



**AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO PENAL
SECCIÓN PRIMERA**

N.I.G.: 28079 27 2 2018 0002770

**ROLLO DE SALA extradición: 70/18
PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: 59/18**

JDO. CENTRAL INSTRUCCIÓN N. 5 de MADRID

AUTO N° 22/19

MAGISTRADOS

ILMOS. SRES.:

D. CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA (presidente)

D. RAMÓN SÁEZ VALCARCEL

D. ENRIQUE LÓPEZ Y LÓPEZ (ponente)

En Madrid, a 13 de mayo de 2019

Visto, por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, Rollo 70/18, dimanante del expediente de Extradición 59/18, del Juzgado Central de Instrucción n° 5, seguido a instancia de las autoridades judiciales peruanas, contra **CÉSAR JOSE HIINOSTROZA PARIACHI**, de nacionalidad peruana, nacido el 28/09/1956, en Jauja (Perú) defendido por el Letrado D. Guillermo Ruíz Blay, interviniendo, en representación del Ministerio Fiscal, el Ilmo. Sr. Carlos García Berro, en representación del estado Peruano el Letrado D. Luis Baos Cañas y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique López y López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La presente reclamación extradicional se sigue en virtud Nota Verbal n°. 5-13-M/318 de la Embajada de Perú en Madrid de fecha 16.11.2018, a través de la que las autoridades peruanas- Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Republica- y presentan documentación de solicitud formal de la extradición contra el reclamado, para ser enjuiciado por unos hechos que constituirían un delito de patrocínio ilegal, tráfico de influencias, negociación incompatible y de organización criminal conforme a los arts. 317,385,399,395 y 400 del Código Penal Peruano que pidieran corresponder con delitos de tráfico de influencias y organización criminal conforme a los artículos 428 y ss y del 570 Bis del Código Penal Español.

SEGUNDO. El Consejo de Ministros ha autorizado la continuación del procedimiento de extradición en fase judicial en su sesión de 21.12.2018.

TERCERO. A la Nota Verbal de la Embajada de Perú en Madrid se une la siguiente documentación en español:

1. Solicitud de extradición del reclamado.
2. Orden de ubicación y captura internacional emitida el 21-10-2018 por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Republica (Perú).
3. Relato de hechos.
4. Textos legales aplicables.
5. Datos identificativos del reclamado.

Los hechos en los que se basa consisten en resumen en los siguientes:

El reclamado entre los meses de diciembre de 2017 y mayo de 2018, como juez Supremo de la Corte Suprema de justicia de la República, es sospechoso de haber realizado actos ilícitos para favorecer a un tercero en un procedimiento de nombramiento de un juez de Paz letrado de en tribunal del Callao. También pudo haber cometido actos ilícitos para conseguir la

ratificación de un Juez Constitucional por parte del Consejo de la Magistratura. Realizo gestiones para la mejora laboral de una tercera persona en la Corte Superior de Callao; también participó en la contratación de persona jurisdiccional en la segunda Sala Penal transitoria de la Republica en la cual presta sus servicios. Se le imputa ser el líder de una organización criminal dedicada a realizar nombramientos de personal y ratificaciones ilegales de los mismos dentro del poder judicial, utilizando para ello su cargo.

Se encuentra descritos de forma literal en los folios 100 a 170 del tomo 3. Serán desarrollados en los razonamientos jurídicos.

CUARTO. El reclamado fue oído por el Juzgado Central de Instrucción n° 5 en comparecencia prevista en el art. 12 de la LEP, con fecha 10/01/2019, y se opuso a la extradición.

QUINTO. El Juzgado Instructor dio por concluida la fase de instrucción del procedimiento, acordando su elevación a esta Sala por auto de 10.01.2019.

SEXTO. Recibido el procedimiento se unió al rollo de Sala abierto en su día y se acordó que se siguiera el trámite de alegaciones, efectuándolas el Ministerio Público y la defensa letrada.

