



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCION SEGUNDA**

**Rollo de Sala: 11/2010
Extradición: 12/2010
Juzgado Central de Instrucción nº 4**

A U T O nº 132/2010

**ILMOS. SRES.:
MAGISTRADOS:
DON ÁNGEL HURTADO ADRIÁN (Ponente)
DON JULIO DE DIEGO LÓPEZ
DON ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ**

En Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, Rollo 11/2010, dimanante del expediente de extradición 12/2010 del Juzgado Central de Instrucción nº 4, seguido a instancia de las autoridades judiciales de Georgia contra **ZAKHAR KNYAZEVICH KALASHOV**, nacido en Tbilisi (Georgia), el 20 de marzo de 1953, hijo de Kniaz y Hatuna, privado de libertad por el presente procedimiento, incluida su detención, desde el 6 de junio de 2010, representado por el Procurador Don Manuel Lanchares Perlado y defendido por el Letrado Don Javier Gómez de Liaño Botella, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. **Doña Dolores Delgado García** y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **Don Ángel Hurtado Adrián**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2010 entraba en el Decanato de los Juzgados Centrales de Instrucción, vía policial, documentación extradicional remitida por las autoridades judiciales de Georgia, repartida al Juzgado Central de Instrucción nº 4, que se encontraba en funciones de guardia el día 19, donde, una vez recibida, mediante providencia de esa misma fecha acordó estar a la espera de la documentación original por vía diplomática, y mediante



providencia de 24 de mayo se acordó que fuera realizada la traducción de aquélla al idioma castellano.

SEGUNDO.- Con fecha 6 de junio de 2010 era detenido el referido Zakhar Kalashov, como consecuencia de Orden Internacional de Detención, de fecha 4 de junio de 2010, librada por las autoridades judiciales de Georgia, a consecuencia de Sentencia 1/6244-06, de 13/10/2006, del Tribunal Municipal de Tbilisi (Georgia).

TERCERO.- El día 7 de junio de 2010, el reclamado era puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción nº 4, donde se realizaba la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim., a efectos de resolver sobre su situación personal, en cuyo acto el Ministerio Fiscal solicitó la prisión provisional, lo que fue acordado por el Juez mediante auto de esa misma fecha, llevando, en consecuencia, privado de libertad por el presente procedimiento desde el 6 de junio de 2010.

CUARTO.- Mediante comunicación de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, recibida el 2 de Junio en el Juzgado Central de Instrucción, se ponía en conocimiento de éste que, con fecha 25 de mayo, tuvo entrada en el Ministerio de Justicia la documentación extradicional correspondiente a Zakhar Kalashov, cursada por las autoridades de Georgia.

QUINTO.- En nota verbal nº 10/127-67, de fecha 25 de mayo, la Embajada de Georgia presentó solicitud formal de extradición, y el Consejo de Ministros, en reunión de 16 de junio de 2010, acordó la continuación en vía judicial del procedimiento extradicional.

SEXTO.- Las Autoridades judiciales Georgianas, han remitido la siguiente documentación:

-Solicitud de extradición del reclamado, librada por el Fiscal Jefe de Georgia, en la que, entre otros particulares, se mencionan las garantías ofrecidas para los procedimientos seguidos en rebeldía que dan las autoridades reclamantes, el relato de hechos por los que se formula la extradición, la Ley penal aplicable, normas sobre prescripción y garantías de que será respetado el principio de especialidad, así como los convenios y normas jurídicas internacionales sobre respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales.



-Sentencia nº 1/6244-06, de 13/10/06, del Tribunal Municipal de Tbilisi, en la que se condenó al reclamado por el delito de ser un ladrón de ley, del art. 223-I apdo. 2 del C. Penal de Georgia, a la pena de 9 años de privación de libertad, y por un delito de secuestro del art. 144 apdo. 2 a), e) y f) del mismo Código Penal, a la pena de 12 años de privación de libertad, penas que se redujeron parcialmente, conforme al art. 59 apdo. 3 del Código Penal Georgiano, quedando la condena en un total de 18 años de privación de libertad.

-Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de Tbilisi, nº 1/b-2838/06, de 23/05/07, que rechaza los recursos interpuestos contra la anterior Sentencia por los letrados defensores del reclamado y resolución de aclaración del anterior auto de 5/06/07.

SÉPTIMO.- Los hechos por los cuales se formula la extradición, recogidos de la Sentencia del Tribunal Municipal de Tbilis de 13/10/06, son los siguientes:

“En 1971, Zakaria Kalashov (ciudadano georgiano, con domicilio en el bloque Varketili Masivi, edificio 1-4º, apartamento 30, Tbilisi, nacido en 1953) fue reconocido como ladrón de ley por el actualmente fallecido ladrón de ley Avdo Mirzoev en la reunión de ladrones (denominada skhodka) en la ciudad de Tbilisi.

Tras ser reconocido como ladrón de ley, Kalashov participó sistemáticamente en varias reuniones de debates entre delincuentes. Hacia el año 1989 se marchó a vivir a la ciudad de Moscú, donde mantiene actualmente el estatus de ladrón de ley.

Durante su estancia en Moscú, se celebraron en Georgia varias regiones de ladrones (skhodka). El objeto de dichas reuniones era reconocer a otros líderes del hampa como ladrones de ley, reglamentar las zonas de influencia de cada ladrón de ley y resolver asuntos relacionados con la delincuencia. Zakaria Kalashov llevó a cabo sus actividades delictivas en Georgia a través del teléfono. En vista de que es un ladrón de ley, reconoce las relaciones de las bandas criminales, participa en las denominadas “reuniones de ladrones” y los miembros del hampa de Georgia obedecen sus órdenes.



Zakaria Kalashov solía estar en contacto con los ladrones de ley georgianos Aleksandre Kurasbediani (alias Tsripa) y Zviad Papiashvili, que en esa época estaban detenidos en la cárcel número 5 de Tbilisi, del Departamento Penitenciario del Ministerio de Justicia de Georgia. Siguiendo las órdenes e instrucciones de Kalashov, estas dos personas recogían sistemáticamente cantidades de dinero de los presos cada mes para ingresarlas en el presupuesto del círculo criminal. Las cantidades recogidas se usaban para financiar a los ladrones de ley y a otros miembros del círculo criminal.

Kalashov mantiene además relaciones muy cercanas con los siguientes ladrones de ley: Lasha Shushanashvili (apodado "Pavlovich"), Gaioz Zviadadze y Vyacheslav Ivankov (apodado "Yaponchik").

El 14 de abril de 2006, Zakaria Kalashov llamó a Giorgi Tchakhnashvili, subdirector del Segundo Servicio de la Unidad de Lucha contra el Crimen Organizado del Departamento de Operaciones Especiales del Ministerio del Interior de Georgia para exigirle que los cuerpos de seguridad del Estado abandonaran la lucha contra los ladrones de ley. De no hacerlo, bajo su liderazgo y con la participación de otros ladrones de ley, el mundo criminal entero se uniría contra los cuerpos de seguridad del Estado georgiano y lucharía para proteger los intereses de los ladrones de ley.

Además, en el año 2000, Zakaria Kalashov, junto con Kaki Ozmanov, decidió secuestrar al ciudadano estadounidense Alex Kraine con el fin de extorsionar a sus familiares pidiendo dinero a cambio de su liberación.

Con objeto de alcanzar sus intenciones ilícitas, a sabiendas de que Alex Kraine, su mujer Stela Akopova y su suegro Sergo Akopov estaban visitando a la familia de Giorgi Oniani en Tbilisi, pidió a Murman Pailodze que le organizara una reunión con Alex Kraine. El 18 de junio de 2000, Murman Pailodze se dirigió con su vehículo BMW, matrícula MUR-001, a la casa de Giorgi Oniani, ubicada en la Avenida Al. Kazbegi número 25, apartamento 12, de Tbilisi. Condujo a Alex Kraine al aparcamiento del hotel Sheraton Metekhi Palace. Zakaria Kalashov y Kaki Ozmanov se reunieron con ellos en ese lugar. Bajaron del coche y saludaron a Alex Kraine



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

y a Murman Pailodze. A petición de Zakaria Kalashov y Kaki Ozmanov, Murman Pailodze se marchó de dicho aparcamiento.

Varios días después Alex Kraine, que tenía el teléfono móvil de Nia Oniani, hija de Giorgi Oniani, llamó a su mujer Stela Akopova y le comunicó que estaba secuestrado. Kraine advirtió a su mujer de que no acudiera a la policía para denunciar el secuestro y le pidió que hiciera una transferencia de 1.200.000 dólares USA desde la cuenta mancomunada de ambos en el banco ING de Bruselas. Kraine explicó a su mujer que lo pondrían en libertad si se hacía esa transferencia.

