.

Tal y como él mismo ha reconocido en la vista extradicional, el reclamado es Carlos María, de nacionalidad ucraniana, nacido en Ladyzhin (Ucrania) el NUM001 de 1987.

TERCERO. - Se han cumplido las formalidades que establece el artículo 7 del Tratado, dados los documentos remitidos vía diplomática por las autoridades del Estado requirente, que se han especificado en el antecedente de hecho quinto de la presente resolución.



CUARTO. - Concurren los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo (artículo 2 del Tratado), en los hechos que dan lugar a la solicitud de extradición, relacionados en el apartado 6.º de los antecedentes de hecho de este auto.

Así, en la legislación del Estado requirente, los referidos hechos son constitutivos de un delito de creación y gestión de un grupo organizado transnacional y de un delito de creación y gestión de una pirámide financiera de inversión, previstos y penados, respectivamente, en el art. 264.1, y en el art. 217.3, apartados 1 y 2, del Código Penal de la República de Kazajstán, y, en nuestra legislación, un delito de constitución de grupo criminal y un delito de continuado de estafa, previstos, respectivamente, en los arts. 570 ter y 248, en relación con los arts. 249, 250.1.5 y 74.2, del Código Penal.

En ambas legislaciones las penas privativas de libertad previstas tienen una duración de más de un año, que, como mínimo, exige el citado artículo 2 del Tratado.

QUINTO. - No concurren ninguna de las causas de denegación previstas en los arts. 3 y siguientes del Convenio, ya que la extradición no se solicita por delitos políticos, exclusivamente militares, prescritos, ya enjuiciados o castigados con pena de muerte. El reclamado no es nacional español y no hay tampoco motivos para pensar que la solicitud de extradición ha sido presentada con la finalidad de perseguir o castigar a la persona reclamada en razón de su raza, sexo, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que alguno de estos motivos puede acarrear consecuencias desfavorables para dicha persona.

SEXTO. - La defensa del reclamado se opone a la extradición, alegando, en primer lugar, la no concurrencia del principio de doble incriminación.

Señala que el delito de creación de una pirámide financiera no está recogido en nuestro Código Penal y que en este cuerpo legal sí está tipificado en su art. 190, de manera análoga a la de nuestro delito estafa, el delito de fraude. Hay diferencias entre el delito de estafa y el de creación de pirámide financiera. En el primero, el bien jurídico protegido es el patrimonio ajeno, mientras que, en el segundo, al haber obligatoriedad de realizar la inversión, además del patrimonio ajeno, es la estabilidad del sistema financiero. El delito de estafa requiere engaño y el instructor lo infiere en el país requirente de las cuotas de recuperación ofrecidas, superiores a 500 % anual, siendo el interés mínimo prometido el 2 % semanal. Sin embargo, en la página web de B2B Jewelry, se advierte que la inversión se recupera a largo plazo, por eso se crea el sistema de bonificación y fidelización de clientes, que podría permitir aumentar el volumen de venta y así cumplir con la devolución esperada. Por otro lado, en la formación del precio de los productos de joyería intervienen diversos factores y se eleva notablemente aquel cuando se trata de marcas mundialmente conocidas. Además, el período contemplado en este caso dura desde octubre de 2019 hasta marzo de 2020, no existiendo la manera de probar la voluntad o capacidad de cumplimiento de la devolución de intereses anunciada, ya que no ha transcurrido un año para ello. No hay tampoco daño material, pues los clientes adquirirían una joya y, de forma adicional, sin que fuera obligación alguna, el certificado de regalo, que se podía canjear en las tiendas por el valor de las joyas, o bien, disponer del certificado como una inversión, y solicitar, en la página web de la empresa B2B Jewelry, la devolución de dinero semanalmente, a razón de entre el 2 a 7 %. Existen numerosas infracciones procesales, entre ellas la apertura de la causa por iniciativa del instructor, sin que se nombren los perjudicados o consten denuncias relativas al caso. Lo que se da en este supuesto es una actividad de mercado en red, no una pirámide financiera delictiva.

En cuanto al delito de creación de grupo criminal transnacional, previsto por el art. 264 del Código Penal de Kazajstán, la defensa afirma que, no constituyendo delito los hechos calificados como creación de pirámide financiera, tampoco puede haber delito de grupo criminal, que está en relación de concurso medial con el relativo a la pirámide.

