



Roj: **AAN 531/2017 - ECLI:ES:AN:2017:531A**

Id Cendoj: **28079220022017200001**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **15/06/2017**

Nº de Recurso: **77/2016**

Nº de Resolución: **17/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JUAN PABLO GONZALEZ-HERRERO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AAN 531/2017,**  
**AAN 662/2017**

## **AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN SEGUNDA**

ROLLO DE SALA EXTRADICIÓN Nº 77/16

EXPEDIENTE EXTRADICIÓN Nº 44/16

**Juzgado Central de Instrucción nº 1**

**A U T O Nº 17/2017**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN ESPEJEL JORQUERA (PRESIDENTA)**

**D. ENRIQUE LÓPEZ LOPEZ**

**D. JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ**

En Madrid a quince de junio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Rollo de Sala 77/2016, dimanante del procedimiento de extradición 44/16 del Juzgado Central de Instrucción nº1, seguido a instancia de las autoridades de Brasil, contra el ciudadano de nacionalidad española y brasileña Augusto Aureliano , nacido el NUM000 de 1973 en Sao Paulo ( Brasil ), hijo de Ruth Diana y de Marcos Rogelio , con DNI nº NUM001 , en situación de libertad provisional por esta causa, defendido por la letrado Don Emilio Naranjo Llamazares. Ha sido parte el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Doña Ángela Gómez- Rodulfo, siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante comunicación de 19 de noviembre de 2016, se puso en conocimiento del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, la detención en Madrid del reclamado por las autoridades brasileñas Augusto Aureliano , para su enjuiciamiento como autor de un delito de cohecho, blanqueo de capitales y organización criminal.

Con fecha 19 noviembre de 2016, se celebró la comparecencia del artículo 505 LECrim ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1 el cual, mediante Auto de la misma fecha decretó la prisión provisional y sin fianza del detenido. Por auto de fecha 3 de febrero de 2017 se acordó la libertad provisional con retirada de pasaporte, prohibición de abandonar el territorio nacional y obligación de comparecer ante el juzgado todos los lunes.





**SEGUNDO** .- El Consejo de Ministros, en su reunión del día 20 enero 2017, acordó la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición.

**TERCERO**.- El 26 enero 2017 se celebró la comparecencia prevista en el artículo 12 de la LEP manifestando el reclamado que no consiente en la extradición y que no renuncia al principio de especialidad, elevándose el expediente por auto de la misma fecha a esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

**CUARTO**.- Se acompaña la petición de demanda extradicional deducida por las autoridades judiciales de la República de Brasil los siguientes documentos:

- a) Comunicación remitida por el Director del Departamento de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de la justicia al Ministerio de Relaciones Exteriores incorporando solicitud de extradición con resumen de los hechos y documentos anexos.
- b) Pedido de búsqueda y aprehensión criminal de 5 julio de 2016 del 13º Juzgado Federal de lo Penal de Curitiba.
- c) Pedido de búsqueda y aprehensión criminal de 23 noviembre 2016, autorizada por el Ministerio Público Federal con información actualizada sobre el paradero del fugitivo
- d) Copia de los textos legales relativos a los delitos, las penas, la prescripción y la competencia.
- e) Pedido de prisión preventiva para fines de extradición suscrito en fecha 21 noviembre 2016 por el Fiscal de la República en Paraná.

**QUINTO**.- Los hechos objeto de extradición son los siguientes:

En gran síntesis, en el ámbito de la "Operação Lava Jato" se han colectado pruebas de un gran plan criminal de cartel, fraude, corrupción y blanqueo de capitales en el ámbito de la empresa "Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras" cuyo accionista mayoritario y controlador es la Unión Federal.

Grandes constructoras de Brasil, entre ellas la OAS, UTC, Carmargo Correa, Odebrecht, Andrade Gutiérrez, Mendes Júnior, Queiroz Galvao, Engevix, SETAL, Galvao Engenharia, Techint, Promon, MPE, Skanska, IESA y GDK tendrían formado un cartel, por la cual tendrían sistemáticamente frustrado las subastas de la Petrobras para la contratación de grandes obras.

Además, como se ha probado a lo largo de la "Operacao Lava Jato", las empresas, que componen ese cartel, han pagado sistemáticamente sobornos a los dirigentes de la empresa estatal, en particular los responsables por la Dirección de Abastecimiento, por la Dirección de Ingeniería o Servicios y por la Dirección Internacional, sin contar los agentes políticos y los partidos políticos.