Mientras estaba secuestrado, Alex Kraine se comunicaba frecuentemente usando los teléfonos fijos y móviles de Giorgi Oniani. Habló con su mujer S. Akopova para pedirle que le hiciera una transferencia desde dicho banco.

El 27 de junio de 2000, Stela Akopova se puso en contacto con dicho banco y pidió que se transfirieran 1.200.000 dólares USA de la cuenta n. 310-1224822-89 al Federal Bank of Middle East (de Nicosia, Chipre) a la cuenta n. 52190 a nombre de la sociedad Harberg AG (registrada en las islas Seychelles en la siguiente dirección: 102 AARTI Chambers-Mont Fleury, Victoria, Mahe, Seychelles). La transferencia se efectuó el 28 de junio de 2000 con el Union Bank of California Internacional como intermediario. A pesar de lo anterior, los secuestradores no pusieron en libertad a Alex Kraine; la investigación no conoce aún el paradero de Kraine.

De este modo, Zakaria Kalashov cometió los delitos previstos en los artículos 223. 2 y 144.2 (a), (e) y (f) del Código Penal de Georgia.”

OCTAVO.- El día 28/06/10, tuvo lugar la comparecencia identificativa del art. 12.2 de la L.Ex. P., en la que el reclamado se opuso a la extradición y manifestó no renunciar a ninguno de los principios extradicionales, dictándose a continuación, con fecha 6/07/2010, auto acordando elevar el expediente a esta Sección.

NOVENO.- Recibido el expediente en esta Sección el día 13/07/2010, mediante diligencia de ordenación se dio vista de los autos por tres días a las partes para que presentaran alegaciones, haciéndolo la defensa del reclamado en escrito junto con documentación en apoyo de sus alegaciones, con entrada en la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sección el 21 de julio, en el que mostró su oposición a la extradición en base a los siguientes motivos:

- a) Por manifiesto abuso de derecho y fraude de ley en la reclamación.
- b) Por basarse en una sentencia dictada en rebeldía.
- c) Por estar siendo juzgado el reclamado por los mismos hechos en España.
- d) Por aplicación del principio de legalidad extradicional.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, despachando el traslado conferido, con fecha 22 de julio presentó escrito quedando instruido del expediente.

Con esa misma fecha, la representación del reclamado presentaba nuevo escrito aportando más documentación.

El día 23 de julio, el Ministerio Fiscal, una vez instruido del expediente, presentaba escrito en el sentido de entender procedente acceder a la extradición solicitada por las autoridades de Georgia.

DÉCIMO.- Mediante diligencia de ordenación, se señalaba para la vista del procedimiento el 15 de septiembre, a la que compareció el reclamado, asistido de intérprete y sus Letrados, Don Javier Gómez de Liaño y Botella y Doña M^a Dolores Márquez de Prado de Noriega, y el Ministerio Fiscal, representado éste por la Ilma. Sra. Doña Dolores Delgado García, aportando la representación del primero nueva documentación en apoyo de sus pretensiones, que la Sala acordó unir al expediente.

En dicho acto, el *extradendus* manifestó no aceptar la extradición que sobre él pretendían las autoridades georgianas, informando, a continuación, el Ministerio Fiscal a favor de dicha extradición y, tras él, el Letrado defensor, quien se opuso, en base a los mismos motivos que había alegado en su anterior escrito de alegaciones, a los que añadió la existencia de malos tratos en las prisiones georgianas y el estado de éstas; que, en su caso, procedería reclamar la reextradición a los Emiratos Árabes, e iniciando su discurso sobre irregularidades en la incoación del procedimiento.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

UNDÉCIMO.- Concluida la vista extradicional y efectuada la pertinente deliberación, se dicta la presente resolución, de la que es Ponente, el **Ilmo. Sr. Magistrado, Don Ángel Hurtado Adrián.**

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Aunque no ha sido invocada como irregularidad con efecto invalidante por la defensa, pero sí se ha hablado de ella durante la vista extradicional, nos vamos a referir, siquiera sea brevemente, a la secuencia que ha dado lugar a que el presente procedimiento extradicional fuera incoado por el Juzgado Central de Instrucción nº 4.

Al folio 2 de las actuaciones, figura una nota informativa del Decanato de los Juzgados Centrales de Instrucción, de 18 de mayo de 2010, en la que, con mención a las normas de reparto y tas hacer referencia a las D.P. 194/05, que se tramitaron en el Juzgado Central de Instrucción nº 4, en las que se encontraba encartado Zakhar Kalashov, se hace constar que se envió a este Juzgado la documentación extradicional que daría lugar al presente procedimiento. Parece, por lo tanto, que la remisión al mismo lo fue por antecedentes, como, expresamente, se dice en el folio 1, al referirse a la clase de reparto, cuando la regla no era la adecuada, porque unas Diligencias Previas no debieron haber servido como antecedente de un procedimiento extradicional (véase norma 3ª, de las de reparto entre los Juzgados Centrales de Instrucción).

Frente a tal nota informativa, al folio 407 del tomo I del Rollo de Sala, se ha unido una certificación de la Sra. Secretaria del Juzgado Central de Instrucción nº 4, en la que se hace constar que la presente extradición fue registrada en el libro de expedientes gubernativos de dicho Juzgado el 19 de mayo de 2010, así como que en dicha fecha ese Juzgado se encontraba en funciones de guardia, que comprendió desde el 17 al 23 de mayo, ambos inclusive, de modo que la norma 1ª. 2 de las de reparto daría cobertura a la asignación al mismo Juzgado del procedimiento.

Como decíamos, la defensa no ha anudado a las alegaciones que ha formulado en relación con la incoación del procedimiento pretensión invalidante alguna del mismo, aún así, lo que podemos



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

decir es que, en ningún caso, las incidencias referidas serían causantes de vicio alguno de nulidad, porque, de entenderse incorrecta la incoación por vía de antecedentes, lo cierto es que, en todo caso, por la vía de la asignación de asuntos en función de guardia, el destino de la extradición también lo era el Juzgado Central de Instrucción nº 4.

Todavía más, ya que, aun cuando se pretendiera incorrecta tal asignación, en realidad no hubiera supuesto sino la inobservancia de una norma de reparto, jamás con trascendencia invalidante, pues, como se puede leer en la STS 783/2003, de 28 de mayo de 2003, *“tampoco la infracción de las normas de reparto supone necesariamente la infracción de un derecho fundamental, concretamente del derecho al juez predeterminado por la Ley, pues precisamente la distribución de asuntos entre distintos órganos a través de las normas de reparto presupone que todos los afectados tienen el carácter de Juez ordinario, carácter que no puede ser atribuido, alterado o negado, si no es por una norma de rango legal, en virtud de la reserva establecida constitucionalmente. Por lo tanto, las normas de reparto no pueden distribuir los asuntos sino entre aquellos órganos jurisdiccionales previamente competentes según ley”*.

Admite, no obstante, el Tribunal Supremo en esa misma Sentencia que la infracción de las normas de reparto puede producir consecuencias, cuando añade que *“incluso en el ámbito de los derechos fundamentales podría considerarse la posible infracción del derecho al Juez imparcial, si, como se señala en la STS nº 736/2002, de 25 de abril, << con base en un incumplimiento de las mismas, se pudiera apreciar verdadera falta de imparcialidad del órgano actuante, porque la atribución del conocimiento de la causa equivaliera a una designación de Juez especial o excepcional, en virtud de una decisión que buscase, de propósito, tal asignación intuitu processum >>”*.

No es esta la circunstancia que se da en el caso que nos ocupa, en el que no se cuestionó por la defensa en el acto de la vista la imparcialidad del Juez Instructor, ante lo cual, con lo dicho, estimamos que se ha dado cumplida respuesta a la asignación del procedimiento al Juzgado Central de Instrucción nº 4, que, por lo tanto, consideramos conforme a derecho.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Sabido es que la extradición es un instrumento de cooperación jurídica internacional, que se actúa a raíz de la petición que formula un Estado, requirente, a otro, requerido, para persecución de hechos delictivos o bien para cumplimiento de una condena, y que, tratándose de la extradición pasiva, se sustancia en un procedimiento que, en vía judicial, está encaminado a garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable.

