

AUDIENCIA NACIONAL - Sala de lo Penal

Sección 3ª

ROLLO DE SALA 62/13

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: Extradición 21/13

Organo de origen: Juzgado Central de Instrucción núm. 5

AUTO

Núm. /14

Ilmos. Sres:

Don F. Alfonso Guevara Marcos – Presidente

Don Guillermo Ruiz Polanco

Doña M. Angeles Barreiro Avellaneda

En Madrid, a 24 de abril de 2014.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el Rollo de Sala núm. 62/13 correspondiente al procedimiento de extradición núm. 21/13 del Juzgado Central de Instrucción núm.5 al objeto de resolver la petición de extradición instada por las Autoridades judiciales de Argentina para ejercicio de la acción penal por delito de torturas, frente a Jesús Muñecas Aguilar, nacido en 6 de enero de 1939, en Daroca (Zaragoza), hijo de Venancio y Cándida, nacional español, en situación de libertad provisional, sujeto a medidas restrictivas de su libertad personal.

Aparece defendido por el Letrado Don Juan Carlos Saiz Nicolás y está representado por la Procuradora Doña Carmen Madrid Sanz.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal, en la persona del Ilmo. Sr. Don Pedro Martínez Torrijos y, es ponente la Sra. Barreiro Avellaneda, expresando el parecer de la Sala.

I -ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23 de septiembre de 2013 se produjo la incoación del procedimiento de extradición por el JCI núm. 5, en funciones de guardia, ante la comunicación del Ministerio Fiscal participando que el Juzgado Nacional de lo Criminal y Correccional Federal núm. 1 de la República de Argentina había expedido orden de detención internacional contra el citado, solicitando su detención preventiva en el marco de la causa criminal 4591/2010, seguida por delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad, cometidos entre el 16.07.36 y el 15.06.77, y en particular por presuntas torturas infligidas a Andoni Arrizabalaga Basterrechea, tras su detención el 18.08.68. En razón de lo cual se ordenó asimismo oficiar

a la Comisaría Especial Adscrita a la Audiencia Nacional para averiguación del domicilio del encartado. En vista de que había sido localizado, y dado el contenido de la orden, se acordó esperar la recepción de la solicitud de extradición.

SEGUNDO.- Merced a Nota Verbal 506 de 11 de noviembre de 2013 librada por la Embajada argentina en España se adjuntó la solicitud de extradición del Juzgado Nacional de lo Criminal y Correccional Federal núm. 1 en la causa 4591/2010 de 30 de octubre y textos legales, constando ya el auto de detención preventiva de 19.09.2013 adjunto a Nota Verbal 431 de la Embajada argentina de 27 de septiembre de 2013.

El Consejo de Ministros en reunión de 29 de septiembre de 2013 acordó la continuación del procedimiento en vía judicial.

TERCERO.- Fue celebrada el día 5 de diciembre de 2013, la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el curso de la cual el Ministerio Fiscal interesó la libertad provisional, habiendo dictado resolución acorde a la postulación y se fijó la obligación de comparecer los días 1 y 15 de cada mes en el Juzgado más cercano a su domicilio o ante el JCI núm. 5. En el mismo acto y a los fines del artículo 12 de la Ley de Extradición Pasiva

CUARTO.- A petición del Letrado defensor fue solicitada información complementaria en relación a la copia o transcripción literal de los preceptos del Código Penal argentino que regulan el delito imputado, la extinción de la responsabilidad penal, de la norma penal que otorga competencia a los Tribunales argentinos e informe de la Fiscalía General del Estado aludido en la demanda de extradición al folio 9º y en la causa argentina, donde se negaba la competencia de los Tribunales del Estado requirente para proceder.

QUINTO.- Los hechos por los que se efectúa la reclamación consistieron en:

“Se imputa a Jesús Muñecas Aguilar haber participado de las torturas infligidas a Andoni Arrizabalaga Basterrechea, tras su detención el 18 de agosto de 1968, quien permanecería 22 días incomunicado, siendo posteriormente condenado a pena de muerte que le sería conmutada.”

