



Roj: **AAN 5805/2020 - ECLI:ES:AN:2020:5805A**

Id Cendoj: **28079220022020200031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **26/11/2020**

Nº de Recurso: **8/2019**

Nº de Resolución: **31/2020**

Procedimiento: **Extradición**

Ponente: **JOSE RICARDO JUAN DE PRADA SOLAESA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LO PENAL

SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO DE SALA: 8/ 2019 O. Judicial Origen: JDO. CENTRAL INSTRUCCION Nº 4

Procedimiento: EXTRADICION 1/ 2019

A U T O Nº 31/ 2020

MAGISTRADOS:

D. José Antonio Mora Alarcón

D. Julio de Diego López

D. José Ricardo De Prada Solaesa (Ponente)

En Madrid, a veintiseis de noviembre de 2020.

I.- ANTECEDENTES.

PRIMERO.- Con fecha 24/01/2018 es detenido por la Policía Nacional el ciudadano de nacionalidad marroquí y holandesa Samuel , nacido el NUM000 /1969 en B. El Had (Marruecos), sobre el que existía una Orden Internacional de Detención de fecha 25/12/2018 Ref 220/C/2017 emitida por el Fiscal del Rey ante el Juzgado de Primera Instancia de lo Penal de Casablanca para su persecución penal por delito de tráfico de drogas.

SEGUNDO.- Por auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 fechado 24/01/2020 se incoo el correspondiente procedimiento de extradición, que decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza para el reclamado con la misma fecha.

Se produjo la inhibición por antecedentes al Juzgado Central de Instrucción nº 4, decretándose por éste la libertad bajo fianza de 20.000€ fechada 13/02/2018.

TERCERO.- El Consejo de Ministros, en su reunión de fecha 29/03/2019 acordó la continuación del procedimiento de extradición en vía judicial.

Las autoridades marroquíes, acompañando a la Nota Verbal nº DS/SH 376 de fecha 01/03/2019 de la Embajada de Marruecos en solicitud de la extradición, presentó los siguientes documentos: ·

Orden Internacional de Detención de fecha 25/12/2018 Ref 220/C/2017 emitida por el Fiscal del Rey ante el Juzgado de Primera Instancia de lo Penal de Casablanca, para su enjuiciamiento por un delito de tráfico de drogas.

Solicitud de Extradición de la Fiscalía de fecha 14/02/2019, conteniendo: relato de hechos; textos legales aplicables e identificación de la persona reclamada. CUARTO.- Los hechos remitidos que fundamentan la



extradición son los siguientes: "Considerando que en los procedimientos nº 160/F.O.CH.Q. de fecha 02/ 06/ 2012 y nº 168/ F.O.CH.Q. de fecha 18/06/ 2012, practicados por la Oficina Nacional para la Lucha Contra el Narcotráfico, supervisada por el Cuerpo Nacional de la Policía Judicial, se procedió a la detención de Pedro Francisco y Pedro Enrique , que estaban huidos de la justicia y buscados en virtud del procedimiento referenciado nº 100/ F.O.CH.Q. de fecha 04/ 01/ 2012; lo que ha servido igualmente para llevar ante la justicia al llamado Agapito y sus cómplices por la formación de una banda criminal especializada en el narcotráfico a escala internacional. De hecho, las pesquisas han revelado la existencia de varios participantes e implicados en las operaciones de contrabando de estupefacientes "cannabis" desde Marruecos hacia Europa, siendo su modus operandi la explotación de empresas pantalla del sector de la exportación de pescado congelado.