La alegación no puede ser acogida. La exigencia de doble incriminación en la extradición no implica identidad de las normas penales de los Estados requirente y requerido, y así lo viene manteniendo el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en diversas resoluciones, como el auto 15/2022, de 11 de febrero, que se expresa en los siguientes términos:

«Recordemos que el principio de la doble incriminación se encuentra incluido en el derecho fundamental a la legalidad penal, y consiste en que el hecho por el que se pide la extradición sea delictivo y esté sancionado con una determinada penalidad en las legislaciones punitivas del Estado requirente y del Estado requerido, pero no exige identidad de las normas penales de los Estados concernidos, ni la identidad de penas en ambas legislaciones, sino que basta con que se cumplan los mínimos penales previstos en las normas aplicables (STS 102/1997 de 20 mayo , que cita AATC 23/1997 , 753/1985 y 499/1988). Igualmente, el Tribunal Constitucional (AATC 121/2000 de 16 mayo , 95/1999 de 14 abril y 49/1999 de 4 marzo y Auto 23/1997 de 27 enero) considera que el principio en cuestión no exige una misma denominación del delito en ambas legislaciones, ni tampoco que las normas penales respectivas sean idénticas. En este sentido, el ATC 412/2004 de 2 noviembre , destacó



que la doble incriminación en los Estados requirente y requerido no exige que los tipos delictivos que sancionan la conducta perseguida tengan la misma estructura y naturaleza, sino tan sólo que la misma conducta sea objeto de sanción penal en ambos Estados; añadiendo que, dado que el proceso extradicional limita su naturaleza a la de ser un simple acto de auxilio judicial internacional, el alcance de dicho principio es únicamente el expresado; procediendo exclusivamente la comprobación de las condiciones específicamente recogidas en las Leyes y convenios que la regulan, ATC 558/1985 y STC 229/2003 .

En este mismo sentido cabe destacar que la STC de 13 de marzo de 2006 , que afirma que "en relación con el propio carácter, alcance y finalidad del proceso de extradición este Tribunal ha declarado que en el vigente Derecho español la extradición pasiva o entrega de un ciudadano extranjero a otro Estado constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial, en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada por dicho Estado en su demanda de extradición. En el proceso en vía judicial de la extradición no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado. Se trata, pues, de un proceso sobre otro proceso penal previamente incoado o incluso concluido, sólo que a falta de la ejecución en otro Estado. Si los órganos españoles competentes estiman procedente la demanda de extradición, ello acarrea generalmente, como consecuencia directa e inmediata, la salida del sujeto del territorio español y su correlativa entrega a las autoridades del Estado requirente, y, como consecuencia indirecta, el posible enjuiciamiento y, en su caso, cumplimiento de una sanción jurídica de naturaleza penal en el ámbito del Estado requirente (SSTC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6 ; 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 8 ; 5/1998, de 12 de enero, FJ 4 ; 141/1998, de 29 de junio, FJ 3 ; 156/2002, de 23 de julio , FJ 3)".

De esta manera, para valorar la concurrencia de la doble incriminación no se ha de atender al nomen iuris del delito por el que se interesa la extradición, ni siquiera a la estructura y naturaleza del tipo, sino únicamente hay que establecer si los hechos, tal y como se relatan en la documentación extradicional, resultan delictivos en el ordenamiento jurídico del Estado requerido (auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 47/20, de 28 de septiembre), en este caso España».

De acuerdo con esta interpretación jurisprudencial, basta para el cumplimiento del principio con que los hechos que dan lugar a la solicitud, según la descripción contenida en la documentación extradicional, tengan encaje en algún tipo penal de las legislaciones de los Estados requirente y requerido.

En la extradición que nos ocupa, como ya hemos reflejado en el fundamento jurídico cuarto, los hechos por los que la entrega se demanda tienen encaje en los tipos delictivos de creación y gestión de un grupo organizado transnacional y de creación y gestión de una pirámide financiera de inversión, previstos y penados, respectivamente, en el art. 264.1, y en el art. 217.3, apartados 1 y 2, del Código Penal de la República de Kazajstán.