Entre las constructoras, los Directores de la Petrobras y los agentes políticos, actuaban terceros encargados del envío de las ventajas indebidas y del blanqueo de capitales, los llamados operadores, entre los cuales se encuentra Alvaro Nicolas . Severino Luciano , accionista y dirigente de la UTC Engenharia, fue la primera persona a revelar las conductas criminales del Señor Alvaro Nicolas en la Justicia. El ejecutivo ha firmado un acuerdo de colaboración con la Fiscalía General de la República, homologado por la Corte Suprema Federal. En el ámbito del acuerdo, se ha admitido el pago de sobornos a los dirigentes de la Petrobras por la UTC Engenharia.

La declaración de culpabilidad negociada complementaría dada en 17/03/2016, Severino Luciano ha apuntado que la UTC Engenharia ha utilizado los servicios de Alvaro Nicolas para obtener dinero en especie después de haber utilizado en pagos de sobornos a los agentes públicos y políticos. Por lo tanto, la UTC Engenharia ha firmado contratos de prestación de servicios fraudulentos con las empresas de Alvaro Nicolas , como la Econocell do Brasil, TWC Participacoes Ltda. y también la oficina Tacla Duran Sociedade de Advogados. Los valores correspondientes a los servicios contratados fueran pasados a esas empresas que han retirado los valores en especie y los han regresado a la UTC. Los servicios contratados no fueran prestados o, ni siquiera, fueran sobre- valuados, siendo solamente un subterfugio para el envío de valores indebidos. Más de treinta y cinco millones de reales en especie fueran blanqueados por Alvaro Nicolas para la UTC Engenharia. Walmir Pinheiro Santana, Director Financiero de la UTC Engenharia, que también ha firmado una declaración de culpabilidad negociada, ha confirmado las declaraciones prestadas por Severino Luciano . La eliminación del secreto fiscal de las empresas Tacla Duran Sociedade de Advogados y la Econocell do Brasil - Provedores Ltda, dirigidas por Alvaro Nicolas , ha apuntado que sendas recibieran recursos millonarios de las empresas involucradas en el cartel y el plan criminal de pago de sobornos en la Petrobras. En ese sentido, la Tacla Duran Ltda. ha recibido, de 2011 a 2013 R\$ 9.104.000,00 de la UTC Engenharia y R\$ 25.500.000,00 de la Mendes Júnior Trading Engenharia. Además, la Tacla Duran ha recibido, en 2011, R\$ 536.234,32 de las empresas Piemonte Empreendimentos Ltda. y Treviso Empreendimentos Ltda., ambas de Júlio Gerin de Almeida





Camargo, confeso intermediador del pago de sobornos en el plan criminal de la Petrobras e ya condenado en el proceso 5083838- 59.2014.4.04.7000 . Enseguida, la Econocell do Brasil y la TWC Participacoes Ltda. han recibido depósitos de R\$ 17.045.831,20 y R\$7.264.489,17, respectivamente, de las cuentas de las sociedades pantallas que pertenecen a otro importante operador condenado por la asociación criminal y de blanqueo de capitales en el ámbito de la "Operação Lava Jato" (Autos n. 5012331-04.2015.4.04.7000), Adir Assad. Se han identificado los depósitos millonarios en las cuentas de las empresas controladas por Alvaro Nicolas provenientes de otras constructoras o empresas con contratos públicos. Algunas de ellas también figuran como depositantes en cuentas de las sociedades de pantalla controladas por Adir Assad, como la S A Paulista de Construcoes e Comercio (depósitos de R\$ 10.872.850,00 de 2011 a 2013), la EIT Empresa Industrial Técnica S/A y EIT Engenharia (depósitos de R\$ 3.712.673,40 de 2011 a 2013), y la Construtora Triunfo (depósitos de R\$ 2.161.000,00 de 2011 a 2013). Además, se verifican los depósitos oriundos de las concesionarias de servicios públicos, como la Econorte -Empresa Concessionaria de Rodovias do Norte S/A (R\$ 1.005.714,50) y la TPI Triunfo e Participações (R\$ 467.373,00). Se han también colectado pruebas que Alvaro Nicolas hacía servicios al Sector de Operaciones Estructuradas de la Odebrecht, o sea, al departamento que estaba encargada de la realización del pago de sobornos en Brasil y al extranjero, en favor de funcionarios públicos y agentes políticos. Según las declaraciones del acusado y colaborador, Vinicius Veiga Borin, que utiliza algunas de las cuentas secretas mantenidas por la Odebrecht al extranjero, valores de esas cuentas eran enviados sucesivamente para las cuentas secretas al extranjero de Alvaro Nicolas (la Bezoya Trading Limited; la Mext Trading Corp; la Nevada Investments Ltd; la Ocean City Enterprises LLC; la Vivosant Corp. S/A; ZB International Ltd; la GVTEL Corp SL; y la IFX Trading Corp), que, a su vez, daba lo equivalente en reales en Brasil, utilizando los servicios de tres otros operadores financieros, entre ellos Adir Assad. El valor en especie era, a su vez, utilizado para realizar pagos indebidos a los agentes públicos.