Dichos cargamentos de pescado congelado se realizaban desde la sede de las sociedades "HOSTON FICHRIES", "GOLF FISH" y "ROYAL FISH", que aprovechaban su actividad de procesamiento, conserva y exportación del pescado como mera pantalla y una cortina de humo para encubrir otras actividades delictivas relacionadas con el narcotráfico. Asimismo, se desprende de las pertinentes investigaciones realizadas sobre el particular que la mencionada red contaba con otros miembros afincados en países europeos, sobre todo en Holanda, concretamente los denominados Basilio y su esposa Florinda ;

- Durante el transcurso de la investigación preliminar y con base en las declaraciones depuestas por Agapito , éste declaró que conoció al conocido como Constancio y a su hijo, y que se prestó a ayudarles en la adquisición de cantidades de pescado del puerto de Agadir a cambio de una comisión; que con el paso del tiempo el trato y las relaciones entre ellos se fortalecieron, convirtiéndose el declarante en gerente de la sociedad sin que tuviera conocimiento de la existencia de ninguna otra actividad hasta el momento en que se detuvo al denominado Constancio . Por otra parte, el declarante dijo que había permanecido en contacto con el hijo Pedro Francisco para reclamarle las cuantías que le debían y fue informado por éste de que se dedicaban al narcotráfico a escala internacional. Con un tono amenazante (Pedro Francisco) le recordó que aún seguía siendo el gerente de la sociedad y que podría recibir cuantiosas sumas de dinero, si permanecía con ellos. El deponente dijo que se había visto obligado a aceptar dicha oferta, precisando que su labor se limitaba a adquirir cantidades de pescado (lenguado) congelado y preparado en cajas de exportación, que luego era transportado a la sede de la sociedad "HOSTON FICHRIES" donde era rellenado con la droga. Según sus declaraciones, había intentado infructuosamente desvincularse de la red hasta que su coche particular fuese quemado por Pedro Francisco quien le llamó para hablarle del incendio que había calcinado su coche y que la próxima vez quemarían una cafetería que el declarante tenía arrendada cerca del puerto de ocio Marina de Agadir, en el caso de que volviera a pensar en dejar a la organización y a sus miembros.

- Por añadidura, y a mediados de 2011, el camarero de la cafetería, que regentaba el declarante, le avisó a éste de que un individuo había venido y le había dejado su número de teléfono. Cuando el declarante llamó, su interlocutor le dijo que se llamaba Ibrahim-posteriormente se enteró de que su nombre real era Samuel -informándole de que era emisario de un tal Basilio , que era pariente del denominado Iván , y que deseaba enviar una cantidad de droga aprovechando la sociedad de la que era gerente. Igualmente, Samuel le aseveró que tenía un conocimiento detallado de todas las cantidades de droga en cuyo tráfico y exportación participó el declarante.

- Por ello, el interesado (Agapito) aceptó el encargo de la operación y se encontró con el Rafael acompañado por el denominado Jose Ignacio , quien tenía en su posesión las llaves del garaje y ambos le revelaron la cantidad de la droga allí almacenada y que el llamado Samuel quería trasladar y exportar aprovechando el nombre de la sociedad como pantalla. Era una cantidad que superaba las dos toneladas y Samuel le entregó la suma de 170.000,00 Dirhams en metálico para la compra del pescado en cuyo interior procedieron a la ocultación de la droga, operación que se realizó en un garaje sito en el barrio Hay Tassila en la ciudad de Agadir.

- Por último, confesó que había participado junto a los demás miembros de la organización criminal en el tráfico internacional de drogas y nombró a los denominados Pedro Francisco y su hijo Constancio , al vigilante denominado Baldomero , Jose Ignacio , Eduardo , Felicísimo , Iván , Basilio , Herminio , Isaac y Samuel . Todos ellos tenían pleno conocimiento de la operación de ocultación y camuflaje de la droga en las cajas de pescado congelado que se almacenaban en el reseñado garaje."

QUINTO.- Practicada el día 29/04/2019 la diligencia identificativa con arreglo al artículo 12.2 de la ley de extradición pasiva, el reclamado se opuso a su extradición, no renunciando al principio de especialidad. El Juzgado elevó el procedimiento a esta sección segunda por Auto de la misma fecha.