El delito de creación y gestión de una pirámide financiera de inversión, que es el cuestionado por la defensa a los efectos del principio de doble incriminación, se comete, según el art. 217 del Código Penal de Kazajstán, mediante la organización de actividades para obtener ingresos (beneficio de la propiedad) a partir de la atracción de dinero u otra propiedad o el derecho a ella de personas físicas y (o) jurídicas, sin utilizar los fondos atraídos para actividades empresariales que aseguren las obligaciones asumidas, mediante la redistribución de los activos mencionados y el enriquecimiento de unos participantes a expensas de los aportes de otros, así como mediante la gestión de una pirámide financiera (de inversión) o su subdivisión estructural.

Y los hechos descritos en la demanda extradicional, que dan lugar a la reclamación del Sr. Carlos María , encuentran acomodo en el referido tipo, por cuanto se señala que el reclamado y su grupo, además de ofrecer en venta a los clientes de "B2B Jewelry", joyas de oro y plata, les proponían que adquiriesen certificados de regalo, garantizándoles un rendimiento de entre el 104 y el 520 por ciento anual, sin que, posteriormente, se realizase ninguna actividad comercial para generar ingresos con los que hacer frente a esas obligaciones, pues una parte principal de los fondos recibidos de los clientes fueron convertidos en dólares estadounidenses, retirados de las cuentas de "B2B Jewelry" y enviados a Ucrania, destinándose una parte significativamente menor a pagos mensuales de devolución de efectivo, para crear la apariencia del cumplimiento de las obligaciones asumidas y para la captación de los medios monetarios de nuevos clientes. De esta manera, desde el 1 de octubre de 2019 hasta el 16 de marzo 2020, del importe total de los fondos recibidos, 11.864.082.888 KZT (más de 28 millones de euros), se abonaron a los depositarios 474.563.315,52 KZT (1,1 millón de euros), y el reclamado y su grupo se quedaron con 11.389.519.572,48 KZT (más de 27 millones de euros)».

La citada conducta encuentra acomodo en el tipo citado del Código Penal de Kazajstán, pues se atribuye al reclamado haber comercializado en dicho país, junto con el resto de los integrantes del grupo que organizó



a tal efecto, un producto de inversión a través de la empresa "B2B Jewelry", y conseguido captar por esa vía alrededor de 28 millones de euros de los clientes, a los que prometió el abono de intereses de entre el 104 y el 520 por ciento anual, así como no haber utilizado los fondos de los inversores para actividades empresariales que asegurasen el cumplimiento de las obligaciones asumidas, y haber cumplido estas tan solo en una pequeña parte, por importe de 1,1 millones, con el fin de crear una apariencia que permitiese captar nuevos inversores, quedándose el grupo con los aproximadamente 27 millones de euros restantes, que fueron enviados a Ucrania.

Lo anterior se sostiene en virtud únicamente de la descripción fáctica incorporada a la demanda extradicional, sin perjuicio del resultado de la prueba que en su día pudiera practicarse en el proceso penal seguido en el Estado requirente. Es esa descripción la única fuente que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 2.1 y 7.1.c) del Tratado, podemos utilizar para valorar la concurrencia del principio de doble incriminación, dado que este instrumento no exige para la extradición la aportación de indicios o pruebas incriminatorias existentes contra el reclamado. Por ello, y por la jurisprudencia constitucional antes citada sobre la naturaleza del proceso de extradición, no podemos entrar a valorar los elementos de prueba aportados por la defensa, pretendiendo acreditar hechos, de los que se desprendería una distinta concepción de la actividad desarrollada a través de la empresa "B2B Jewelry" como un mercado en red y no como una pirámide financiera delictiva.

Y, como también expresamos en el fundamento jurídico cuarto, los hechos descritos en la demanda extradicional, tienen también encaje en nuestra legislación como delito de continuado de estafa de los arts. 249, 250.1.5 y 74.2, del Código Penal, en la modalidad de negocio jurídico criminalizado, pues lo que se imputa es una voluntad en el reclamado y su grupo, anterior o simultánea a la captación de los inversores, de no cumplir con las obligaciones adquiridas de pago de intereses y el cumplimiento solamente de una mínima parte, para crear una apariencia de solvencia que permitiese atraer a más inversores, así como la incorporación al patrimonio propio de la mayor parte de lo recibido. Es decir, hay engaño antecedente o simultáneo, ánimo de lucro, actos de desplazamiento patrimonial y producción de un perjuicio, elementos que caracterizan el delito de estafa.