**SEXTO.-** Una vez elevado el procedimiento a la Sala, en fecha 9 de mayo de 2017, se celebró la vista extradicional, en el curso de la cual el Ministerio Fiscal interesó la entrega del reclamado al concurrir los requisitos legalmente exigidos para ello. Por la defensa, como cuestión previa se solicitó se declarara la improcedencia la extradición sobre la base de que los hechos que la motivaron han sido archivados por el Tribunal que conocía de los mismos. También se opuso a la entrega alegando diversos motivos, a los que se dará respuesta en los fundamentos de derecho de esta resolución.

**SÉPTIMO.-** Por Providencia de 22 mayo 2016 se requirió a las autoridades de Brasil para que informen si se mantiene la petición de extradición del reclamado, habiéndose remitido a través de Interpol comunicación según la cual las órdenes de detención emitidas en Brasil contra el reclamado siguen siendo válidas.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** La defensa del reclamado por las autoridades judiciales de la República de Brasil, fundamenta su oposición a la entrega en las siguientes alegaciones:

El escrito comienza con un extenso epígrafe de " antecedentes" en el que con escasa ortodoxia se mezclan una serie de consideraciones sobre supuestas deficiencias de la documentación extradicional tales como falta de claridad en cuanto a los delitos que se le imputan, en aras al principio de especialidad, incumplimiento de los requisitos establecidos por no haber indicación de fecha y lugares de los hechos con exactitud y por presentarse la normativa aplicable de forma incompleta, no habiendo aportado prueba de que el reclamado se encontrara en España, que la traducción remitida no es una traducción oficial no cumpliendo los requisitos exigidos en el Decreto 2555/1977, o en cuanto a la descripción de los hechos, que existen diversas omisiones, y sobre la calificación jurídica , que el delito por el que se solicita la extradición es perseguible en España, por haberse utilizado sociedades españolas y el sistema bancario español.

En cuanto a los motivos concretos de denegación de la extradición la defensa del reclamado alega en su escrito que concurren los siguientes:

- a.- Vulneración del principio *non bis in ídem* por entender que la persona reclamada está sujeta a proceso en el Estado requerido, siendo objeto de las Diligencias de Investigación 20/2016 que se siguen en la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.
- b.- Vulneración del artículo 4.6 de la LEP por no dar el Estado requirente garantía de que la persona reclamada no será sometida a tratos inhumanos o degradantes, entendiéndose que en las instituciones penitenciarias de Brasil no se garantiza la seguridad de los presos.
- c.- Principio de reciprocidad dado que la Constitución brasileña prohíbe la extradición de sus nacionales, siendo el reclamado ciudadano español con arraigo familiar y social en España.
- d.- Motivos políticos o conexos, sin mayores precisiones.





**SEGUNDO.-** La extradición entre el Reino de España y la República de Brasil se rige por:

a) Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República de del Brasil, hecho en Brasilia el 2 de febrero de 1988 ( BOE nº 14, de 21 junio de 1990). b) Acuerdo sobre la simplificación de la extradición entre la República Argentina , la República del Brasil, el Reino de España y la República portuguesa, hecho en Santiago de Compostela el 3 de noviembre de 2010 (BOE nº 99, de 26 abril 2017). c) Con carácter supletorio, la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985 y el artículo 13.3 de la Constitución Española .

**TERCERO .-** Para dar respuesta a las primeras alegaciones de la defensa planteadas por escrito en trámite de alegaciones pero que no fueron reproducidas en el acto la vista sobre supuestas deficiencias formales conviene consignar que los hechos por los que se solicita la extradición aparecen perfectamente descritos en los Antecedentes de hecho de la resolución que no ocupa, y más concretamente en la solicitud de extradición y pedido de búsqueda y aprehensión del 13º Juzgado Federal de Curitiba que describe los hechos delictivos que se atribuye al reclamado con suficiente concreción de circunstancias de tiempo y lugar.