SEXO.-. Se recibió el procedimiento en este tribunal uniéndose al rollo de sala 8/2019 abierto en su día, dándose traslado a las partes.

Evacuado por el Ministerio Fiscal y la defensa el trámite de alegaciones escritas, informando aquél en sentido de considerar procedente la extradición.



Por la defensa sé alegó prescripción de los hechos, si bien también cuestionó la identidad de la persona reclamada cuyos datos de filiación no coincidían con los que se hacían constar en la petición de extradición.

SÉPTIMO.- Se convocó para la Vista extradicional para el día 19/06/2019, celebrada con presencia del reclamado, que hubo de suspenderse a efectos de solicitar información sobre identidad y completa filiación del reclamado.

Solicitada información a las autoridades marroquíes se constató la existencia de un error en los datos de filiación que se hacían constar en la documentación remitida, siendo corregidos dichos datos de forma coincidente con los de la carta de identidad de la persona a la que se refería el procedimiento de extradición.

OCTAVO - Por la defensa, a la vista de la nacionalidad holandesa del reclamado se solicitó que, con suspensión del trámite, se pusiera en conocimiento la extradición de dichas autoridades holandesas siguiendo la doctrina Petruhin, lo que se efectuó por el tribunal, respondiéndose por dichas autoridades su falta de interés en el enjuiciamiento de su nacional.

NOVENO.- La vista extradicional finalmente se llevó a cabo el pasado día 15 de octubre, practicándose la prueba solicitada por la parte y por el ministerio fiscal, quedando pendiente de la traducción de la documental propuesta por la parte interesada para acreditar la prescripción del delito de tráfico de droga por inexistencia de persecución por delito de .organización criminal.

De la documentación finalmente presentada por la parte se dio traslado al ministerio fiscal que reiteró su posición contraria la prescripción y en favor de la extradición .

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos se encuentra amparada, a tenor del art. 13.3 de la Constitución Española, por: a).- El Convenio de Extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Madrid el 30 de Mayo de 1997 y publicado en el Boletín- Oficial del estado el 25 de Junio de 1997 b).- Con carácter supletorio, por la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985.

SEGUNDO.- Aunque se cuestionó por la defensa la coincidencia de la identidad de la persona contra la que se sigue el procedimiento con la persona reclamada, no surge duda al tribunal de la coincidencia de identidades a través de los complementos documentales recibidos, y que se trata del nacional marroquí y holandés llamado Samuel , nacido el NUM000 /1969 en Ain Zohra, Driouch (Marruecos), nacido el NUM001 /1976 hijo de Onesimo y Erica , con carta de identidad marroquí NUM002 , en situación de libertad provisional por esta causa.

TERCERO.- Se cumplen los presupuestos documentales a que se refiere el artículo 12 del Convenio Hispano-Marroquí de Extradición, así como el artículo 7 de la L.E.P, vistos los documentos remitidos por las autoridades de Marruecos que se han especificado en los antecedentes de hecho del presente auto.

CUARTO.- Concurren asimismo los principios de doble incriminación y mínimo punitivo del artículo 2. del Convenio Hispano-Marroquí de extradición, por cuando los hechos objeto de reclamación constituyen según la legislación marroquí de un delito de tráfico de drogas tipificado en los artículos 1,2,5 y 6 del Teodoro con rango de Ley nº 1.73.282 del 28.04.1394 de la hégira (21.05.1974), que se corresponde con un delito contra la salud pública de drogas que no causan grave daño a la salud tipificado en el artículo 368 y 369 (notoria importancia) del Código Penal español.

Establece el artículo 2 del Convenio que serán objeto de extradición las personas que sean procesadas por hechos que según las legislaciones de las Partes Contratantes, estén castigados con una pena privativa de libertad de dos años de duración como mínimo. En el presente caso la pena imponible en España oscilaría entre los tres años y los cuatro años y seis meses de prisión. Según la legislación marroquí, la pena puede llegar a los 10 años de prisión.