Cierto es, también, que el procedimiento extradicional no se limita a esto exclusivamente, sino que, en la medida que por encima del mismo se encuentra la Constitución, es inherente al mismo el control sobre eventuales lesiones afectantes a derechos fundamentales, incluidas las que puedan venir de la actuación de la autoridad reclamante extranjera, pero bien entendido que ello ha de ser asumido, en el sentido de que no toda irregularidad que se pretenda atribuir a tal proceder cabe elevarla a la categoría de vulneración de un derecho fundamental; mientras que, por otra parte, el órgano judicial del país requerido, que haya de pronunciarse sobre la extradición que se solicita, no es un tribunal de revisión o instancia superior encargada de controlar la aplicación que del derecho interno realiza el órgano que formula la reclamación, y mucho menos debe aplicar su normativa procesal para supervisar el trámite que viene dado desde afuera, sino que bastará que compruebe si el sistema del país requirente respeta los mínimos esenciales sobre derechos y garantías, entre los cuales, sin duda, se encuentra el derecho de defensa, pero sin olvidar la función que cumple la extradición, uno de cuyos principios es el del respeto a la ejecución de las decisiones judiciales de índole penal; y es que la extradición no puede convertirse en un mecanismo para imponer el Estado requerido al requirente cómo concibe su sistema de garantías o su concepción sobre los derechos fundamentales, sino que en dicho procedimiento será suficiente con comprobar si se da el cumplimiento de esos mínimos, por cuanto que los mismos es lo que hará homologables al sistema del país requirente y del requerido, lo que, dicho de otro modo, significa que la valoración de esas garantías que ofrezca el país que formula la reclamación, no deberá hacerse desde el sometimiento puntual y exacto al ordenamiento jurídico del Estado que ha de prestar su colaboración con aquél, sino sobre la base de ese mínimo estándar asumido por ambos, y teniendo presente las pautas o reglas que impongan los Tratados o Convenios Internacionales de que sean parte ambos que, en definitiva, constituyen normas de “ius cogens”.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- Frente a las alegaciones de fraude invocadas por la defensa, que articula diciendo que las autoridades de la República de Georgia, sabedoras de que Zakhar Kalashov se encontraba preso en España desde el 10 de junio de 2006, prefirieron declararle rebelde y juzgarle en su ausencia, en lugar de pedir entonces su extradición, considera este Tribunal que, aun cuando es cierto el dato objetivo de que, efectivamente, el *extradendus* estaba preso en España cuando se dicta la sentencia del Tribunal Municipal de Tbilisi, de 13 de octubre de 2006 (y declarado en rebeldía desde el 20 de septiembre), ello no implica necesariamente que haya mediado ese abuso de derecho y fraude de ley en la reclamación, como tampoco que, por el hecho de que fuera dictada la sentencia en rebeldía, se produzca violación del derecho de defensa, que es donde ha de ponerse el acento, pues sería la quiebra de este derecho lo que supondría la vulneración de un derecho fundamental.

De entrada, la alegación de mala fe que se atribuye a las autoridades georgianas, debe ser mirada con cautela por una simple cuestión de principios, pues la autoridad judicial que formula la reclamación extradicional, así como el Tribunal que dicta la sentencia el 13 de Octubre de 2006, que, en definitiva, constituye el título extradicional, es de presumir que actuase en el marco de sus competencias con arreglo a los criterios de imparcialidad y buena fe que informan toda actuación judicial, por tanto, con exclusión de cualquier manifestación de abuso de derecho o fraude de ley.

Lo anterior, que tiene su apoyo, en abstracto, en los términos en que se plantea la actuación de los diversos intervinientes en cualquier procedimiento penal, encuentra un concreto respaldo en la solicitud extradicional, en el apartado referido a la “*evasión de la justicia*” (folio 90 y 91 del expediente), donde se explica cómo las autoridades georgianas estimaron que Kalashov huyó deliberadamente de la justicia en Georgia, cómo valoraron que esa ausencia suponía un obstáculo para la justicia penal, y cómo, teniendo en cuenta todas las circunstancias que consideraron pertinentes, decidieron juzgarle en rebeldía.

A la vista de esas razones que se exponen en la documentación extradicional, no consideramos que la decisión de juzgar en rebeldía al reclamado se pueda considerar una decisión arbitraria, ni siquiera aunque, frente a tal decisión, se esgrima, como hace la defensa, que las autoridades georgianas podrían haber solicitado la extradición a España, para que estuviera presente en el juicio el reclamado; lo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

cierto es que, si Kalashov se encontraba fuera de Georgia cuando se celebró ese juicio, es porque antes se había evadido de la Justicia Georgiana, o, al menos, así lo consideraron las autoridades judiciales de este país, según se desprende de la documentación remitida .

Así, en el auto que dicta la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones de Tbilisi, con fecha 23 de mayo de 2007 (folio 116 y sigs., del expediente), que rechaza los recursos formulados por las defensas de Kalashov contra la sentencia de 13 de octubre de 2006 y confirma ésta, se puede observar que, entre los argumentos que esgrimen los recurrentes, se manejan la inasistencia a juicio del reclamado y la violación de derechos que por ello se le derivan, llegándose a decir textualmente en la motivación que *“el tribunal considera que el derecho a la defensa de Z. Kalashov no se violó durante el juicio celebrado en el tribunal de primera instancia. El tribunal no pudo localizar a sus familiares, por lo que se le tuvo que asignar un letrado de oficio. Está demostrado también que ni el Ministerio Fiscal ni el Tribunal tienen documentos oficiales emitidos por las autoridades competentes en los que conste información sobre el paradero de Z. Kalashov”* (folio 120).

Ante una aseveración como la anterior, recogida en la motivación de una resolución, hemos de aceptar que se estimara por el Tribunal que le enjuició, que se encontraba en ignorado paradero, o evadido de la acción de ese Tribunal y celebrase el juicio en rebeldía, por así establecerlo el art. 442 del Código de Procedimientos Penales de Georgia, que permite la celebración del juicio en ausencia.

No obstante, si se siguiere insistiendo sobre la irregularidad en la declaración de rebeldía, sólo podemos decir que es cuestión ésta que deberá ser debatida ante las autoridades judiciales georgianas; por un lado, porque no obra entre la documentación enviada el procedimiento o secuencia que diera lugar a la declaración de rebeldía, sobre cuya tramitación, si tenía alguna duda la defensa, bien podía haber pedido que se remitiese, máxime vista la predisposición por parte del Estado requirente a enviar cualquier documentación adicional que se les solicitase, como expresamente se manifestó entre las *“declaraciones finales”* (folio 98 del expediente), mientras que, por otra parte, aun obrando incorporado a las actuaciones el trámite seguido para declarar la rebeldía, a no ser que se tratase de una anomalía palpablemente grosera lo que se apreciase en él, poco podíamos hacer, ya que, como se viene insistiendo, no ha de



convertirse este Tribunal, como órgano requerido para cumplir una función de auxilio judicial, en revisor de las decisiones que adopten las autoridades de otro país en la aplicación de su derecho interno, por ello que, tras examinar la documentación extradicional, hemos de asumir la corrección de todo el proceso que se siguió en Georgia hasta llegar a la sentencia del Tribunal Municipal de Tbilis de 13 de Octubre de 2006. (Más adelante volveremos sobre este particular).

No obstante lo expuesto hasta aquí, vamos a dar un paso más, para decir que, pese a que aceptásemos la irregularidad que se atribuye a dicha sentencia, ni, aun así, consideramos que la presente extradición debiera fracasar.

Ciertamente, que, al ser la base de la misma la referida sentencia, en principio, habría que hablar de una extradición para condena. Sin embargo, donde debemos centrar la atención para lo que a continuación se expone, es en los hechos que han dado lugar a la condena y en la calificación provisional que merecieron hasta ese momento.

Se dice esto porque, si entregado el reclamado a Georgia, y ante las autoridades judiciales de dicho país se discutiese sobre la pureza del juicio que dio lugar a la sentencia de 13 de octubre de 2006, llegándose, incluso, a considerar por éstas que el mismo no fue válido por mediar alguna irregularidad que llevase a tal declaración, hasta el punto de anular la condena y acordar la repetición del juicio, lo cierto es que el procedimiento contra Kalashov no dejaría de existir, con las consiguientes imputaciones, las cuales, por cierto, en cuanto a hechos y calificaciones jurídicas son las mismas que terminaron en la sentencia, según se relata en la misma (véase la imputación acusatoria en los folios 99 y sigs. del expediente), de manera que esas imputaciones plasmadas en el acta acusatoria, servirían como título extradicional, pese a la provisionalidad que se quiera atribuir a dicha acta.

Admitimos que esto desviaría la cuestión a otro problema, como es el de si una extradición para cumplimiento se puede tornar en una extradición para enjuiciamiento y/o viceversa, en el que no entramos, pues con lo expuesto sólo queremos resaltar que, aun negando validez a la sentencia, el acta acusatoria sería título extradicional. Sabemos que el razonamiento se hace moviéndonos en el terreno de meras hipótesis, pero sirve para explicar que con esa simple imputación provisional, anterior a sentencia, se contaría con



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

una base extradicional; no sería para una extradición de condena, sino para enjuiciamiento, pero la verdad es que a ella se aproxima una extradición basada en una sentencia dictada en rebeldía, ya que, aunque en ésta se contenga una condena, dicha sentencia no constituye la última decisión, cuando queda sujeta a un trámite de revisión, como sucede con la que aquí nos ocupa.