Constancias probatorias:

Se desprende de la denuncia que el nombrado fue detenido por primera vez el 1º de septiembre de 1964 y torturado brutalmente durante tres días en la comisaría de policía de Bilbao. Que ingresó en la cárcel de Larrinaga Bilbao (con las manos casi paralizadas, y heridas de consideración en las muñecas porque le había tenido colgado de las esposas. Que a los 21 días cuando recobró la libertad, las heridas de las manos evidenciaban los malos tratos que había sufrido. Que especialmente crueles y refinadas fueron las técnicas de tortura que el aplicaron en los 22 días que permaneció en diversos cuarteles en manos de la Guardia Civil, en agosto de 1968. Que inmediatamente después de la detención, en el

mismo cuartel de Ondarroa destaca especialmente por su ensañamiento el sargento apodado "Poblet". Sin embargo, según **Andoni Arrizabalaga Basterretxea**, los momentos y días más crueles fueron los transcurridos en el cuartel de Zarautz a manos del capitán de la Guardia Civil **Jesús Muñecas Aguilar**, quien posteriormente torturó también a **Jose Arrizabalaga Basterretxea** y **Andoni Arrizabalaga Basterretxea**. Allí lo hicieron durante ocho días. Entre los torturadores estaba el capitán **Hidalgo de la Guardia civil**, más tarde conocido popularmente por sus atrocidades como torturador. Le aplicaron "el quirófano", "la bañera", etc.

Que fue puesto en libertad en enero de 1969, y el 3 de abril lo vuelven a detener en Bolívar (Bizkaia). Tras cinco días de interrogatorios y golpes en las comisarías de Eibar y San Sebastián, termina en la cárcel de Martutene (Guipúzcoa). Que siendo Papa, Paulo VI, se realizaron gestiones a nivel diplomático y religioso para que el Sumo Pontífice recibiera a un grupo de madres de presos, entre ella **Miren Basterretxe**, la madre de **Andoni Arrizabalaga Basterretxea**. Que una vez concertada la entrevista, las madres emprendieron viaje a Roma. A su paso por San Juan de Luz, territorio vasco-francés, tuvieron la oportunidad de estar con **Telesforo Monzón**, conocido refugiado y ministro del Gobierno vasco en el exilio. Que **Jose Arrizabalaga Basterretxea**, uno de los hermanos, testimonia como vio a **Andoni Arrizabalaga Basterretxea** en el cuartel de Zarautz en agosto de 1968.

Respondiendo a preguntas del periodista **Josefa Sarrionandia** de *Zeruko Argia* (semanario que se publicaba en lengua vasca) **Andoni Arrizabalaga Basterretxea** se refería a sus detenciones, torturas y estancias en diversas cárceles. Que en el cuartel de La Salve (Bilbao) sufrió simulacros de ahorcamiento. Y en la cárcel de Martutene (San Sebastián) lo amenazaban con que le iban a aplicar la "Ley de Fugas". Que lo sacaron de la cárcel para trasladarlo de nuevo al cuartel de la Guardia Civil del barrio del Antiguo, de San Sebastián. Allí los guardias **López, Losada** y compañía lo interrogaron y lo torturaron durante 14 días. Que cuando lo trasladaron a la cárcel de Martutene y se encontró solo en una celda, se sintió feliz. Que salió de la cárcel de Martutene, y en enero de 1969 la Guardia Civil se presentó en su casa con intención de detenerlo, pero pudo escapar por una ventana que daba a un patio interior. Al cabo de un mes, cuando se dirigía en coche desde la frontera de Irun hacia la zona de Bizkaia lo pararon en un control, y habiéndolo reconocido, inmediatamente empezaron a amenazarlo. Arrancó bruscamente y pudo escapar. Que un mes más tarde, en la mañana del 3 de abril lo detuvieron en Bolívar (Bizkaia). Que lo acusaban de la colocación de una bomba que explotó el 4 de abril en Ondarroa.