SÉPTIMO. La vista extradicional se llevó a cabo el 10.04.2019 pasado. A la misma asistieron, el reclamado, fue asistida por su defensa letrada ejercida por el letrado D. Guillermo Ruíz Blay, e intervino igualmente el Ministerio Fiscal, representado por D. Carlos García Berro, así como el representante del estado Peruano el Letrado D. Luis Baos Cañas

En dicho acto se llevó a cabo el interrogatorio del reclamado. Tanto el Ministerio Fiscal como la representación del estado peruano insistieron en la concesión de la extradición, y la defensa letrada se opuso.

I. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Normas jurídicas aplicables a la extradición.

La extradición entre España y Perú se rige por el Convenio bilateral de extradición hispano-peruano de fecha 28 de junio de 1989, y ratificado por ambos Estados. También desde la perspectiva interna española por la Ley de Extradición Pasiva 4/1985, Ley de Enjuiciamiento Criminal y CE.

SEGUNDO. - Cumplimiento de los requisitos de la extradición.

No se cuestiona la identidad del reclamado, cuya reseña dactilar y fotográfica obtenida en España en el momento de su detención obra en autos, identidad por otra parte reconocida en la comparecencia del artículo 12 de la Ley de Extradición Pasiva y en el acto de la vista.

Se cumplen los presupuestos documentales a que se refiere el Convenio Bilateral vistos los documentos remitidos por las autoridades peruanas que se han especificado en los antecedentes de hecho del presente auto, mínimo punitivo, etc., si bien en cuanto al principio de doble incriminación nos adentraremos en los siguientes razonamientos. Se trata de un delito común, no se advierte motivación espuria de la reclamación, ni concurren circunstancias que determinen extinción de responsabilidad y no cabe discutir la jurisdicción de las autoridades judiciales peruanas atendiendo al principio de territorialidad, al haberse cometido los hechos en el citado país (artículos 8.1 CC y 23.1 LOPJ). No obstante lo cual, entraremos en el concreto estudio de los requisitos extradicionales con más profundidad como consecuencia de la necesaria respuesta que ha de dársele a las alegaciones del reclamado.

TERCERO. - Alegaciones del recurrente. -

1.- La representación del extraditado cuestionó en el acto de la vista algo que no siendo esencial para la resolución del expediente si amerita un comentario al respecto. Entiende que la participación de la representación

del estado peruano excede del marco previsto en la Ley de Extradición Pasiva. La posibilidad de la participación está prevista en el art. 14.2 de la LEP, regulándose la intervención de representante del Estado reclamante, entendiéndose que la misma no causa indefensión alguna, estando permitida por la legislación en las condiciones que el Tribunal señale. Asimismo, en el Tratado bilateral de Extradición, art. 227, se expresa que “La parte requirente podrá designar un representante oficial con legitimación para intervenir ante la Autoridad Judicial en el procedimiento de extradición, dicho representante será citado en forma, para ser oído antes de la resolución judicial sobre la extradición”. De la lectura de este último precepto se desprende que ambos Estados se han concedido recíprocamente una posibilidad de intervención procesal más amplia que la prevista en nuestra LEP.

2.- Con carácter más principal se articula **la ausencia de la exigencia de doble incriminación** respecto a los hechos objeto de imputación, concluyendo en sus alegaciones que los hechos en los que se fundamenta la petición de extradición no encuentran acomodo en tipo alguno del Código Penal Español. Tal alegación nos exige un estudio de tales hechos tal cual están descritos en los escritos rectores de la extradición, y ello, sin entrar a valorar su grado de acreditación o no, algo que no corresponde a este Tribunal.

En segundo lugar, se debe tener en cuenta que el estudio de la doble incriminación se desarrolla en abstracto (basta con que el hecho sea delito en ambos ordenamientos, con independencia de la tipificación concreta), y no en concreto (que la tipificación sea idéntica en ambos ordenamientos). Basta con que los hechos sean típicos en ambos países, con independencia de la concreta tipificación y de su coincidencia. En este sentido, debemos recordar el Auto de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2004: «Es en el primer aspecto, doble incriminación, donde el recurrente insiste para no aceptar un criterio ya establecido por el Pleno, y que se recoge en el auto recurrido, consistente en que la doble incriminación en el Convenio Europeo de Extradición (art. 1 y 2) no exige identidad de nomen iuris pues la doble incriminación con arreglo a tales artículos se cumple cuando los hechos son

constitutivos de delito tanto en la legislación penal del Estado requirente como en del requerido, que es lo que aquí acaece aún en la hipótesis más favorable de tipificarse los hechos como delito de hurto y no de robo».