La realidad jurídica es que contamos con la sentencia georgiana de 13 de octubre, que, sin duda, supera ese módulo de provisionalidad que sería el acta acusatoria, por ser dictada, precisamente, tras un juicio, en el que, aunque no haya estado presente el reclamado, ha gozado de una asistencia letrada (tanto en el juicio como en el recurso), lo que dota a este título de un más intenso vigor que a cualquier otra resolución dictada en fase de investigación

Así lo consideramos, por más que el juicio del que surgió la sentencia llegara a ser declarado nulo, y se negase cualquier eficacia jurídica a la condena en ella plasmada, pues, insistimos, este efecto tampoco sería diferente del que se puede producir en cualquier extradición basada en sentencias en rebeldía, aunque la propia rebeldía no se cuestione, y ello porque, reiteramos, una condena en rebeldía no es una condena definitiva, en la medida que la extradición se conceda sujeta a su revisión, pero aún así no dejará de ser un título que justifique la reclamación.

CUARTO.- Las consideraciones que se han hecho en los razonamientos jurídicos precedentes, van a orientar el sentido de cómo entiende este Tribunal que han de ser tratados los motivos de oposición a la extradición formulados por la defensa del reclamado, en concreto los que se formulan por tratarse el título extradicional de una sentencia en rebeldía.

A) En este sentido, la primera alegación que se realiza por la defensa es para cuestionar la propia declaración de rebeldía hecha por las autoridades judiciales de Georgia, hasta el extremo de hablar de fraude de ley, porque, se dice, que, aún sabedores en aquel país de que el reclamado se encontraba preso en España desde el 10 de junio de 2006, en lugar de solicitar su extradición a nuestro país, optan por declararle rebelde y juzgarle en su ausencia, quebrando de esta manera su derecho a un juicio justo, por vulneración de lo que conocemos como tutela judicial efectiva, por cuanto que su presencia en dicho acto, pudiendo darse, la considera esencial. De esta manera,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

entiende la defensa que las autoridades de Georgia no fueron respetuosas con los derechos y libertades avaladas, entre otros, por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, cuya inobservancia no puede convalidar el Poder Judicial Español.

Sobre este particular, la prueba que aporta para acreditar que las autoridades georgianas sabían que Z. Kalashov se encontraba en España cuando se celebró el juicio ante el Tribunal Municipal de Tbilis, que terminó con la sentencia de 13 de octubre de 2006, ha sido redundante, puesto que, incluso, en el acto de la vista extradicional se incorporaron nuevos documentos en el mismo sentido. Nos remitimos a esta documentación, así como a la obrante a los folios 219 y sigs. (demanda de la Fiscalía General de Georgia de 2 de julio de 2006) y 231 y sigs. del tomo I del Rollo de Sala (oficio de 5 de julio de 2006 de la misma Fiscalía), y admitimos que, efectivamente, se tuviera conocimiento de la presencia en España del reclamado cuando se sustancia el proceso que da lugar a la sentencia de 13 de octubre de 2006, pero de ahí a entender que hubiera algún tipo de arbitrariedad en la declaración de rebeldía media diferencia.

Durante el informe efectuado en el acto de la vista extradicional, el letrado hizo referencia a diferentes resoluciones judiciales, entre ellas la STEDH de 12 de febrero de 1985, caso Colozza contra Italia, pero se centró con mayor extensión en la Sentencia 91/2000, del Pleno de nuestro Tribunal Constitucional, y la doctrina que a partir de ella se ha venido elaborando en torno a la teoría de la vulneración indirecta de derechos fundamentales.

Sin embargo, a criterio de este Tribunal, la doctrina que en las anteriores resoluciones se desarrolla no es exactamente de aplicación al caso en lo que en este momento nos ocupa, esto es, en lo referente a la corrección, o no, de esa declaración de rebeldía hecha por las autoridades judiciales georgianas, hasta el punto de que tenga que ser este Tribunal el encargado de revisar, no ya su corrección, sino hacer un pronunciamiento sobre arbitrariedad o desviación en la actuación de un órgano judicial extranjero.

Ya se ha dicho en el razonamiento jurídico tercero que en el auto de 23 de mayo de 2007 (folio 116 y sigs. del expediente), que confirma la sentencia de 13 de octubre de 2006, se valoró la corrección de la declaración de rebeldía realizada en la instancia, y se hizo teniéndose conocimiento de que el reclamado se encontraba en



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

España, por ello no cabe dudar de la regularidad de tal declaración de rebeldía, pues, entre otras razones, se tuvo en cuenta que el derecho de defensa quedaba salvaguardado en los términos que en la propia resolución se recogen.

Siendo ello así, este Tribunal no puede poner en entredicho tal declaración en rebeldía, pues, además, en ello abunda la declaración que en la propia documentación extradicional realiza la Oficina del Fiscal Jefe del Ministerio de Justicia de Georgia (folio 90 del expediente), que *“declara por la presente que en el momento de juzgar en rebeldía al señor Kalashov, todo el procedimiento se condujo cumpliendo con las normas más relevantes del derecho georgiano y de los derechos humanos internacionales”*, así como que Georgia, según se indica también en dicha documentación extradicional, ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Tratado Europeo de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos (folios 97 y 98 del expediente).

Esas indicaciones que se ponen en la documentación nos deben llevar a la confianza de que España y Georgia cubren esos mínimos esenciales en materia de respeto de garantías y derechos fundamentales, y por lo tanto no debemos entrar a revisar la manera en que, conforme a su específico sistema de derecho interno, se desarrollen esos mínimos, porque ese desarrollo no tiene por qué ser coincidente, y menos tratar de supervisar un sistema con pautas traídas de otro, aplicadas, además, por un tribunal ajeno al sistema, que lo único que puede producir es una distorsión íntegra de todo el sistema que se revisa.

En consecuencia, no debe ser nuestra misión la de revisar la corrección de la declaración de rebeldía hecha por las autoridades judiciales de Georgia, habida cuenta que los elementos para llegar a tal declaración pueden no ser los mismos que los que precisa nuestro sistema procesal, empezando por la noción y cómo se interpreta el concepto de evasión de la justicia, y cómo, en función de ello, qué otros factores pueden o deben ser tenidos en cuenta para permitir tal declaración, cuyo concepto, por lo demás, tampoco tiene, necesariamente, que ser coincidente con el contenido con que nosotros llenamos la noción de rebeldía, dada la cantidad de formulaciones, términos o conceptos como se denominan, según diferentes sistemas, las variadas manifestaciones de procesos seguidos sin la comparecencia del inculpado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En el caso que nos ocupa, en el apartado dedicado a “*evasión de la justicia*” de la documentación extradicional (folio 90 del expediente), se menciona el art. 442 del Código de Procedimientos Penales de Georgia, que permite celebrar el juicio sin la presencia del acusado, en el caso de que se evada de las autoridades judiciales, y se explica cómo las autoridades georgianas entendieron que se había evadido de la justicia deliberadamente, por lo que se consideró apropiado y razonable juzgarle en rebeldía, tras valorar otras circunstancias, en particular las consecuencias negativas que llevaría consigo demorar la celebración, circunstancias que es razonable que se tomaran en cuenta, porque, olvidarse de ellas, también pudiera tener su repercusión, en este caso negativa, sobre la idea de juicio justo.

Así pues, si, valoradas esas circunstancias y con apoyo en el referido art. 442, se declaró la rebeldía del reclamado, así lo hemos de aceptar, incluso aunque el procedimiento no sea coincidente con el de nuestro ordenamiento procesal y conforme al mismo hubiera que negar tal declaración de rebeldía, para tener que hablar, en su lugar, de un juicio celebrado en ausencia, como prefiere denominarlo la defensa, pues, aunque así sea, donde tenemos que poner la atención es que esa rebeldía declarada por las autoridades judiciales georgianas era el paso previo para poder celebrar el juicio sin estar presente el reclamado, y que, celebrado, se le dieran las garantías para subsanar esa falta de audiencia, que no se produjo en un juicio que las autoridades georgianas, como se ha dicho, consideraron que no se debía demorar más.

En definitiva, aunque se prefiera hablar de juicio en ausencia y se cuestione la declaración de rebeldía hecha, lo cierto es que el juicio se celebró sin estar presente el reclamado, y esto, como veremos en el apartado siguiente, no está proscrito, siendo lo fundamental que esa ausencia sea subsanada con una audiencia posterior.