QUINTO.- Se trata de un delito común, no se advierte motivación espuria en la reclamación. No cabe discutir la jurisdicción de las autoridades judiciales marroquíes atendido el principio de territorialidad, al haberse cometido los hechos en el citado país (artículos 8.1 CC y 23.1 LOPJ y artº 6 del Convenio Hispano Marroquí).

SEXTO.- PRESCRIPCION. Aunque los hechos no estén prescritos según)a legislación penal marroquí remitida, sí lo estarían según la legislación española.

La defensa alega como causa de oposición principal la prescripción del delito de acuerdo con el derecho español, invocando el art. 5 del Convenio bilateral. Niega que en los hechos aportados aparezca descrita ninguna organización criminal, que por sus características sería únicamente y en todo caso un grupo criminal del art . 570 ter del CP. Por otro lado alega y aportó documentación acreditativa de ello, que por parte del



Tribunal de Apelación de Casablanca de 5 de mayo de 2012 en relación con otros coencausados se dictaminó la inexistencia de organización. La imputación que se efectúa al reclamado no refiere cantidad de droga alguna, pero la máxima que consta en el relato es la de dos toneladas, que a tenor del criterio jurisprudencial establecido en el Acuerdo del Pleno de la Sala II del Tribunal Supremo de 25.II.2008 no integraría del concepto jurídico de extrema gravedad que requiere cantidades por encima de las dos toneladas y media. Por ello, la pena máxima a imponer según nuestro CP sería la de cuatro años y seis meses de prisión, pena que a tenor del art 131.1 parr. cuarto del CP prescribiría a los 5 años. Los hechos acontecen en fecha indeterminada de 2012 y, desde la incoación del proceso penal en dicho año hasta la emisión de la OID el 25. 12.2018 ha transcurrido el plazo de 5 años. El Ministerio fiscal se ha opuesto a dicha petición, argumentando que los hechos no estarían prescritos según el derecho español.

El tribunal debe estimar la causa de oposición esgrimida. Dentro de la complejidad de los hechos que se describen en los que se cita a diversas personas- con un diferente grado de participación delictiva, lo cierto es que de los que se asignan al reclamado Samuel no aparece establecida su integración o pertenencia a alguna organización delictiva dedicada al tráfico de drogas - art 369 bis CP- en la forma en que se describe las organizaciones en el art 570 bis 1 parr. segundo de nuestro CP.

Su presencia en los mismos se encuentra descrita al final del relato, como persona que era el emisario de otra y que acompañada de una tercera (Jose Ignacio), solicitan al coencausado Agapito la utilización de su sociedad mercantil. como pantalla para trasladar y exportar una cantidad superior a la de dos toneladas de cannabis, entregándole dinero para la compra de pescado y efectuar la operación, citando al reclamado entre aquellas personas que tenían conocimiento de la operación de ocultación y camuflaje de droga en las cajas de pescado.

Las autoridades marroquíes no esgrimen en ningún momento que se impute al reclamado un delito de pertenencia a organización delictiva, ni el documento de la Fiscalía explicativo de la petición de extradición ni en la Orden Internacional de Detención de 25/12/2018. En el apartado de tipificación jurídica de los hechos hacen constar que se trata de un crimen de tráfico de estupefacientes a escala internacional y complicidad criminal, hechos tipificados en los arts, 1, 2 y 5 del Decreto de 21/05/1974. La organización criminal en derecho penal marroquí se tipifica como crimen en el art 293 y ss. del CP marroquí1 .

La parte además ha presentado la Orden de Traslado al Juzgado de Primera Instancia Penal de Casablanca dictada por el Tribunal de Apelación de Casablanca, fechada 05.05.2012, en el mismo procedimiento y que en relación con tres de los encausados citados en los hechos (Agapito , Jose Ignacio y una tercera persona) en directa relación fáctica con al reclamado Samuel , desestima respecto de ellos la existencia del crimen de formación de banda criminal de los arts. 293 y 294 del Código Penal marroquí y declara no persecución por dichos delitos.