En tercer lugar también se debe tener en cuenta que la calificación realizada por el estado requirente no vincula al estado requerido; y también, en este sentido debemos recordar el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 20 de enero de 2012 cuando dice “Consideramos, sin embargo, que el planteamiento no está bien formulado, porque la realidad es que el órgano judicial del Estado requerido no se ha de encontrar vinculado por la calificación del Estado reclamante, bastando con que los hechos por los que se solicite la extradición sean subsumibles en nuestro derecho”.

En cuarto lugar, debemos también considerar, como ha puesto de manifiesto nuestro Tribunal Constitucional, la naturaleza del procedimiento extradicional, y así en STC 398/2004) establece que “En primer lugar, como este Tribunal ha puesto de manifiesto en no pocas ocasiones (por todas, SSTC 102/1997, de 20 de mayo, F. 6 y 32/2003, de 13 de febrero, F. 2), el procedimiento de extradición es, por su naturaleza, un acto de auxilio judicial internacional, en cuya fase judicial no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio”.

En definitiva, el estudio que debemos elaborar es un estudio de mera subsunción de los hechos tal cual están descritos en la demanda extradicional, para determinar que supera la tipicidad establecida por algún delito contenido en nuestras normas penales. En resumen, el significado de este principio consiste en que el hecho sea delictivo y con una determinada penalidad en las legislaciones penales del estado requirente y del estado requerido (art. 2.1 del Convenio Europeo de Extradición). El órgano competente del Estado reclamante debe considerar que un hecho —en este supuesto, todavía no enjuiciado— es constitutivo de delito según su legislación penal, lo que resulta obvio, porque en caso contrario no iniciaría la persecución penal. Pero, además, como garantía adicional en el procedimiento de extradición, se exige que el mismo hecho por el que se

solicita la entrega sea constitutivo de delito según el Código Penal del Estado requerido, lo que representa una concesión o reconocimiento de la soberanía en materia penal de éste.

3.- Siguiendo el esquema alegatorio de la representación del reclamado, nos adentramos en el estudio de los hechos tal cual están descritos en los documentos extradicionales para realizar un simple examen de subsunción y poder determinar si superan un mínimo de tipicidad prevista en algún tipo del Código Penal español. Con carácter previo a ello, se objeta que no se puede atribuir al reclamado la condición de fugado, porque según su representación cuando llegó a España el día 9 de octubre de 2018, no había procedimiento abierto ni orden de detención contra el mismo. Esto es algo que si bien no forma parte de lo que es objeto de extradición si conviene hacer una aclaración al respecto, y es que el día 4 de octubre de 2018, el pleno del Congreso de la República aprueba las denuncias constitucionales ordenando la formación de una causa contra el reclamado por los delitos de patrocínio ilegal, tráfico de influencias, negociación incompatible y organización criminal. Con carácter previo, el 12 de julio de 2018 el Ministerio Fiscal solicitó un requerimiento de impedimento de salida del país que fue acordado por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema, decisión que fue apelada por el reclamado, siendo desestimada la apelación interpuesta el 22 de agosto de 2018. Esto supone que cuando el reclamado abandonó su País con destino a España pesaba sobre el mismo un requerimiento de prohibición de salida del país por el plazo de cuatro meses, y conocía los hechos que le eran imputados.

4.- Entrando en el estudio de los hechos, **y en lo que se refiere tan solo a los delitos específicos de patrocínio ilegal, negociación prohibida y tráfico de influencias**, debemos llevar a cabo el estudio que hemos adelantado con los parámetros que también hemos prefijado.