B) Con lo desarrollado, se exponen las razones por las cuales debe ser respetado, como principio general, el de no indagación por un tribunal ajeno al sistema, en este caso español, la actuación llevada a cabo por otro extranjero, en este caso georgiano. No obstante lo cual, en la medida que se insiste por la defensa en que con la actuación de éstos se ha producido la violación de un derecho tan fundamental, que enmarca en el art. 24 C.E., como el de defensa,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

por no haber sido oído en juicio el reclamado, pasamos a examinar si, efectivamente, podemos entender que tal vulneración se ha originado, pero insistiendo, una vez más, que no cualquier irregularidad en la manifestación de un derecho es sinónimo de una quiebra vulneradora de un derecho fundamental, mucho más cuando tal irregularidad no se produce, sino que es producto de la interpretación de parte, sobre cómo entiende el concepto de proceso justo.

En la anteriormente citada STC 91/2000, de indudable interés para la valoración de cuando cupiera apreciar vulneración indirecta de derechos fundamentales, pese a que estima el recurso de amparo que en ella se aborda en base a tal teoría, va desarrollando una doctrina hasta llegar a tal conclusión, en la que se analizan y exponen argumentos a favor y en contra de la tesis por la que se termina decantando. Es una sentencia extensa, que debe ser estudiada en su conjunto, en la que encontramos una frase en su fundamento jurídico octavo, de interés para el rumbo que ha de tomar nuestro razonamiento en lo que sigue. Allí se dice, que *“sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal; pero, en modo alguno podrían tenerla las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia”*.

La anterior aseveración la pone el T.C. en relación con el art. 24 C.E., respecto del cual añade, que *“no son, pues, todas y cada una de las garantías que hemos anudado al art. 24 C.E. las que pueden proyectarse sobre la valoración de la actuación pasada o futura de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad indirecta de la jurisdicción española; sino sólo sus principios básicos o, dicho de otro modo, la esencia del proceso justo”*.

Tal y como considera este Tribunal que debe ser entendido el anterior pasaje de la doctrina constitucional, se puede resumir diciendo que, de la misma manera que el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama nuestra Constitución es un derecho fundamental de proyección universal, cuya violación no resulta tolerable, cuestión diferente son las manifestaciones concretas como se muestra, que no tienen por qué ser coincidentes en todos los sistemas.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En relación con el derecho de defensa, que es en la vertiente concreta en que se pretende hacer ver la vulneración de nuestro art. 24 C.E. con proyección “*ad extra*”, a los efectos de valorar si esa vulneración alcanza el efecto pretendido, debemos poner el acento en su núcleo duro o esencial, y la pregunta para establecer cuál sea ese núcleo la hemos de hacer, en el caso que nos ocupa, pensando hasta qué punto es tolerable una sentencia dictada en un juicio en el que no ha sido oído el acusado, y en el que no estuvo presente (sea previa declaración de rebeldía, o no), incluso, por causas ajenas a su voluntad, encontrando la respuesta en la STC 110/2002, de 6 de mayo de 2002, en cuyo fundamento jurídico cuarto, tas referirse a la STC 91/2000, nos dice “*que la Constitución no proscribe la condena penal en ausencia, ni tan siquiera en los supuestos de delito grave, pero sí exige que la efectividad de la misma quede supeditada a que exista una posibilidad de impugnación posterior, una vez sea habido el condenado, posibilidad que ha de resultar suficiente para subsanar el déficit de garantías que, en el caso concreto, haya podido ocasionar su falta de presencia en la vista. Dicho con palabras de la resolución reseñada: << lo que de ningún modo resulta compatible con el contenido absoluto del derecho a un juicio justo (art. 24 C.E.) es la condena in absentia sin la aludida posibilidad ulterior de subsanar las deficiencias que la falta de presencia haya podido ocasionar en los procesos penales seguidos por delitos muy graves >>*”.

Por su parte, el art. 6 del CEDH, ratificado por Georgia, establece que “*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...*” (apdo.1), reconociéndose, entre otros, que tiene derecho “*a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan*” (apdo. 3 c), y el art. 14 del PIDCP, también ratificado por Georgia, entre las garantías que ofrece en su art. 14 a toda persona acusada de un delito, está el derecho “*a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección*” (apdo. 3 d).

Los referidos artículos, en los que hay que encontrar ese contenido mínimo de garantías o derechos mínimos que corresponden a un proceso equitativo, no proscriben la celebración de los juicios en ausencia, los cuales, por lo demás, se encuentran



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

admitidos en nuestro ordenamiento, cuando se trata del enjuiciamiento de delitos que lleven aparejada pena privativa de libertad que no exceda de dos años o, si es de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años (art. 775 y 786 L.E.Crim.). Es cierto que en nuestro caso no se trata de delitos graves, puesto que para los graves la celebración en ausencia no está admitida, pero, que así sea, no permite trasladar al exterior criterios propios, cuando ello es cuestión de la opción que tome el legislador de cada sistema, a quien, en todo caso, lo más que le será exigible es que prevea garantías para cumplimentar las deficiencias que puede acarrear ese juicio celebrado en ausencia.

Sabe este Tribunal que la renuncia al derecho de estar presente en juicio por parte del acusado debe ser hecha de manera expresa, inequívoca, clara y terminante, y que no cabe extraerla de una deducción implícita de determinados actos, lo que no obsta para valorar hasta qué punto este derecho renunciable puede, caso de no ser ejercitado en su momento, afectar al núcleo duro o absoluto del derecho de defensa, cuando en el acto del juicio hubo una defensa técnica ejercitada por un letrado, quien pudo formular las alegaciones y presentar los medios de defensa que tuviera por conveniente y cuando, además, al propio interesado se le da la oportunidad, como se explica en la documentación extradicional (folio 92 del expediente), de someter a revisión su condena en rebeldía, mediante la celebración de una vista que permite examinar de nuevo, tanto hechos como preceptos legales, y en la que se escucha a los testigos y se confronta de nuevo la prueba, y es que, visto desde este planteamiento, en puridad, ni siquiera se puede decir que sea privado de ese derecho a ser oído, sino que, simplemente, se le ha retrasado el momento para que lo ejercite, porque se han valorado otra serie de factores que aconsejaban la celebración o impedían esperar a que estuviera presente.

En consecuencia, por más que se pretendiere seguir cuestionando la regularidad de la celebración del juicio en el que no estuvo presente el reclamado, por causas ajenas a su voluntad, sin embargo consideramos que esa ausencia no cabe entenderla comprendida dentro del núcleo duro o del contenido absoluto del derecho de defensa, porque de dicha defensa no estuvo privado en aquel acto, sino que se ejerció mediante los abogados que defendieron sus intereses, y porque esa posibilidad de autodefensa personal, que no pudo ser hecha efectiva en aquel momento, queda sanada con las garantías revisoras que se le ofrecen a partir del



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

momento de ser puesto a disposición de las autoridades que le enjuiciaron.

C) Una última consideración en la que queremos abundar, a los efectos de dar un argumento más que nos lleva a no cuestionar ni la declaración de rebeldía ni el enjuiciamiento en ausencia del reclamado, que la construiremos a partir de las respuestas que éste dio en el acto de la vista extradicional, cuando contestó que, tras conocer la sentencia georgiana, había presentado demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que la misma había sido admitida.

Con ello, se está reconociendo que se ha hecho uso de los remedios que el propio ordenamiento jurídico georgiano pone a disposición de cualquier individuo que considera que se ha visto atacado en sus derechos fundamentales, pues, en definitiva, es a dicho Tribunal a quien corresponde controlar y concretar ese contenido mínimo de esos derechos fundamentales, y no a nosotros.

QUINTO.- Descartada la impugnación que por fraude de ley o arbitrariedad formula la defensa del reclamado a la declaración de rebeldía hecha por las autoridades judiciales georgianas, corresponde ahora determinar la procedencia de la extradición basada en una sentencia dictada en rebeldía.

En realidad, sobre este particular no ha hecho cuestión, exactamente, la defensa, sino que ha volcado sus alegaciones en cuestionar las garantías ofrecidas por el Estado requirente, caso de accederse a la extradición, como consecuencia de haber celebrado el juicio sin estar presente en él el reclamado.

Es en este aspecto donde la STC 91/2000 centra sus razonamientos, y su doctrina sobre el particular la podemos resumir diciendo que, en el caso de los juicios en ausencia, el acento no es cuestión de ponerlo en la ausencia, como tal, sino en que el sistema procesal del país requirente no ofrezca mecanismos que corrijan el pronunciamiento así emitido, que no, necesariamente, ha de ser un nuevo juicio. Al respecto, repetimos el pasaje que se puede leer en la STC 110/2002, de 6 de mayo, extraído de la 91/2000, cuando dice que *“lo que de ningún modo resulta compatible con el contenido absoluto de un juicio justo (art. 24 C.E.) es la condena in absentia sin la aludida posibilidad ulterior de subsanar las deficiencias que la*



falta de presencia haya podido ocasionar en los procesos penales seguidos por delitos muy graves”.