Lo precedentemente expresado sobre el encuadre de los hechos en los tipos delictivos de creación y gestión de una pirámide financiera de inversión de Kazajistán y de estafa de nuestro Código Penal obliga a desestimar este motivo de oposición, sin necesidad de analizar el encaje en los de creación y gestión de un grupo organizado transnacional del país requirente y de grupo criminal en España, pues esto último es cuestionado por la defensa solamente por no darse, a su juicio, los elementos para apreciar la existencia de los primeros.

SÉPTIMO. - El segundo motivo de oposición a la extradición se plantea alegando que el reclamado, al igual que su familia, goza de la protección temporal correspondiente a los desplazados ucranianos, que está en vigor, según la Resolución de la Subsecretaría de Interior de fecha 8 de abril de 2022, notificada el día 11 de abril de 2022. Señala la defensa que procede aplicar el principio de no devolución recogido en la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, que tiene aplicación extraterritorial. Según ACNUR, dicho principio se infringe mediante la devolución de una persona a las fronteras de un territorio donde puede ser perseguida o trasladada a otro territorio en el que corre el riesgo de ser perseguida. Y, a juicio de la defensa, dicho riesgo se da en Kazajistán, por cuanto, pese a la existencia del Tratado bilateral con España, dicho Estado no es parte de la Convención de los Derechos Humanos; no cumple con los estándares exigidos para la salvaguarda de los derechos fundamentales, y se distingue por las detenciones arbitrarias y las torturas.

Dejando para más adelante, al abordar otro motivo de oposición específicamente planteado por la defensa sobre el particular, la cuestión relativa a la situación en materia de derechos humanos en el Estado requirente, hemos de concluir que el régimen de protección temporal otorgado al reclamado, en los términos que viene regulado en nuestro ordenamiento jurídico (Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, de conformidad con la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001), no tiene el efecto de impedir la extradición, cuando está solicitada por un país distinto de aquel cuya situación de conflicto armado, violencia permanente o violación sistemática o generalizada de los derechos humanos generó la afluencia masiva de personas desplazadas, a la que se refieren las normas citadas. No está la exclusión de concesión de extradiciones solicitadas por terceros países entre los derechos que conforman el contenido de la protección temporal, especificado en los arts. 14 a 21 del Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre.

Existe, eso sí, la posibilidad, contemplada en el art. 21 de dicho Real Decreto, de que el beneficiario de la protección temporal solicite la condición de refugiado, caso en el cual dicho precepto dispone que no se acumulará el beneficio de la protección temporal con los beneficios del solicitante de asilo cuando se esté tramitando la solicitud, la cual, de acuerdo con el art. 19.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, no excluye la declaración de procedencia de la extradición, sino simplemente suspende, hasta la decisión definitiva, la ejecución del fallo de cualquier proceso de extradición.



OCTAVO. - En tercer lugar, afirma la defensa que la extradición resulta improcedente ante el riesgo fundado de vulneración de los derechos fundamentales del reclamado.

Se alega riesgo de que el reclamado sea sometido a torturas, señalando que, según el Informe de derechos humanos de Kazajstán emitido por el Departamento de Estado de EE. UU. de 2021, la definición de aquellas en la legislación de Kazajstán no se corresponde con la recogida en la Convención de la ONU contra la Tortura, ratificado por Kazajstán, donde, a pesar de que dicha Convención así lo obliga, la tortura no es un delito grave, sino un delito de gravedad media, castigado solamente con multa.

Por otro lado, sostiene la defensa que, a tenor del informe antes referido, los malos tratos con resultado de muerte en los centros penitenciarios de Kazajstán son frecuentes y también lo es el trato especialmente cruel por parte de los llamados "voluntarios", presos que reciben privilegios especiales. Son raros los casos en que el personal penitenciario efectivamente fue procesado por abuso, y, en los que así ocurre, el personal recibe a menudo penas leves. Las condiciones de reclusión suelen ser duras y, en ocasiones, ponen en peligro la vida, no cumpliendo las instalaciones con las normas sanitarias internacionales. Las organizaciones de derechos humanos han denunciado problemas de infraestructura en las cárceles, como plomería y sistemas de alcantarillado deficientes y condiciones insalubres, y también escasez de personal médico y de medicamentos, y mala calidad de la alimentación.