El motivo no puede prosperar. Esta Sala ha venido considerando que para cumplir con las exigencias del art.7.1 de la LEP es suficiente una exposición sumaria de acción, lugar y fecha, sin que sea necesario un relato minucioso. Pero la documentación, más allá de lo exigible aporta un extenso resumen de los hechos atribuidos al reclamado con referencia a los elementos de imputación. Estos hechos, según la legislación venezolana, serían constitutivos de los delitos de lavado de dinero del art. 1º de la Ley 9.613/1998 , corrupción activa del art. 333 del Código Penal brasileño y organización delictiva del art. 2º de la Ley 12.859/2013 , hechos que en la legislación penal española podrían ser constitutivos de organización criminal ( art. 570 CP ), blanqueo de capitales ( art. 301 y ss CP ) y delito de cohecho ( arts. 419 y ss. CP ).

Respecto al lugar de comisión del hecho delictivo, hay que considerar que en orden a la competencia territorial, el TS español entiende, y así lo reafirmó en el Acuerdo no jurisdiccional de 3 marzo de 2005 lo siguiente: "el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa. "

Es decir, sería de aplicación la teoría de la ubicuidad, en relación con la cual la STS del 18 septiembre 2008 aclaró que la misma se sintetiza en un doble criterio, a saber,1º, que se haya realizado algún elemento del tipo (acción o resultado) y 2º, que se discute entre varios órganos judiciales aptos para actuar en tales lugares, el primero que hay iniciado las actuaciones ha de considerarse competente para continuarlas. En el caso concreto es claro que lo fundamental de la actividad delictiva se desenvuelve en Brasil aun cuando el reclamado haya utilizado dos empresas con domicilio en Pontevedra para el lavado de una parte de los beneficios.

En el anexo B se aporta copia de los tipos penales, artículos que describen las conductas y plazo de prescripción máximo aplicable.

La traducción incorpora sello de autenticación de Ministerio de Justicia que es suficiente garantía de autenticidad habiendo sido remitida por conducto diplomático. Debe entenderse que la traducción es oficial cuando reúne los requisitos exigidos por la normativa del ordenamiento de la parte requirente , bien por haber sido directamente homologado por la autoridad judicial que lo incorpora al expediente y remite al Estado requerido, bien por incorporar una declaración de autoridad u organismo que tenga facultades a tal efecto en el estado requirente, pero lo que no puede pretenderse, por irrazonable, es que las autoridades norteamericanas sometan la traducción a lo estipulado en la normativa española, en concreto, al RD 2555/1997, y que la traducción tenga que ser efectuada por un traductor Jurado homologado por la oficina del Ministerio español de Asuntos Exteriores.

**CUARTO.-** En el acto de la vista la defensa del reclamado planteó como cuestión previa la improcedencia de la extradición por haber sido archivado el procedimiento por las autoridades competentes brasileñas, rechazando la denuncia formulada contra Alvaro Nicolas . Para justificar su petición aporta debidamente traducido y apostillado documento nº 3 consistente en auto dictado por el Juzgado de Curitiba en fecha 20 de abril 2017 que según la defensa rechaza expresamente la denuncia y documento nº 4 consistente en certificado emitido en fecha 5 de mayo de 2017 por la Justicia Federal que corrobora que nada consta contra el reclamado. Como punto de partida hemos de señalar que el análisis de la documentación aportada por la defensa del reclamado no se desprende en modo alguno la realidad de las manifestaciones de la defensa pues el documento nº3 es una decisión de la Sección 13ª federal de Curitiba de fecha 20 de abril 2017 por la que se acepta la denuncia contra varios de los implicados, y respecto a Alvaro Nicolas se limita a señalar que está en el extranjero donde responde a un proceso de extradición, consignando que no es apropiado reunir en una misma acción penal personas que se encuentran en situaciones procesales dispares siendo necesario imprimir urgencia al acción penal contra el acusado preso en Brasil, lo que no será posible con otro acusado en el extranjero . En ningún momento se archiva el procedimiento contra el reclamado. Y en cuanto al documento en nº 4 se "





a indicar que no consta en los sistemas procesales información relativa a la existencia de acciones criminales con condena firme, ejecuciones penales firmes o medidas de secuestro y arresto criminal, de lo que no puede desprenderse de inexistencia de procedimiento o el archivo de la solicitud de extradición. Sin embargo, para mayor seguridad la Sala acordó solicitar a las autoridades de Brasil a través de Interpol información sobre si la demanda de extradición seguía en vigor habiendo contestado Interpol Brasilia informando mediante comunicación de 6 de junio que las órdenes de detención emitidas en Brasil contra el citado anteriormente siguen siendo válidas.