Repasando la documentación extradicional, insistimos en ello, vemos que los intereses del reclamado, ausente en el juicio, fueron defendidos por abogado, y lo que es más importante, a los efectos de lo que en este momento interesa, es que se le concede la posibilidad de presentar recurso de apelación y conseguir la revisión del juicio, conforme al art. 519 C.P. P.G., lo que implica, según se explica en la propia documentación, que *“esta norma significa que la Ley de Enjuiciamiento Penal de Georgia cumple plenamente con los requisitos referidos al derecho a una revisión del juicio establecidos en el artículo 3 del Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición”* (folio 92 del expediente).

El referido artículo establece que *“cuando una parte contratante pida a otra parte contratante la extradición de una persona con el fin de ejecutar una pena o una medida de seguridad impuesta en virtud de una resolución dictada contra ella en rebeldía, la parte requerida podrá denegar dicha extradición si, en su opinión, el proceso que dio lugar a la sentencia no respetó los derechos mínimos de defensa reconocidos a cualquier persona acusada de un delito. No obstante, se concederá la extradición si la parte requirente diese la seguridad que se estimare para garantizar a la persona cuya extradición se solicita el derecho a un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de defensa. Esta decisión autorizará a la parte requirente bien a ejecutar la sentencia de que se trate, si el condenado no se opusiere a ello, bien en caso contrario a proceder contra la persona objeto de extradición”*.

Así pues, habida cuenta que el reclamado, aun no estando presente, fue representado en el juicio celebrado por un letrado que tuvo acceso pleno a la totalidad del expediente y participó en la audición de testigos y examen de las pruebas practicadas, consideramos que el proceso que dio lugar a la sentencia en rebeldía respetó los derechos mínimos de defensa, mientras que, por otra parte, al concedérsele el derecho de revisión de ese juicio, estimamos que queda garantizado el derecho del reclamado a ese nuevo proceso al que se refiere el mencionado art. 3, que, dicho sea de paso, no tiene por qué ser un nuevo juicio, para salvaguarda de su derecho de defensa.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que Georgia tiene suscritos los Convenios Internacionales a que se ha hecho mención más arriba, al igual que los tiene España, eso debe ser generador de una mutua confianza, que no hace preciso exigir a aquel país garantía previa alguna con la que subsanar la ausencia del reclamado en el juicio en que resultó condenado en rebeldía, porque ya la ha prestado, a la vez que nos permite rechazar la alegación hecha por la defensa con la que se opone a la extradición por entender que las garantías dadas por la parte requirente son insuficientes.

SEXTO.- Con invocación del art. 8 del C.E.Ex. y el 4.5 de la L.Ex.P., se interesa por la defensa que no sea concedida la extradición, al entenderse que el reclamado está siendo juzgado en España por los mismos hechos.

Establece el art. 8 del C.E.Ex., que *“la parte requerida podrá denegar la extradición de la persona reclamada si ésta fuera objeto de persecución por las autoridades competentes de aquélla, a causa del hecho o los hechos motivadores de la solicitud de extradición”*. Por su parte, el art. 4 L.Ex.P. en su nº 5, dispone que no se concederá la extradición *“cuando la persona reclamada haya sido juzgada o lo esté siendo en España por los mismos hechos que sirvan de base a la solicitud de extradición”*. Dejamos de lado que la previsión del C.E.Ex. es una causa facultativa de denegación y tratamos la causa como imperativa, tal y como establece la L.Ex.P.

A) Con fecha 31 de mayo 2010, esta misma Sección dictaba Sentencia, nº 40/2010, en el Rollo de Sala 5/2009, dimanante de Procedimiento Abreviado 194/2005, del J.C.I. nº 4 (folio 53 a 108, tomo I, Rollo de Sala), en la que, entre otros acusados, se encontraba Zakhar Kalashov, quien venía acusado por el Ministerio Fiscal, en conclusiones definitivas (folio 118 a 170 del tomo I, Rollo de Sala), por un delito de asociación ilícita del art. 515.1º del Código Penal, siendo absuelto en la referida sentencia de la acusación referida a dicho delito por entender concurrente el instituto de la cosa juzgada alegado por la defensa, en base a la condena que en su contra había pronunciado el Tribunal Municipal de Tbilis, en la sentencia de 13 de octubre de 2006, que, recordamos una vez más, es la base de la presente extradición. Admitimos, por otra parte, que la causa penal en España no está cerrada, porque el Ministerio Fiscal ha formulado recurso contra la Sentencia de instancia.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

El argumento que plantea la defensa no es compartido por este Tribunal, por las razones jurídicas que se irán desarrollando, aunque, como principio informador de nuestra argumentación, se debe decir que sobre el montaje de cuestiones procesales mal enfocadas o mal coordinadas, como consideramos que hace la defensa, no cabe llegar a situaciones de impunidad, que sería el resultado último de la petición que se pretende con este motivo de oposición.

La absolución en la causa 5/2009, seguida en este mismo Tribunal por pertenencia a asociación ilícita de Zakhar Kalashov, decíamos que fue por la condena que le venía impuesta en la sentencia de 13 de octubre de 2006, del Tribunal Municipal de Tbilis, donde resultó condenado a una pena de 9 años de prisión por haber cometido el delito previsto en el art. 223.2 del C. Penal de Georgia, esto es, el delito de ser “*ladrón de ley*”, que, en definitiva, es una modalidad específica de asociación ilícita. Siendo esto cierto, donde hemos de centrar la atención para determinar si ha de operar la causa de denegación invocada, en base a la existencia del procedimiento penal pendiente en España, no es en la calificación jurídica, sino en la identificación fáctica que da lugar a dicha calificación, y decimos esto por un primer motivo, que encuentra su razón en los propios preceptos en que se pretende asentar la oposición, pues en ambos no se emplea el término delito, sino el de hecho o hechos. El problema es, pues, de identidad del hecho que constituye el objeto de cada procedimiento, a lo que se añade la problemática que esa identidad conlleva cuando se trata de delitos cuya actividad se prolonga en el tiempo.

B) En relación con esa problemática que genera la identidad fáctica en delitos cuya actividad se prolonga en el tiempo, haremos las siguientes consideraciones, comenzando por precisar el sector fáctico que en cada proceso, el georgiano y el nuestro, fue sometido a enjuiciamiento, para lo cual debemos tomar como referencia la sentencia de 13 de octubre de 2006, y puesto que en la causa penal seguida ante esta misma Sección la sentencia fue absolutoria, ese componente fáctico se habrá de extraer del escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, que es a lo máximo que cabría llegar caso de que la imputación que el mismo viene manteniendo fuera acogida con motivo del recurso de casación pendiente ante el Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal, dentro del escrito de conclusiones definitivas, dedica el apartado A) a la descripción de los hechos



sobre los que sustenta la calificación jurídica del delito de asociación ilícita (folio 120 y sigs. del tomo I del Rollo de Sala) y señala, por un lado, unas fechas entre los años 2003 y 2006, en que sitúa a Kalashov dentro de esa asociación, en particular, colocándole como jefe de la misma desde el año 2002. Más adelante (folio 124) se dice por el Ministerio Fiscal que obtuvo la categoría de “*ladrón de ley*” en el año 1980, aunque dice también que las autoridades georgianas señalan el año 1971.

Efectivamente, en la sentencia de 13 de octubre de 2006 del Tribunal Municipal de Tbilisi, cuando se relatan las circunstancias en que se cometieron los hechos por los que resulta condenado, se coloca al reclamado como “*ladrón de ley*” desde 1971 (folio 111 del expediente).

Teniendo en cuenta los anteriores datos, podemos concluir que, por más que la base fáctica que mantiene el Ministerio Fiscal fuera suficiente para conseguir una condena por un delito de asociación ilícita, hay un segmento fáctico (al menos el que va desde el año 1971 a 1980, si no es de 1971 a 2002) que no lo abarca su acusación, y que, por lo tanto, no quedará enjuiciado, durante el cual tenemos razones fundadas para presumir que no estuvo inactivo, según se desprende de las condenas que cita el propio Ministerio Fiscal en su escrito (folios 126 y 127 del tomo I, Rollo de Sala), en que se recogen hasta 5 entre los años 1971 y 1980, dictadas por diferentes tribunales georgianos.

Dicho de otra manera, el segmento fáctico que constituiría la base de la acusación en Georgia desborda, o es más amplio, que el que pueda ser tenido en cuenta en España, caso de que prospere el recurso de casación del Ministerio Fiscal, por ello que, de la misma manera que los efectos de la cosa juzgada pudieron ser tenidos en cuenta cuando dictamos nuestra sentencia en la causa 5/2009, el caso contrario solo podría aceptarse a costa de ignorar un determinado periodo de tiempo de actividad delictiva, presumiblemente desarrollado, además, en Georgia, con lo que ello conlleva de privar a las autoridades de dicho país de enjuiciar el sector del hecho delictivo desarrollado en su territorio.