Se alega, por otra parte, que la situación de Kazajstán se ha deteriorado notablemente a raíz de las protestas por la subida de los precios de la energía y la dura represión ejercida por el gobierno, que ha provocado numerosas muertes. Y que el presidente del país dio por televisión la orden de disparar a los manifestantes. La directora de Amnistía Internacional para Europa Oriental y Asia Central señala que las protestas, especialmente violentas en la ciudad de Almaty, son consecuencia directa de la represión generalizada de los derechos fundamentales por parte de las autoridades.

Por último, se refiere que, tras las referidas protestas, el día 20 de enero de 2022, el Parlamento Europeo adoptó una resolución (2022/2505 (RSP)), sobre la preocupante situación en Kazajstán, especialmente con respecto a la represión de voces opositoras y la tortura y el maltrato de los detenidos y presos.

Además de todo ese marco general, según la defensa el riesgo de tortura, malos tratos y vulneración de derechos fundamentales en Kazajstán resulta individualizado en la persona del reclamado por la existencia de numerosas infracciones procesales en el procedimiento seguido contra él en dicho país.

Se alude a la fabricación y falsificación de pruebas contra el reclamado, que se desprende de las declaraciones de los testigos Carlos Manuel y Carlos Ramón, aportadas a las actuaciones, según las cuales fueron víctimas del uso de fuerza y de presión física y psicológica tanto para conseguir una confesión suya como testimonio en contra del reclamado y otros miembros de su familia. También se refiere la defensa a la separación en dos causas de la inicialmente seguida y a la utilización indebida contra el reclamado de materiales que habían sido excluidos de su causa. Asimismo, a la iniciación de la investigación, con vulneración de la normativa aplicable, basándose en una información de carácter general, sin indicación de fuentes de prueba concretas sobre la vulneración de la legislación vigente, el daño producido, pérdida grave o ingresos, exenta de apoyo mediante actos de inspección, auditoría y demás documentos de control. Además, se alega que fue nombrado al reclamado un abogado perteneciente al Colegio Regional de Abogados de Almaty y no al Colegio de Abogados de la Ciudad de Almaty, tal y como está previsto en la ley kazaja, sin que el letrado nombrado haya intentado ponerse en contacto con el reclamado en ningún momento, ni solicitado ninguna medida cautelar menos gravosa en la vista judicial en que se autorizó la detención. Y, según la declaración grabada de la abogada ucraniana que se aporta, Carlos María en ningún momento se escondió de la justicia, sino que cooperó plenamente con las autoridades policiales en el marco de la investigación llevada a cabo en Ucrania, pues en su primera citación, que se produjo en concepto de testigo, dejó su dirección, medios de comunicación y contactos de abogados, para que en caso de ser necesario, pudiera ser localizado, por lo que la orden de detención carece de justificación.

Por todo ello, considera la defensa que la entrega del reclamado vulneraría los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, así como el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, además de poner en riesgo su integridad física y psíquica por su posible sometimiento a torturas y otros tratos inhumanos o degradantes.

Como el Pleno de esta Sala de lo Penal viene estableciendo en numerosas resoluciones, carecen de virtualidad, como causa obstativa a la declaración de procedencia de la extradición en fase jurisdiccional, las alegaciones de naturaleza genérica sobre posibles infracciones de derechos fundamentales en el país requirente. En este sentido, el auto 1/2020, de 24 de enero, citaba el auto de fecha 8 de junio de 2018, que se expresaba sobre la cuestión en los siguientes términos:



«En los procedimientos de extradición la jurisprudencia del T.C. de forma reiterada viene reconociendo que cabe que se produzca la vulneración de estos derechos -a la vida, integridad física y moral y no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes- cuando se acuerde la entrega a un país donde vaya a producirse tal violación... Para estimar esta eventual vulneración no cabe, como tienen establecido tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exigir que la "persona acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero, de la que van a derivarse consecuencias perjudiciales para la misma, o que esa vulneración va a tener lugar en el futuro, toda vez que ello supondría normalmente una carga exorbitante para el afectado" (STC 32/2003, de 13 de febrero). Así debe estimarse suficiente que se justifique la existencia un temor racional y fundado de que estos derechos del reclamado pueden ser vulnerados por parte de los órganos del Estado requirente, y deberá excluirse la entrega la entrega de sujetos que, presumiblemente, con cierto grado de seguridad, puedan sufrir vulneraciones relevantes, por existir al respecto un temor racional y fundado. En el mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ello supone que es preciso que "el temor o riesgos aducidos, sean fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado" y, además, no bastan alusiones o alegaciones "genéricas" sobre la situación del país, sino que el reclamado ha de efectuar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos (STC 148/2004, de 13 de septiembre).