4.1.- Se le imputa en primer lugar una serie de hechos relacionados con **la ratificación del Juez Ricardo Chang Racuay, en el cargo de Juez Especializado en lo constitucional de Lima**, fue a consecuencia de gestiones y/o coordinaciones promovidas por César Hinostroza Pariachi y

otros ante los consejeros Sergio Iván Noguera Ramos, Guido Águila y Julio Gutierrez Pebe. Para ello, se dice que “En la consecuencia de dicho objetivo, Ríos Montalvo, mientras se encontraba con Hinostroza Pariachi y Chang Recuay en el Chifa "Titi", el día 16 de mayo de 2018, sostuvo una conversación telefónica con Mendoza Díaz, a fin que se realicen gestiones necesarias para la ratificación de Chang, es un hecho aislado, puesto que con fecha 23 de mayo de 2018 el Tercer Juzgado Constitucional de Lima, a cargo del Ricardo Chang Racuay, emitió la Resolución N.º 05 en el Expediente N.º 14078-2017-0-1801-JR-Ci-03, en beneficio de César Hinostroza Pariachi, en los siguientes términos” En definitiva, se le imputa que junto con Mario Mendoza ejecutó una serie de coordinaciones con los exconsejeros para conseguir dicha ratificación. Se acredita que el Magistrado en cuestión fue entrevistado para estudiar la ratificación el 16 de mayo de 2018, produciéndose una conversación entre el reclamado y el exconsejero Julio Gutierrez Pebe en la que este último le comunica que fue aprobado, dándole las gracias al reclamado, aunque la votación efectiva se produce el 5 de junio de 2018 en sesión plenaria del Consejo Nacional de la Magistratura. Por ello, se sostiene que la ratificación del Juez Ricardo Chan lo fue como consecuencia únicamente de las gestiones realizadas por el reclamado.

Hasta aquí el hecho que requiere de nuestra valoración, y como tal, nuestra función es comprobar si este hecho en si mismo considerado sobrepasa una mínima tipicidad en nuestro Código Penal. Recordemos que, aunque no nos vincule la calificación penal del estado requirente, según su legislación estos hechos pueden ser considerados un delito de patrocinio ilegal, el cual está tipificado en el art. 385 del Código Penal de Perú “ El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública..”; estos hechos, en nuestro ordenamiento jurídico pueden estar subsumidos en el delito de tráfico de influencias del art. 428 del Código Penal el cual establece ” El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le

pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.”

Recordemos que, en nuestra legislación, la conducta consiste en influir en otra autoridad o funcionario aprovechándose de las facultades del cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este u otro funcionario o autoridad. No es suficiente para la subsunción en la conducta típica la simple influencia, sino que también ha de concurrir el elemento típico esencial del prevalimiento, mediante cualquiera de las formas legalmente definidas. Puede ser a través de ejercer las facultades propias de cargo, de una relación personal de parentesco afinidad, etc., o bien de una relación jerárquica. En definitiva, puede tomarse en consideración cualquier tipo de relación familiar, afectiva o amistosa, dado que el prevalimiento es empleado como elemento diferenciador de la simple influencia atípica, si bien ha de interpretarse el mismo de una manera restrictiva, por cuanto supone un verdadero ataque a la libertad del funcionario o de la autoridad que debe adoptar una decisión en el ejercicio de su cargo; lo que se pretende es sancionar que alguien pueda incidir en el proceso motivador que conduce a un funcionario o autoridad a adoptar una decisión en un asunto relativo a su cargo, por tanto, sancionar la influencia mediante el prevalimiento abusando de una situación de superioridad. La conducta típica es la capacidad de influir mediante una situación de prevalimiento, debiendo analizar, en primer lugar, qué sujetos tienen esa capacidad y esto entendemos que concurre en este caso tal cual están descrito los hechos, al margen de la suerte probatoria que corra en la celebración el oportuno juicio. Entendemos que este hecho descrito en la demanda extradición alcanza una actividad subsumible en un delito de tráfico de influencias a los efectos que aquí interesa.