En definitiva, en la medida que el segmento fáctico que abarca el proceso georgiano es superior al que se sometió a enjuiciamiento y está pendiente de revisión por el Tribunal Supremo en España, no



podemos hablar de esa identidad del hecho que requiere la causa obstativa de la extradición.

C) Pero es que, aun cuando asumiéramos que esa identidad fáctica en la permanencia temporal fuera admisible, en un sentido propio tampoco existe identidad entre el hecho que se enjuició en Georgia y el que se persigue en España.

En efecto, tras leer el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, al que tenemos que seguir remitiéndonos, como tope máximo de una eventual condena imponible en España, caso de que prosperase su recurso ante el Tribunal Supremo, vemos que su acusación, en lo que se refiere al delito de asociación ilícita, es por el tipo básico del art. 515.1º del Código Penal, y decimos que es el tipo básico, pues, por encima de él, hay una modalidad de asociación ilícita, constituida por las bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas, que, por llevar aparejada una pena más severa, constituye un tipo agravado, construido sobre la base común a toda asociación ilícita, más, además, otro hecho o elemento fáctico, cual es esa nota de ser armada o terrorista.

En el caso que nos ocupa, y volviendo una vez más a la documentación extradicional, al reclamado se le condena por el delito de ser un *“ladrón de ley”*, lo que implica que, desde luego, forma parte de una asociación ilícita, pero, además, porque concurre otro factor, basado en las circunstancias características del tipo de criminalidad que desarrolla la clase de asociaciones como aquéllas de la que forma parte el reclamado, y en este sentido, al folio 95 del expediente, se explica que *“la introducción de esta forma específica de crimen organizado como un delito aparte y la aprobación de la Ley sobre el Crimen Organizado y las Actividades Mafiosas se vio motivada porque los ladrones de ley representan un peligro excepcional para el mantenimiento del orden público y la lucha contra el hampa en el país”*.

Con lo que se acaba de decir, queremos significar que, en opinión de este Tribunal, el hecho que define la asociación ilícita en el procedimiento seguido en España no es el mismo que constituye el objeto del procedimiento en Georgia, en el sentido de que esa identidad fáctica que constituiría el obstáculo a la entrega no se da, y ello porque, al elemento común o básico de la asociación ilícita, en Georgia se añaden las características o circunstancias que permiten



construir el presupuesto fáctico de la agravación por ser “*ladrón de ley*”.

A partir de aquí, se podrá discutir si una figura delictiva consume o es subsidiaria, incluso alternativa de la otra, pero lo que consideramos, a los efectos de la presente extradición, que es lo que ahora interesa, es que de no acceder a la entrega, por entender que nuestra asociación ilícita cubre el reproche del delito de “*ladrón de ley*” georgiano, estaríamos privando al Estado requirente de que conociera en su integridad una conducta que, por ser más compleja, desborda la base fáctica de la nuestra, cercenando con ello la posibilidad de ponderar el mayor desvalor que para la legislación de aquel país merece una conducta desarrollada en su territorio.

D) Las consideraciones que se han hecho en los apartados anteriores deben ser tenidas en cuenta, en la medida que la causa 5/2009 seguida en esta misma Sección se encuentra aún pendiente de su resolución definitiva ante el Tribunal Supremo y la posibilidad de que el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal sea estimado, ya que, de no serlo, y confirmar nuestra sentencia en lo que a la absolución por el delito de asociación ilícita se refiere por las razones que se esgrimieron en la instancia, dichas consideraciones quedarían en el vacío y no habría problema en conceder la extradición sin condicionamiento alguno, pues la condena georgiana no se vería afectada por pronunciamiento alguno en España sobre el particular referido al delito de asociación ilícita, que es lo mismo que ocurriría si el recurso que tiene pendiente el Ministerio Fiscal, aunque atacase otros, sin embargo no atacase el pronunciamiento de nuestra sentencia de instancia referido a la absolución por dicho delito, circunstancia ésta que en el momento de dictarse la presente resolución no conocemos.

E) En todo caso, y como hemos de seguir operando bajo la hipótesis de que el Tribunal Supremo estime el recurso del Ministerio Fiscal, con el tope máximo que marcó su pretensión acusatoria en el juicio oral, que lo es hasta una pena de 3 años y 8 meses de prisión por la asociación ilícita, y, puesto que también hemos dicho que, de ser así, la extradición no ha de ser denegada, el siguiente punto a tratar es sobre la compatibilidad de dos jurisdicciones de dos Estados distintos, que, al menos, en parte, enjuician segmentos fácticos coincidentes, pues, como hemos desarrollado en los anteriores apartados de este mismo razonamiento,



el objeto del proceso en Georgia desborda, porque excede en lo fáctico, el objeto del proceso seguido en España.

La solución a esta cuestión, en definitiva, sobre el tratamiento del “*bis in idem*” internacional, la vamos a encontrar en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en concreto en la Sent. 380/2003, de 22 de diciembre, y en la 503/2008, de 17 de julio (caso 11-M), en cuyo razonamiento jurídico 81º desarrolla la doctrina al caso.

En dichas sentencias, sobre la base de los principios de proporcionalidad y culpabilidad, se admite la posibilidad del doble enjuiciamiento de unos mismos hechos, siempre que se compute en España la pena cumplida en el extranjero, para lo que encuentran cobertura legal en el art. 23. 2 c) de la LOPJ, conforme al cual, en el caso de delitos cometidos fuera del territorio nacional de los que llegue a conocer también la jurisdicción española y se hubiere llegado a imponer una condena al acusado “*si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda*”.

En el apartado 5 del referido fundamento jurídico 81º de la STS 503/2008, en relación con el principio “*bis in idem*” internacional se nos dice que “*en estos casos, aunque puedan ser considerados excepcionales, la posibilidad de la segunda condena se condiciona a que la pena impuesta en la primera no se esté cumpliendo, no haya sido cumplida y aún pueda serlo según el Derecho del Estado cuyos Tribunales la han dictado. Sin embargo, ni el CAAS, ni la LOPJ imponen la entrega al primer Estado, ni ordenan el cumplimiento del resto de la pena pendiente, ni establecen como límite la extensión de la pena ya impuesta y no cumplida. Por el contrario, el Tribunal del segundo Estado puede imponer la pena que considere procedente según las normas que aplica, sólo con la obligación de tomar en consideración la parte de la pena ya cumplida para deducirla de la que se le imponga*”.

La anterior doctrina, elaborada con carácter general para resolver los problemas que plantea el principio “*non bis in idem*” en el ámbito internacional, cuando del doble enjuiciamiento de unos mismos hechos se trata, con mayor razón es válida para el caso que nos ocupa, en el que, como se ha explicado, el presupuesto fáctico que constituye el objeto del proceso seguido en Georgia desborda o excede del que se plantea en la causa española.



En consecuencia, a la luz de cuanto se ha argumentado, y para el caso de que, efectivamente, nuestro Tribunal Supremo llegase a estimar el recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por esta misma Sección en la causa 5/2009, y condenara al reclamado por el delito de asociación ilícita, y sólo para el caso de que tal hipótesis llegara a darse, la presente extradición ha de quedar condicionada a que, de la pena impuesta por los Tribunales Georgianos por los hechos que dan lugar a su condena por el delito de ser el reclamado "*ladrón de ley*", se descuenta, a efectos de cumplimiento, la pena que por el delito de asociación ilícita fuere impuesta en España, condición ésta que no será operativa, si se mantiene la absolución habida en la instancia por dicho delito.

Lo anterior se dice sabiendo que la sentencia georgiana, al haber sido dictada en rebeldía, se encuentra sujeta a un proceso de revisión, en los términos que se ha dicho en precedentes fundamentos de derecho, del que tampoco podemos descartar unas consecuencias penológicas distintas para el reclamado; ahora bien, sean cual fueren éstas, y puesto que lo que se viene diciendo es a efectos de cumplimiento de pena, cualquiera que sea la que se llegara a imponer por los Tribunales Georgianos deberá quedar sujeta a la misma condición.

SÉPTIMO.- Por aplicación del principio de legalidad, se opone la defensa a la extradición, alegando que, según la Nota Verbal y documentación adjunta, aparece que la condena del reclamado es por pertenecer a la asociación ilícita de "*ladrones en ley*", figura delictiva tipificada en el art. 223. 2 del Código Penal georgiano, según reforma de 20 de diciembre de 2005, que sería inaplicable a los hechos imputados, pues su actividad delictiva se enmarca ente 1971 y 2005.