En el Auto de 05.03.2019 [...] señalábamos que "Reiteradamente este Pleno (auto 15.12.15 que recoge la doctrina de las STC 199/20119, 91/2000, 32/2003, 148/2004 y 140/2007 y asimismo las sentencias del TEDH 1989, 13, 1996, 69 y la de 11.7.200; auto 9/2015 y auto de 22 de junio de 2018 entre otros muchos) ha afirmado que para que por el órgano judicial español competente pueda denegar la entrega de una persona reclamada en virtud de un procedimiento extradicional o de OEDE con fundamento en la existencia de un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado en caso de accederse a la entrega, es preciso que se hayan aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación, lo que implica que el temor o riesgo además han de ser fundados, debiendo efectuar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos, sin que sea suficiente la formulación de vulneración de los derechos por parte de los órganos de un Estado extranjero. La STC 181/2004 ha precisado en la línea del TEDH, que para activar el específico deber de tutela que corresponde a los órganos judiciales competentes en materia de extradición, no basta con alegar la existencia de un riesgo, sino que es preciso que el temor o riesgo aducidos, sean fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el reclamado y, además, no bastan alusiones o alegaciones genéricas sobre la situación del país, sino que el reclamado ha de aportar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos».

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no nos encontramos ante la mera alegación genérica de una situación deteriorada de los derechos humanos en el Estado requirente, sino ante concretas manifestaciones de vulneraciones de derechos fundamentales, específicamente producidas en el proceso penal seguido contra el reclamado, y que afectan de manera específica a este, especialmente en lo concerniente a sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías. La defensa alega -y aporta elementos de prueba que razonablemente lo acreditan- irregularidades en la instrucción seguida en el país requirente, con incumplimientos de la normativa procesal de Kazajistán, tanto en la apertura de las diligencias -por insuficiencia de elementos indiciarios suficientes de la existencia de conducta delictiva en los investigados- como en la tramitación ulterior -disgregación del procedimiento en dos causas separadas y aparente aportación indebida de materiales a la seguida contra el ahora reclamado-, como en la adopción de la medida cautelar de detención contra aquel -adoptada en una vista para la que le fue nombrado un abogado que no interesó otras medidas cautelares de menor carga restrictiva de derechos, a pesar de que el interesado había proporcionado en una comparecencia previa datos suficientes para ser citado- y, lo que resulta más decisivo, con empleo de presiones físicas y psicológicas -golpes y amenazas, así como promesas de mejorar su situación procesal en caso de aceptar la proposición- sobre dos imputados en la misma causa para que efectuasen declaraciones inculpativas contra el ahora reclamado.

Todo ello pone de manifiesto una clara falta de garantías para los derechos fundamentales del reclamado en el proceso penal del que deriva la solicitud de extradición, por lo que, de conformidad con la tutela obligada de tales derechos que, según la jurisprudencia citada, corresponde a este Tribunal, procede denegar dicha solicitud.

Por cuanto antecede,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA denegar la extradición solicitada por la República de Kazajistán de Carlos María , para para su enjuiciamiento por los hechos, recogidos en el antecedente de hecho n.º 6 de este auto, que dan



lugar a la orden de detención de fecha 22 de junio de 2022, del Juez del Tribunal de Instrucción Interdistrital Especializado de la ciudad de Almaty.

Déjense sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieren adoptado respecto del reclamado y remítase testimonio de esta resolución a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia y al Servicio de INTERPOL, a los efectos procedentes.

Notifíquese este auto al Ministerio Fiscal, a la representación procesal del reclamado y, personalmente, a este; haciéndoles saber que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su notificación.

Así, por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la **notificación** de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