No es dable introducirnos en el estudio de si concurre o no una suerte de adecuación social, y resultaría del todo punto improcedente que entremos en su estudio, y ello al margen de la naturaleza que a dicho concepto se le puede dar. Su naturaleza jurídica es muy discutida, aunque pareciera una causa que excluiría la tipicidad; recordemos en palabras de JESCHEK que

«sólo puede hablarse de exclusión de la tipicidad de una acción por razón de la adecuación social si falta el contenido típico de injusto», mientras que, para ROXIN, la adecuación social no tiene sentido desde el concepto de injusto típico que ya contiene la conducta socialmente inadecuada. Nuestra jurisprudencia ha evolucionado al respecto determinando cada vez más un ámbito menor a la teoría de la adecuación social. Recordemos que esta teoría fue elaborada por Hans Welzel, según la cual no son típicas aquellas conductas que se mueven por completo dentro del marco del orden social histórico «normal» de la vida, algo en lo que parece quiere introducirnos la defensa del reclamado, algo que no podemos considerar en este expediente extradicional, y si podrá ser valorado en el juicio que se celebre en el estado requirente. El tratamiento de esta teoría en nuestros Tribunales comienza a ser restrictiva y así por ejemplo en la STS 485/2016 de 7 de junio se dice que “El debate jurídico sobre la subsunción de los actos que la sentencia describe como privados en la norma que tipifica el tráfico de influencias, en este caso en la modalidad del artículo 429 del Código Penal, ha sido abordado por nuestra jurisprudencia que realiza una labor, que recuerda la "activo finium regundorum", para delimitar lo antijurídico de lo que no lo es, con independencia de su valoración ética”. Creemos que no estamos ante un debate ético y que los hechos alcanzan ese mínimo de subsunción en el tipo penal español de tal suerte que como establece la STS 300/2012 de 3 de mayo: “La consideración ética sobre la reprochabilidad de los actos denunciados no puede determinar la sanción penal del hecho, con independencia de la opinión personal del Juzgador, si en la conducta enjuiciada no concurren rigurosamente los elementos típicos integradores de la figura delictiva objeto de acusación, pues el Derecho Penal se rige por el principio de legalidad estricta”

En este sentido volviendo a la primera de las sentencias dictadas nos dice que “Por aquélla se han venido señalando los elementos que tipifican la antijuridicidad punible, diferenciándola de conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal, los siguientes: a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses

públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto de la finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere directa o indirectamente un beneficio económico, para el sujeto activo o para un tercero entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la STS 300/2012, avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la Autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido. Quedan por ello fuera del ámbito de este tipo delictivo aquellas gestiones que, aunque ejerzan una presión moral indebida, no se dirijan a la obtención de una verdadera resolución, sino a actos de trámite, informes, consultas o dictámenes, aceleración de expedientes, información sobre datos, actos preparatorios, etc. que no constituyen resolución en sentido técnico (SSTS de 28 enero 1.998, 12 febrero 1.999, 27 junio 2.003, 14 noviembre 2.003, 9 abril 2007, 1 diciembre 2.008, 1 julio 2.009 y 2 febrero 2.011, aun cuando se trate de conductas moralmente reprochables y que pueden constituir infracciones disciplinarias u otros tipos delictivos). En el caso del artículo 429 del Código Penal, que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación). Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (SSTS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo, incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales). Referencia al bien jurídico que es trascendente en la medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que

excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones.

En definitiva, siguiendo la STS 300/2012, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente. Sobre esta base entendemos que el hecho tal cual está descrito, se subsume en nuestro tipo penal de tráfico de influencias y por ello concurre el requisito de la sobre incriminación.

4.2 El segundo hecho imputado se basa en que el reclamado habría realizado **gestiones ante Walter Ríos para la contratación de un tal “Micael” para un puesto de trabajo en la Corte Superior de Justicia de Callao** de la que Walter Rio era presidente, hecho que queda evidenciado en las conversaciones grabadas entre ambos. Con carácter previo advertir que el tal “Micael” se encuentra identificado como Micael Fernández Morales, pág. 44 de la solicitud de extradición. Respecto al hecho, valga todo lo anterior respecto a este hecho para entender que también supera un estudio de subsunción típica a efectos extradicionales. También encaja en un típico delito de tráfico de influencias en el que se ejerce influencias a través de un posible prevalimiento con el fin de obtener una resolución beneficiosa económicamente para el autor o un tercero, siendo una actuación que concurre en ocasiones consecución de contrataciones laborales, el cual es una delito de mera actividad, y por ello se consuma con independencia de la obtención de esa resolución o de un efectivo beneficio económico, bastando con que se persiga esa finalidad.