La alegación formulada tampoco ha de obtener el éxito pretendido, por cuanto que, independientemente de las fechas que se recojan en la solicitud extradicional, lo cierto es que, si acudimos al título extradicional, que lo es la sentencia de 13 de octubre de 2006, no vemos que los hechos los deje acotados hasta el año 2005, sino que se adentra en el año 2006.

En la lectura de esos hechos por los que se condena (folios 110 a 113 del expediente), la sentencia define al *extradendus* como un



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

“*ladrón de ley*”, situación en la que se le mantiene hasta el momento mismo de la sentencia; pero, además, cita un hecho concreto, que sitúa en el 14 de abril de 2006, en que realiza una llamada telefónica al subdirector del Segundo Servicio de la Unidad de la lucha contra el Crimen Organizado, cuyo tono amenazante para tratar de apartarle de la lucha contra este tipo de delincuencia parece claro.

Como decimos, el título extradicional es la mencionada sentencia, y en ella se señala un hecho concreto ocurrido en el año 2006, que, en principio, no hay razón para desvincularlo de la dinámica delictiva en que se enmarca toda la actividad ilícita por la que se condena a Z. Kalashov.

Si lo anterior no fuera suficiente, no se debe olvidar que la reclamación se hace por considerar que esa actividad delictiva por la que se le condena y que da lugar a ese estatus de “*ladrón de ley*”, arranca de 1971 y se mantiene hasta el momento de dictar sentencia, es decir, perdura en el tiempo, constituyéndose, en definitiva, en el máximo responsable de una asociación ilícita.

Así las cosas, si estamos hablando de asociación ilícita, estamos hablando de un delito permanente, cuya actividad se desarrolla sin solución de continuidad en el tiempo mientras no se cesa en la situación antijurídica y, desde luego, si la condena lo es en sentencia de octubre de 2006, hasta esa fecha podemos considerar que perduró la pertenencia del reclamado a esa ilícita asociación por la que se le condena, de manera que, si ello es así, sucede que ha desarrollado la conducta que define este delito antes, pero también cuando ha entrado en vigor la nueva norma penal, por ello que no se deba poner tacha a la condena que conforme la misma se haya dictado.

El anterior criterio lo podemos ver en la Circular 2/1996, de 22 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre el régimen transitorio con motivo de la entrada en vigor del C. Penal de 1995, que, en relación con los delitos permanentes que, arrancando desde antes, se siguen perpetrando una vez entrado en vigor, y siguiendo los criterios establecidos en el art. 132.1 del propio Código Penal, decía que “*el delito se entenderá perpetrado bajo la vigencia del nuevo Código y se aplicarán sus disposiciones en todo caso, aunque pudieran ser más beneficiosas las del Código Penal derogado (STSS 7 de junio de 1988 ó 21 de diciembre de 1990)*”. En consecuencia, a la luz de lo anterior, y a los efectos de lo que es el presente



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

expediente de extradición, hemos de concluir que, en relación con el delito de ser un “*ladrón de ley*”, no se produce la quiebra del principio de legalidad, por más que esta modalidad delictiva figure en el ordenamiento jurídico penal de Georgia con sustantividad propia desde diciembre de 2005.

Por último, en cuanto al delito de secuestro, decir que, a diferencia del anterior, no hay cuestión que le afecte relacionada con el invocado principio de legalidad, pues en la información que se nos remite desde Georgia, no se indica que haya habido modificación en su régimen jurídico penal con el paso del tiempo.

OCTAVO.- En el acto de la vista extradicional, fue introducido un motivo más de oposición a la extradición, con base en los malos tratos que se alegaron se padecía en las prisiones georgianas y el lamentable estado de las mismas, alegación que tampoco ha de conseguir el éxito pretendido, puesto que, pese a la documentación traída al acto de la vista extradicional para acreditar lo que se alega, hay un expreso compromiso asumido por el Gobierno de Georgia, plasmado en la documentación remitida desde aquel país, en el que se asegura que “*en el caso de que se extraditara a Zakaria Kalashov a Georgia, estará protegido contra la tortura y contra tratos o castigos inhumanos o degradantes, de conformidad con el artículo 2 de CIDCP y del artículo 3 del TEDH*”.

Estimamos, pues, que estas garantías dadas por el Estado requirente y asumidas específicamente por su Gobierno, no nos deben hacer desconfiar en que sean cumplidas, por lo que este motivo de oposición a la extradición, basado en eventuales malos tratos futuros, o sometimiento a un trato vejatorio o degradante por el Estado requirente, tampoco ha de ser atendido.

NOVENO.- En el acuerdo de continuación del procedimiento extradicional adoptado por el Consejo de Ministros, se recoge como observación final (folio 212 del expediente) que el reclamado fue extraditado a España por Emiratos Árabes y que, de acordarse la entrega por el órgano judicial, habrá de solicitarse autorización a dicho país para su reextradición a Georgia, observación que, como solicitud, en semejantes términos fue introducida por su defensa en el acto de la vista extradicional, y a lo que hemos de acceder en atención a lo dispuesto en el art. 15 del C.E.Ex., de manera que la presente extradición ha de quedar también condicionada a que



Emiratos Árabes Unidos den su consentimiento a que el reclamado pueda ser entregado a Georgia.

DÉCIMO.- Dos últimas consideraciones que guardan relación con la situación personal; la primera, referente a la libertad solicitada por la defensa del reclamado, para reiterar lo que decíamos al concluir el acto de la vista extradicional, cuando nos remitíamos a la pieza de situación personal para resolver sobre este particular.

La segunda, para contestar a la petición de entrega temporal que, con base en el art. 19.2, tanto de la L.Ex.P., y como del C.E.Ex., solicitaba el Ministerio Fiscal, quien, además, pedía que se llevase a efecto de manera inmediata, sobre cuyo particular estimamos que no es el momento presente el indicado para hacer tal pronunciamiento de entrega inmediata, porque la resolución accediendo a la extradición no es firme, y es que, como se desprende de los artículos citados, el momento para tomar dicha decisión ha de ser una vez resuelta la extradición, debiendo, por lo tanto, ser a la fase de ejecución a donde se derive tal pronunciamiento.

Además, existe otra razón, y es que, al deber quedar condicionada la extradición a la reextradición, tal y como se ha indicado en el razonamiento jurídico anterior, habremos de esperar a la respuesta que al respecto nos den los Emiratos Árabes Unidos y los términos en que la misma sea dada.

En atención a lo expuesto,

LA SALA ACUERDA: Declarar **PROCEDENTE** en esta fase jurisdiccional la extradición formulada por Georgia sobre **ZAKHAR K. KALASHOV**, a través de solicitud presentada mediante nota verbal de su Embajada nº 10/127-67, referida a los delitos a los que fue condenado en rebeldía en Sentencia 1/6244-06, de 13 de octubre de 2006, dictada por el Tribunal Municipal de Tbilisi.

Siendo su condena en rebeldía, y habiéndose prestado por las autoridades judiciales de Georgia las garantías que para esta clase de juicios ofrece su legislación, estimadas suficientes por este Tribunal según se ha razonado en la presente resolución, las tenemos por aceptadas, sin necesidad de recabar más sobre este particular.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En cualquier caso, la procedencia de la presente extradición quedará **CONDICIONADA**:

A) A la prestación por parte de las autoridades competentes de Emiratos Árabes Unidos de su autorización para que el reclamado sea entregado a Georgia.

B) Caso de que por parte del Tribunal Supremo sea estimado el recurso de casación que tiene interpuesto el Ministerio Fiscal contra la Sentencia nº 40/2010, de 31 de mayo de 2010, dictada por esta misma Sección en el Rollo de Sala 5/2009, y como consecuencia de ello resultare condenado el reclamado por el delito de asociación ilícita del que venía siendo acusado en dicha causa, y sólo en este caso, se condiciona a que, de la condena que por el delito de ser “*ladrón de ley*” deba cumplir en Georgia, se descuente la que, en su caso, resultare de la condena que le impusiere nuestro Tribunal Supremo si estimare el referido recurso.

En cuanto a la petición de libertad formulada por la defensa en el acto de la vista extradicional, acuérdesse lo que corresponda en la pieza separada de situación personal.

No ha lugar a la entrega inmediata solicitada por el Ministerio Fiscal en el acto de la vista extradicional, resolviéndose sobre este particular en trámite de ejecución de la presente extradición.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, al reclamado y a su representación procesal, con indicación de que contra la misma cabe recurso de súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal en el plazo de tres días a contar desde la última notificación.

Y firme que sea, remítase testimonio al Ministerio de Justicia (Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional), al Ministerio del Interior (Dirección General de la Policía y Servicio de INTERPOL) y al centro penitenciario donde se encuentra el reclamado.

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