Que en la cárcel de Martutene, acusado de haber utilizado el euskera (la lengua vasca) en las comunicaciones con la familia, lo trasladaron a la prisión de Burgos. Que en la prisión de Burgos los militantes de ETA habían decidido en asamblea que en los juicios debían renunciar a la defensa y manifestarse en euskera (lengua vasca), tratando de denunciar la represión franquista. Cuando en el juicio le dieron la palabra y empezó a hablar en euskera, tanto a él como a **Bedialuneta** y **García Aranbarri** los sacaron violentamente de la sala.

Que durante su primera estancia (1969-1972) en la prisión del Puerto de Santa María

tuvieron que emplearse a fondo en la lucha contra el régimen represivo de la cárcel. Que los funcionarios no ocultaban en ningún momento el odio atroz que sentían hacia ello. Que la mayoría eran guardias civiles retirados, miembros de la División Azul que colaboró con los nazis en la II Guerra Mundial, etc. Que realizaron dos huelgas de hambre, a consecuencia de las cuales tuvieron que sufrir un duro castigo. 180 días seguidos en celdas de castigo individuales. En total permanecieron durante 400 días aislados completamente en celdas de castigo. Que una vez excarcelado en 1977 continuó con su compromiso político y social a favor de los derechos de los trabajadores y de la libertad del Pueblo Vasco hasta su muerte el día 31 de julio de 1984 .

2.- Testimonio personal de Jon Arrizabalaga Basterretxea de folios 1879/83. “ Andoni Arrizabalaga Basterretxea ya llevaba unos días detenido pero no sabían donde estaba, porque en el cuartel de Ondarroa les dijeron que allí no se encontraba; que ya se lo habían llevado. Por fin supieron que estaba en el cuartel de la Guardia Civil de Zarautz. Al día siguiente, el padre y el hermano fueron a Zarautz. En aquel tiempo el cuartel estaba ubicado en un edificio llamado “Etxe Zabala” en Kale Nagusia. Preguntamos al guardia civil que estaba en la puerta si Antoni Arrizabalaga Basterretxea estaba allí. Después de identificarnos nos hizo esperar un momento. Enseguida apareció un capitán joven (después supimos que era Jesús Muñecas) que les invitó a entrar en el cuartel. Subieron con el capitán al primer piso y en una habitación que daba a la calle estaba Andoni Arrizabalaga Basterretxea. Estaban claras y palpables las atrocidades que le habían hecho. Llevaba puesta la misma ropa del día en que le habían detenido; sucio, lleno de arañazos y de resto de sangre. La cara hinchada llena de moretones, y los brazos igual. No daba imagen alguna de ser humano. Estaba irreconocible. Con una sonrisa cínica el capitán Jesús Muñecas añadió: “Estos es lo que ocurre cuando no quieren colaborar”. ”

SEXTO.- Consta que en el Juzgado Central de Instrucción se recibió en 10 de febrero de 2014 la información complementaria aneja a Nota verbal 38 de 3 de febrero de 2014 de la Embajada de la Parte requirente, por lo conforme a auto de 27 de febrero de 2014, se dio por concluida la fase instructora con remisión del procedimiento a esta Sección 3ª.

Recibido el expediente en 05/03/14, el tribunal acordó dar vista por tres días a las partes personadas, iniciando el trámite por el Ministerio Fiscal y ulteriormente a la Defensa del reclamado.

SEPTIMO.- El día 3 de abril de 2014 se celebró la vista oral en la que informó el Ministerio Fiscal informó en sentido desfavorable a la concesión de la extradición por concurrencia del instituto de la prescripción con base en el artículo 9 del Tratado y no retroactividad de la imprescriptibilidad; interesó en su caso, y en base a la nacionalidad española, se ejercitara la posibilidad de enjuiciamiento efectivo de los hechos denunciados para ante el Juzgado de Azpeitia, por tratarse del lugar de comisión y la Defensa mostró su conformidad invocando la

prescripción, sin perjuicio de mostrar oposición adicional por los siguientes motivos:

-No existencia de doble incriminación, pues no consta el alcance de las lesiones y en su caso, los hechos estarían prescritos en Argentina y conforme al Convenio contra la Tortura, los tribunales del Estado requerido no son competentes para conocer de las torturas en cumplimiento del principio de legalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La extradición entre España y Argentina está regulada por la siguiente normativa:

1. Tratado de Extradición bilateral de 3 de marzo de 1987.
2. Subsidiariamente la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985 y la Constitución española.