En base a lo expuesto, no existiendo duda alguna sobre la vigencia de la solicitud de extradición, procede rechazar la petición de archivo de este procedimiento.

**QUINTO.-** En cuanto a los concretos motivos invocados para denegación de la solicitud de entrega en el acto de la vista, el primero y fundamental se centra en la condición de español de reclamado, quien tiene doble nacionalidad, invocando el principio de reciprocidad, el segundo, aplicación del principio *non bis ídem* por existir una causa abierta en España por los mismos hechos, insistiendo en que la denuncia inicial se formula únicamente por el delito de lavado de dinero, y por último, falta de garantías de que no pueda ser sometido a tratos y penas inhumanos o degradantes como consecuencia de la situación carcelaria en Brasil, alegando la defensa que " ha venido huyendo de Brasil porque temía por su seguridad" . Por su parte el reclamado cuando le fue concedido el uso de la palabra antes de finalizar la vista manifestó que no había venido huyendo sino para atender sus obligaciones con la Agencia Tributaria y que es español.

En cuanto a la cuestión de la nacionalidad española del reclamado Alvaro Nicolas la documental aportada demuestra que tiene la condición de nacional español toda vez que, si bien nacido en Brasil al igual que su padre, recuperó la nacionalidad española, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Código civil , en fecha 18 de octubre de 1994, según inscripción marginal del Consulado de España en Sao Paulo en la que se hace constar que el inscrito declara optar por la nacionalidad española al amparo del artículo 20 del Código Civil . Ciertamente el derecho a opción había caducado en esa fecha por haber transcurrido más de dos años desde la mayoría de edad, por lo que lo procedente hubiera sido inscribir, no la opción, sino la recuperación de la nacionalidad.

Asimismo, constituye un dato cierto e incontestable la no entrega de sus nacionales por la República Federativa de Brasil, por disponerlo así el artículo 5 LI de la constitución de 1988 que establece que "*ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado, en supuesto de delito común, practicado antes de la naturalización o de comprobada vinculación en tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en la forma de la ley*".

La adquisición-recuperación de la nacionalidad española en este caso, desde el punto de vista cronológico, no puede calificarse de espuria por ser muy anterior a la de los hechos objeto de investigación y a la de la petición de medidas cautelares formulada por la fiscalía.

**SEXTO.-** El artículo III del Tratado de Extradición entre España y Brasil hecho el 2 de febrero de 1988 establece que "*Cuando el reclamado fuere nacional de la Parte requerida, éste no estará obligado entregarlo. En este caso, al no ser concedida la extradición, el individuo será sometido a proceso en el estado requerido*".

Por su parte, el artículo 4º del Acuerdo sobre la simplificación de la extradición hecho el 3 de noviembre de 2010, instrumento con el que se pretende agilizar las extradiciones, establece que "*la nacionalidad de la persona reclamada no podrá ser invocada para denegar la extradición, salvo una disposición constitucional en contrario. La condición de nacional será determinada por la legislación de la parte requerida y debe haber existido al momento de la comisión del hecho, así como subsistir al momento de la decisión sobre la extradición. Cuando en el marco de las previsiones de este artículo se deniega la extradición, la parte requerida deberá, previa solicitud de la parte requirente, enjuiciar a la persona reclamada y remitirá a la otra parte copia de la resolución que se dicte*".

Dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 3 de la Ley de Extradición Pasiva , que dispone que: "*No se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, según el Ordenamiento nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el Tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento jurídico español, y siempre que no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición*", lo que como hemos visto queda descartado en el caso de autos. En definitiva, como dice la STC 181/2004, de 2 de noviembre , se trata de una facultad discrecional de cuyo ejercicio habrá de dar cuenta razonable el órgano judicial. Por su parte, el artículo 13.3 de la Constitución Española establece que: "*La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de una ley, atendiendo al principio de reciprocidad*", el cual se erige auténtica fuente informadora del ordenamiento jurídico, y por ende del derecho extradicional.