4.3 El siguiente hecho se trata de **la mejora laboral de Verónica Rojas Aguirre en la Corte Superior de Callao**; se describe así: “el hecho imputado, tiene como antecedente que la persona de Verónica Rojas Aguirre es hermana de la cuñada del exconsejero Guido César Águila Grados, quien trabajaba en la Corte Superior de Justicia del Callao, pero deseaba un

ascenso que le brinde una mejor posición laboral. Es así como, Guido Águila Grados solicita a Walter Ríos Montalvo, en su calidad de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, para que disponga la promoción laboral de Verónica Esther Rojas Aguirre, quien se desempeñaba como encargada del Sistema de Gestión de calidad el Corte del mencionado Distrito Judicial". De todo se desprende que la mejora de la relación laboral de Verónica se produjo gracias a las gestiones efectuadas por el exconsejero Guido Aguilar y el reclamado ante Walter Ríos. Valga todo lo dicho con anterioridad, de tal suerte que incluso aunque el funcionario que produce la resolución no haya cometido delito alguno, el autor del tráfico de influencias comete el delito, si ocurre el dolo que requiere el conocimiento por parte del autor del uso del prevalimiento y la voluntad de ejercer el mismo, así como el ánimo de conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero.

4.4 Por último, se le imputa un hecho según el cual **el propio reclamado habría realizado la contratación de William Alan Franco Bastamente como personal jurisdiccional en la segunda Sala penal transitoria de la Corte Suprema de Justicia** a consecuencia de las gestiones de Sergio Iban Noguera Ramos y el reclamado. En este caso es Iban Noguera quien le solicita al reclamado la contratación del meritado anteriormente en la Corte en la que el reclamado desempeña su función judicial y gubernativa. En las conversaciones se acredita como recibe el reclamado la petición por parte del exconsejero de la contratación de William, y también se refiere como el requerimiento de contratación de César Hinostroza, en favor de William Alan Franco Bustamante, se formaliza con fecha 11 de enero de 2018, con el Oficio N.0 3-2018-P-2SPTCSJP, suscrito por César Hinostroza Pariachi, en su calidad de Presidente de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema y en el que señala: "Solicito la contratación del señor Abogado William Alan Franco Bustamante en el servicio de Apoyo a la Digitalización e información en reemplazo del señor Cristian Torres".

Estos actos tal cual están descritos son típicos en nuestro sistema penal, pudiendo ser calificados como un delito de tráfico de influencias o de

negociaciones prohibidas a funcionarios públicos (art. 439 CP), de tal suerte que aunque la contratación la lleve a cabo el gerente del tribunal lo hace a requerimiento del reclamado; desconocemos cuál era su potestad o capacidad de propuesta o que sistema de selección se debiera seguir, algo que deberá ser tenido en cuenta por el tribunal de enjuiciamiento. Recordemos que en nuestro sistema el delito de negociaciones prohibidas el núcleo del precepto está en el verbo aprovecharse y habrá actuación reprobable penalmente si el funcionario se aprovecha de su condición para beneficiar a una empresa o persona en la que tiene intereses directos o indirectos actuando deliberadamente con la voluntad de poner la función al servicio de esos intereses personales. Como es sabido, no es pacífica la diferencia entre el delito de tráfico de influencias y el de negociaciones prohibidas en algunos casos, si bien estos problemas concursales en nuestro sistema no empecen lo más mínimo que podamos considerar estos hechos individualmente considerados como típicos subsumibles en ambos tipos penales, y sería el desarrollo de un juicio lo que a la postre determinaría su concreta calificación; a efectos extradicionales lo que importa es que desde cualquier punto de vista estos hechos son típicos en nuestro derecho al tratarse de un funcionario que recoge una petición de un tercero y como consecuencia de ello da curso a una contratación de una persona para el órgano del cual es responsable. Por ello, tenemos que concluir que esos hechos superan el requisito de la doble incriminación no existiendo óbice alguno que impida la extradición por los mismos.