SEGUNDO.- Concurren en la presente solicitud extradicional los requisitos exigidos en el artículo 15 del Tratado en materia de identificación del reclamado, documentación anexa a la solicitud y acreditación de la nacionalidad.

Es competente el Tribunal requirente para instar la extradición, habida cuenta que está tramitando su correspondiente proceso penal en el que es parte el requerido y que ampara la Autoridad requirente en la consideración de tratarse de un crimen contra la humanidad, afecto a la jurisdicción universal con base a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas degradantes. España realiza protesta competencial del artículo 11 a) que podría dar lugar a la denegación de la extradición para perseguir los hechos en el Juzgado competente, si bien por motivo de las consideraciones que siguen no será de aplicación el precepto.

TERCERO.- Así mismo concurre el requisito de la doble incriminación y mínimo penológico que previene el artículo 2 del referido convenio bilateral.

Los hechos constituirían en derecho argentino un delito de torturas del artículo 144 ter. inciso 1º castigado con prisión de ocho a veinticinco años, (sin que se hayan calificado con arreglo a las previsiones del Tratado contra la Tortura como delito de lesa humanidad) que se corresponde a un delito de torturas del artículo 174 del vigente Código Penal, castigado con un máximo de seis años de prisión.

Desde esta premisa y conforme al artículo 131 del Código Penal español, la prescripción del delito por razón de la pena de inhabilitación o de prisión que sobrepase los cinco y no exceda los diez años, está prevista a los diez años computados desde la comisión del delito o desde que el procedimiento se dirija contra el culpable conforme prevé el artículo 132.2, quedando sin efecto el tiempo transcurrido hasta entonces.

En razón de la fecha de interposición de la querrela ante las Autoridades argentinas, en el año 2012, asociada al testimonio de un hermano de la víctima de 30 de marzo de 2012

(folio 1879 a 1883 y 1910 a 1915 de la causa argentina y que integran los folios 59 a 69 del expediente de extradición, la acción penal iniciada ha superado crecidamente los plazos de prescripción del delito, sin que la descripción de la infracción punible, permita afirmar que pudiera constituir un delito de lesa humanidad del artículo 607 bis del Código penal nacional, dado el tenor aislado de la acción imputada sin conexión aparente con el delito de genocidio que se investiga en la causa 4591/2010 del órgano judicial requirente y la aparente falta de conexión entre el reclamado y cualesquiera otras personas involucradas en acciones análogamente reprobables, tanto por su naturaleza como por las fechas de ejecución.

En consecuencia, deviene aplicable la causa obstativa de la entrega prevista en el artículo 9. c) del Tratado bilateral de extradición que precede al artículo 11.a), y ello no obstante proceder asimismo la denegación en razón de la nacionalidad del reclamado, carente de vínculo alguno con Argentina.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general observancia,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

NO ACCEDER A LA ENTREGA DEL RECLAMADO JESUS MUÑECAS AGUILAR en razón de la demanda de extradición recaída en la causa 4591-2010 librada por el Juzgado Nacional de lo Criminal y Correccional Federal núm. 1 de la República de Argentina y en cuanto a los hechos que se contienen en la orden de detención del citado órgano judicial de 19-09-2013.

Alcense cuantas medidas pesaren sobre el mismo.

_Una vez que se a firme esta resolución, remítase testimonio de la misma a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia y al Servicio de INTERPOL, a los efectos procedentes.

_Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal, al reclamado personalmente y a su representación procesal, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de súplica ante el pleno de la Sala de lo Penal de esta Audiencia nacional en el plazo de tres días siguientes a la fecha de la notificación.

Así lo acordaron, mandaron y firmaron los Ilmos Sres. Magistrados de esta Sección Tercera, anotados al margen del encabezamiento.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.