En supuestos de doble nacionalidad, el criterio de la nacionalidad efectivamente utilizada a efectos de la extradición ha sido respaldado por el Tribunal Constitucional en la STC181/2004, de 2 de noviembre, que en un caso de doble nacionalidad española y venezolana, en el que los Tribunales otorgaron preferencia a esta última por ser la efectivamente ejercida sin interrupciones, habiéndose ejercitado los actos y conductas más relevantes en el Estado requirente, siendo así que el Tratado bilateral directamente aplicable frente a la Ley de Extradición Pasiva, faculta pero no impone que el Estado requerido deniegue la extradición de sus nacionales de acuerdo con sus propias leyes. En este supuesto, la defensa alegaba vulneración del principio de igualdad, por no haber aplicado la Audiencia Nacional la cláusula potestativa por entender que la nacionalidad española en este caso tenía carácter residual y que había sido utilizada exclusivamente para sustraerse a la acción de la justicia venezolana, considerando que el fundamento material de la excepción permite entender que no rehusar la entrega no supone una discriminación injustificada o irrazonable.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional en Sentencia 232/2012, de 10 de diciembre, en un supuesto de solicitud de extradición de un ciudadano español naturalizado de origen egipcio, que había continuado utilizando la nacionalidad de origen, estimó el amparo señalando que la circunstancia de que el demandante realizara actos que, a juicio de los órganos judiciales, implican de mantenimiento de facto de la nacionalidad de origen, en fraude de ley, no enerva la condición de español del recurrente en el momento de solicitar hacer la extradición, y que el artículo 3.1 LEP, en ausencia de Tratado, contempla la no entrega de nacional en términos imperativos, anulando los autos de la Audiencia Nacional en los que se declaraba procedente la extradición.

**SEPTIMO.-** Alega el reclamado la ausencia del principio de reciprocidad con la República de Brasil por aplicación del artículo 5 LI de la Constitución brasileña de 1988.

El principio de reciprocidad se desdobra en dos planos distintos, uno referido a la actuación judicial (reciprocidad jurídica) y otro reservado al gobierno (reciprocidad política), correspondiendo al primero el examen de los aspectos técnicos y de tutela de los derechos fundamentales y garantías aplicables al caso, mientras que el segundo se ocupa esencialmente del aspecto político con la discrecionalidad que ello conlleva, y así se traslada al articulado de la Ley de Extradición Pasiva (art.1.2) que se refiere al principio de reciprocidad *"En todo caso la extradición sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad..."*, y en su artículo 6.2 Ley de Extradición Pasiva dispone: *"La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España. Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno"*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional (STC 87/2000, de 27 de marzo) deja la puerta abierta para distinguir la reciprocidad política, que se sustenta en un acto de soberanía propio del poder ejecutivo (fase gubernativa) de aquella reciprocidad jurídica, que se encuentra determinada en una norma, y por ello, pasa a formar parte del derecho extradicional que puede y debe ser aplicado por el Juez de la extradición, y por ello la ausencia de reciprocidad basada en el estricto principio de legalidad es de obligado cumplimiento para esta Sala, y ello al margen de lo que se ha denominado reciprocidad política, propia del ámbito gubernativo (SSTC181/2004, de 2 de noviembre, y 292/2005, de 10 de noviembre).

Si examinamos supuestos concretos en los que se ha planteado esta cuestión, podemos citar como precedente más directo el auto 5/2011, de 14 de febrero, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con estimación del recurso de súplica formulado, declaró que no había lugar a la entrega extradicional de un ciudadano español a la República Bolivariana de Venezuela, por ausencia de reciprocidad jurídica. Dicha resolución analizaba la entrega de un ciudadano de nacionalidad española exclusivamente, y no con doble nacionalidad española- venezolana.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Pleno de la Sala en reciente Auto de 29 enero 2015, rollo 39/2015, declarando improcedente la entrega a las autoridades judiciales de Venezuela de un ciudadano que ostentaba la doble nacionalidad, supuesto en el que la nacionalidad española era la efectivamente ejercida.

El problema se plantea en supuestos de doble nacionalidad en los que la correspondiente al Estado requerido es meramente residual no habiendo sido nunca efectivamente ejercida, como acontece en el caso enjuiciado.

El reclamado nunca ha desarrollado su vida en España, donde al parecer es titular del 18% del inmueble adquirido por herencia. Sus hijos han estado escolarizados en Brasil hasta fecha reciente y las Declaraciones de Impuesto presentadas no han sido para justificar la existencia de unas sociedades Gutel Corp SL y Vivosant Corp SA con sede formal en Pontevedra utilizadas en su actuación delictiva. El reclamado fija por tanto su residencia en España para eludir la acción de las autoridades brasileñas y su propia defensa lo ha reconocido al manifestar que había venido huyendo de Brasil.