CUARTO. - Mas alegaciones del reclamado

Hemos dejado para el final el estudio de los hechos relacionados con el delito de organización criminal, los cuales como analizaremos a continuación deben correr una suerte diferente. El tipo penal en el Código Peruano es similar al de español, y castiga al que promueva, organice o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada se prestan diversas tareas o funciones, destinadas a cometer delitos". En la demanda extradicional se dice que estos hechos,

tienen como común denominador las gestiones y coordinaciones, efectuadas en diversos momentos, entre los denunciados. Con un enfoque directo en la gestión de intereses particulares en los procesos del Consejo Nacional de la Magistratura, así como en otros ámbitos administrativos del Estado, tal como se ha visto en el caso del Poder Judicial, en cuanto a las tramitaciones de expedientes y contratos laborales. Para ello es así como los actos de investigación que se vienen realizando, permite inferir que Los cuellos blancos es una organización criminal cuyo objetivo es la comisión de delitos contra la Administración Pública".

Como elementos identificadores de una organización criminal se dice que trabajaban con palabras claves, señalando un elenco de las mismas; en segundo lugar se pone de manifiesto la relación de amistad que tenían los involucrados en estos hechos, lo cual se infiere del trato cariñoso que se daban en las diferentes conversaciones garbadas; en tercer lugar se cita a una serie de personas como empresarios, totalmente ajenos a los hechos tratados en el razonamiento anterior, los cuales podrían haber financiado almuerzos en los que se reunían los involucrados e incluso uno de ellos organizaba reuniones y cenas en su casa. En fin, no parece que tales notas identifiquen una auténtica organización criminal, más allá de la familiaridad con la que se trataban los implicados, lógica habida cuenta la amistad que existía entre ellos y que obviamente puede ser el origen del prevalimiento en el tráfico de inferencias, pero nada más. Por otro lado, teniendo en cuenta la condición de altos integrantes del poder judicial peruano y la naturaleza de las conversaciones, no es plausible plantearse el uso de un lenguaje críptico en su comunicaciones, y ello, por la más que probable confianza de los mismos ante la improbable intervención de las mismas, sino fuera por el hallazgo casual producido en otra investigación por un delito de tráfico de estupefacientes relacionados con otras personas; parece que tales palabras más que una suerte de lenguaje críptico suponen un uso coloquial.

Desde otro punto de vista, se debe tener en cuenta la especialidad del proceso penal peruano en cuanto a los cargos aforados parlamentarios que requiere la autorización el parlamento para su enjuiciamiento, y en el cual se distingue lo que es un antejuicio, que se refiere a delitos y el juicio político

que se refiere a infracciones a la Constitución. El antejuicio los es por delitos que han de ser enjuiciados posteriormente por jueces, mientras que las infracciones constitucionales serán valoradas y castigadas por el propio Parlamento. Uno de los hechos que se le imputa al reclamado como infracción constitucional, y que no es objeto de demanda extradicional, se refieren a si el reclamado había sostenido conversaciones, reuniones y otras acciones que evidenciarían irregularidades en el tratamiento de causas o procesos judiciales, que determinarían la pérdida de su imparcialidad, no siendo considerado este hecho como delito. Por el contrario, se determinó como hechos que, si debía investigar el Ministerio Fiscal los relacionados con la ratificación del juez Chang, la mejora de la posición laboral de Verónica Rojas, la gestión de favorecer a una persona en la Corte Superior de Callao y la contratación de personal jurisdiccional en su propia Corte, además de los relacionados con el hipotético delito de organización criminal, en los cuales no se incluyen los hechos que constituyen infracciones constitucionales. Por ello, lo primero que hay que tener claro es que los hechos relacionados con infracciones constitucionales no pueden ser tenidos en cuenta en relación con la persecución de delitos, puesto que no son objeto de petición de extradición, y por ello tampoco relacionados con el delito de organización criminal.