Dicha resolución se basa en una razón jurídica igualmente aplicable al reclamado, al considerar el hecho imputado referido exclusivamente al narcotráfico como delito del Teodoro de 21.05.1974 y no como crimen, por lo que queda fuera del crimen previsto en el art 293 del CP, aunque considerara que dichos imputados se habrían puesto de acuerdo entre sí; lo que por otra parte, tampoco conforma los rasgos definidores de la organización criminal en los términos vistos en el art 369 bis CP en nuestro derecho.

1 Article 293 "Toute association OU entente, quels que soient sa durée et le nombre de ses membres, formée ou établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, constitue le crime d'association de malfaiteurs qui existe par le seul fait de la résolution d'agir arrêtée en commun". Article 294 "Est puni de la réclusion de cinq a dix ans, tout individu faisant partie de l'association ou entente définie à l'article précédent. La réclusion est de dix a vingt ans pour les dirigeants de l'association ou de l'entente ou pour ceux qui y ont exercé un commandement quelconque".

Descartada la existencia de organización, debe también hacerse lo mismo con la hiperaggravante del art 370.3° CP (STS 892/2009 de 18.09.2009 y otras en relación con el Acuerdo de la Sala II del TS de 25.11.2008 citado por la parte), por la cuantía de la droga cannabis traficada inferior a los 2500 Kg, siendo únicamente de aplicación la agravante de notoria importancia del art 369.5 del CP, haciendo posible la imposición de una pena de hasta cuatro años y seis meses de prisión y multa, por lo que resulta de aplicación el plazo de prescripción de cinco años, de acuerdo con el art. 130 nº 6 y 13.1 nº 1 del CP. Respecto del cómputo de dicho plazo prescriptivo, aparece en la documentación remitida por la autoridad marroquí el inicio de un procedimiento de investigación preliminar: nº 100/F.CH.Q de fecha 14.01.2012 y de una segunda investigación nº 160/F.O.CH.Q de fecha 2.06.2012, siendo detenidos " Agapito y sus cómplices" por la policía el 14.01.2012. La Orden de Traslado al Juzgado de Primera Instancia Penal de Casablanca dictada por el Tribunal de Apelación de Casablanca está fechada 05.05.2012 y en ella aparece citado el reclamado Samuel en los mismos términos que en el auto de detención de 25.12.2018, sin que por otra parte se haya indicado por parte de la autoridad competente marroquí



ningún otro específico acto interruptivo de la prescripción distinto de la Orden Internacional de Detención de 25.12.2018, cuando ya había prescrito según el derecho penal español.

En definitiva, estimamos que debe apreciarse la prescripción del delito según nuestro derecho, lo que nos obliga a dictaminar jurídicamente en contra de la extradición.

Por todo ello, LA SALA ACUERDA,

III.- PARTE DISPOSITIVA

DECLARAR NO PROCEDENTE en fase jurisdiccional la solicitud de extradición, según Nota Verbal n° DS/SH 376 de fecha 01/03/2019 de la Embajada de Marruecos en Madrid, del ciudadano de nacionalidad marroquí y holandesa Samuel , sobre el que existe una Orden Internacional de Detención de fecha 25/12/2018, Ref. 220/C/2017 emitida por el Fiscal del Rey ante el Juzgado de Primera Instancia de lo Penal de Casablanca para su persecución penal por delito de tráfico de drogas.

Alcense cuantas medidas cautelares personales y reales existieran contra el reclamado, con devolución de cuantos objetos, dinero y etc, le fueren incautados en el momento de su detención.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y partes, haciéndoles saber que no es firme, pues contra la misma cabe interponer recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, en el plazo de tres días siguientes a la fecha de la notificación.

Firme que sea esta resolución, remítase testimonio al Ministerio de Justicia y al Servicio de Policía. que auxilia al Tribunal a la ejecución de esta extradición.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.