La Constitución brasileña proclama como principio general la prohibición de la extradición de nacionales si bien establece algunas excepciones, para naturalizados o en supuesto de tráfico de drogas, pero no se pronuncia sobre un caso como el que nos ocupa de doble nacionalidad, en el que una de ellas es residual, por lo que existe una duda respecto del alcance de dicha prohibición y sobre su aplicación al caso concreto. Para delimitar el alcance de la ausencia de reciprocidad jurídica es preciso analizar la legalidad del Estado requirente, pues si, como hemos expuesto, la República de Brasil no procediera a la entrega de sus nacionales en supuesto de doble nacionalidad, por contemplar el Tratado una referencia expresa a la existencia de previsiones constitucionales como motivo que justifica la no entrega de un nacional, y siendo así que el artículo 13.3 de la Constitución Española establece que: "La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de una ley, atendiendo al principio de reciprocidad", la conclusión no podría ser otra que denegar la entrega.

Sin embargo, ante las dudas sobre el alcance de dicha previsión constitucional la solución debe ser la de condicionar la entrega extradicional interesada, por aplicación del principio de reciprocidad, a que las autoridades del Estado requirente otorguen una garantía previa por escrito, de reciprocidad, siendo así que en el caso de no otorgarla sería juzgado en España.

Este fue el criterio que se mantuvo por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto 4/2012, de 7 de febrero, estimando parcialmente el recurso de súplica formulado, en el sentido de condicionar la entrega a que la República de Venezuela otorgase garantía de reciprocidad, siendo así que en el caso de no otorgarla sería juzgado en España, lo que así sucedió, siendo finalmente enjuiciado y condenado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal en Sentencia de 1 de octubre de 2015. Se trataba de un supuesto similar al que nos ocupa que el reclamado se trasladó a España, inmediatamente después de la comisión de los hechos, para procurar así la sustracción de la acción de la justicia venezolana.

Dicha resolución analizaba la entrega de un ciudadano de doble nacionalidad española-venezolana. En dicha resolución se señala que "esta peculiaridad (la doble nacionalidad), junto a la gravedad de los hechos, lleva a la Sala a estimar que la solución al problema jurídico sometido a nuestra consideración debe ser diferente y no dar por sentada *ab initio*, desde un principio, la falta de reciprocidad por parte de la República de Venezuela en casos similares".

El Ministerio fiscal ha citado un precedente reciente, Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de 25 septiembre de 2015 que en un supuesto de reclamación por Brasil de un nacional español se accedió a la entrega. Sin embargo, el principio de reciprocidad no fue nunca invocado y además se trataba de un supuesto de delito de tráfico de drogas en el que operaba la excepción prevista en el artículo 5 de la Constitución brasileña que permite en tales casos acceder a la entrega de nacionales.

**OCTAVO.-** El segundo motivo de oposición a la entrega encuentra amparo en lo dispuesto en el artículo 4 del Tratado de Extradición que establece que no se concederá la extradición cuando, por el mismo hecho, la persona reclamada esté sujeta a proceso en el Estado requerido. Dicho motivo no puede ser estimado.

A pesar de los esfuerzos realizados por el reclamado para provocar la iniciación de un procedimiento en su contra ante las autoridades españolas, incluyendo auto denuncia formulada en el marco de las Diligencias de Investigación nº 20/2016 seguidas la Fiscalía Especializada para la Lucha contra la Corrupción, o la presentación de la querrela por parte de una asociación de ignorada procedencia en fecha 4 de mayo de 2017 que ha dado lugar a la incoación de diligencias previas 34/2017 del Juzgado Central de Instrucción nº 2, lo cierto es que no existe procedimiento abierto en España pues las diligencias de la Fiscalía no ha sido judicializadas, y la referida querrela no consta haya sido admitida, y aun en el supuesto hipotético de que se abriera un procedimiento nos encontraríamos ante un conflicto internacional de jurisdicciones que debería ser resuelto conforme a criterios de preferencia como son el acceso al material probatorio, la gravedad de las conductas imputadas, la situación del resto de implicados o el estado del procedimiento.

**NOVENO .-** Por último, se invoca como motivo de potenciar la entrega el contenido del artículo 4.6 LEP, sobre tratos y penas inhumanos o degradantes, vinculado en ese supuesto a la existencia de un riesgo para la persona del reclamado como consecuencia de la situación carcelaria.

A este respecto se ha de recordar que es reiterada la doctrina del Pleno de la Sala Penal que señala que alegaciones genéricas, carentes de respaldo probatorio, sobre presuntas violaciones de derechos fundamentales con apoyo en la situación carcelaria en el Estado reclamante, incluso en supuestos de países en los que existe en conflicto bélico, no puede ser acogidas como causa de denegación de la entrega.

Entre otras, en resolución de 12 de septiembre de 2016, citando el auto del pleno de 28/2009 de 2 de junio, señalamos que no bastan las alegaciones genéricas sobre la situación de los Derechos Humanos y del sistema jurídico penal y carcelario del Estado reclamante, si la parte no hace alegación alguna concreta en relación





con la persona o derechos del reclamado, rechazando alegatos relativos a que el Estado reclamante no podría garantizar el respeto a los Derechos Humanos, ni que el reclamado no sería sometido a tortura o a tratos inhumanos y degradantes y de falta de garantías del sistema judicial o carcelario del país requirente. En dicha resolución se puntualizó que la reciprocidad jurídica -única que compete examinar a este Tribunal- no abarca el examen de la existencia en el Estado reclamante de los mismos niveles de respeto a los derechos humanos y de garantía formal de las libertades públicas y privadas similares a las de España, sino que esta misión corresponde al Gobierno, conforme a lo dispuesto en el artículo 278.2 LOPJ .

Igualmente en el auto de Pleno de la Sala de lo Penal de 15 diciembre de 2015, recordamos que la STC 199/2009 de 28 septiembre , que cita las STC 91/2000, de 30 de marzo , 32/2003, de 13 de febrero , 148/2004, de 13 de septiembre y 140/2007, de 4 de junio , aclaró que para que por el órgano judicial español competente pueda denegar la entrega del reclamado en virtud del procedimiento extradicional o de una orden europea de detención y entrega con fundamento en la existencia de un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado a la vida o la integridad física y moral ( art. 15 CE ) en caso de accederse a la entrega, es preciso que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación, lo que implica que el temor o riesgos aducidos han de ser fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado, debiendo efectuar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos, sin que sea suficiente la formulación de alusiones o alegaciones genéricas sobre la situación del país. De parecido tenor, STC 181/2004 de 2 noviembre , que apuntó a la necesidad de que exista un temor racional y fundado, un riesgo relevante de vulneración de los derechos por parte de los órganos de un Estado extranjero. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, en relación con los derechos a la vida y a no padecer torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes, tomando en consideración las circunstancias concretas que pueden entrañar en estos casos una dificultad probatoria, ha aludido a la existencia de motivos serios y acreditados para creer que si el interesado es entregado al Estado requirente correrá un riesgo real de ser sometido a torturas o a penas o tratos inhumanos o degradantes (caso Soering [TEDH 1989, 13], caso Ahmed contra Austria [ TEDH 1996, 69] , § 39; Sentencia de 11 de julio de 2000 [JUR 2000, 178357] , caso G. H. H. y otros contra Turquía , § 35). También añadió la STC 181/2004 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 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.

Esta jurisprudencia es aplicable en este caso y por ello es preciso que el temor o riesgos aducidos sean fundados en el sentido indicado El reclamado afirma que ha recibido amenazas y que teme por su seguridad. Sin embargo, es insuficiente la invocación de temores subjetivos si no van acompañados de un mínimo soporte probatorio. Tampoco se aporta dato alguno que permita considerar que las autoridades brasileñas no vayan a adoptar medidas necesarias para garantizar su seguridad, máxime teniendo en cuenta la trascendencia política y mediática del asunto, conocido como operación "Lava Jato" en el que el reclamado se encuentra implicado.

En conclusión, no constan en el caso de autos motivos espurios de ninguna clase, se trata de un delito común, no político, o por razones de raza, creencia religiosa, nacionalidad o convicciones políticas de ningún tipo, garantizando asimismo la solicitud el cumplimiento del principio de especialización, y que no será sometido a torturas o a penas inhumanas o degradantes.

A la vista de lo expuesto, rechazados los motivos de oposición formulados debe ser declarada procedente la entrega en la vía jurisdiccional, si bien condicionada a que la parte requirente preste garantía de reciprocidad en los términos expuestos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### III. PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA** : Declarar procedente en la vía jurisdiccional, sin perjuicio de que la decisión última corresponde al Gobierno de la Nación, la entrega extradicional a las autoridades judiciales de la República de Brasil de Alvaro Nicolas , para enjuiciamiento por los delitos de cohecho, lavado de dinero y organización criminal, condicionado a que dichas autoridades presten por escrito garantía de reciprocidad en el plazo de 3 meses para un supuesto similar de doble nacionalidad. De no ser así, las autoridades brasileñas podrán formular solicitud para que las españolas enjuicien al reclamado, remitiendo a tal efecto la documentación pertinente.





Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, y a las partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme, ya que cabe interponer recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la 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 (Subdirección de Cooperación Jurídica Internacional), al Ministerio del Interior (Unidad de Cooperación Policial Internacional).

Así por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los miembros del Tribunal.

**Diligencia.-** Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