En segundo lugar se tuvo en cuenta como integrantes de la organización criminal en un principio a Sergio Iban Noguera, Julio Atilio Gutiérrez Pebe, Guido Cesar águila, Orlando Velázquez y Cesar Hinostroza, siendo considerados miembros principales de la denominada organización "Los cuellos blancos", formando entre ellos la organización que gestionaba nombramientos de jueces y personal judicial; sin embargo, el Parlamento de la Nación no ha acusado a los exconsejeros por el delito de organización criminal, sino tan solo al reclamado. Esto provoca que en la resolución del Juzgado Supremo de Investigación preparatoria que sirve de base a la demanda extradicional se diga que las gestiones y coordinaciones se han realizado entre el reclamados y otros sujetos no aforados, identificado a unos empresarios sin que se describan su actuación concreta en los hechos y además otros magistrados no aforados, si bien solo se cita a Walter Rios, añadiendo como colofón final la expresión "posibles vinculaciones con

actores políticos".(Folio 141). En la resolución judicial citada se describe al reclamado como el líder de la organización y a los consejeros, finalmente no imputados por este delito, como los que cumplían a la función de nombrar y ratificar magistrados; la misma resolución añade que el pleno del Congreso solo aprobó la imputación por el delito de organización criminal al reclamado, archivándose respecto a los demás investigados. Parece que el reclamado sería el jefe de una organización sin miembros.

Al margen de las imputaciones generales que no se basan en hecho alguno, en los que son objeto de la extradición del reclamado, si prescindimos de los exconsejeros a los que se les ha archivado el delito de organización criminal, solo restaría la participación de Walter Ríos. Con lo cual desaparecen todo hecho que pueda determinar en nuestro sistema la comisión de un delito de organización criminal. Podemos observar cómo la organización criminal al principio se construye sobre la base del reclamado y de los exconsejeros del Consejo de la Magistratura y ello para contar con el control del Consejo Nacional de la Magistratura en el nombramiento y ratificación de magistrados, lo cual requería contar con la Presidencia de esta institución, por lo que se habría realizado las diversas gestiones para favorecer al candidato a Presidente, en un primer momento, Julio Gutiérrez Pebe y posteriormente a Orlando Velásquez Benites. Por ello se dice que así, en el ejercicio de las funciones, de Vocal de la Corte Suprema, Cesar Hinostroza e integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, habrían destinado sus acciones a la comisión de diversos hechos que se han analizado en la presente investigación. Sobre esta base se construye todo el relato de hechos que supondrían la organización criminal, y así en todos los escritos del Ministerio Fiscal se consideran los actos de los que antes nos hemos referido como propios de la organización criminal, pero al final, resulta que la mayor parte de sus actores no son perseguidos por el delito de organización criminal, restando tan solo en reclamado y el juez Walter Ríos, ante lo cual se intenta reforzar tal imputación con la genérica mención a posibles vinculaciones de actores políticos. La mayor parte de los indicios en los que se basan los hechos de la imputación de la organización criminal se basan en conversaciones entre el reclamado y aquellos a los cuales el Parlamento ha archivado las actuaciones por la organización criminal, lo

cual produce una suerte de contradicción que impide que podamos considerar que los hechos a los que se refiere la imputación del delito de organización criminal puedan superar un mínimo de tipicidad en nuestro tipo penal (570 bis del CPE): “A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos. Ni tan siquiera superaría la tipicidad en lo que se refiere a un grupo criminal “A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.”

Recordemos que no entramos en el estudio de la prueba de tales hechos, así como su verosimilitud, sino tan solo en una mera subsunción de los hechos tal cual están descritos en la demanda extradicional, puesto que no es baladí que las personas que presumiblemente han cometido los hechos criminales que dan lugar a la imputación del cargo de organización criminal no estén afectados por la imputación del cargo se haya archivado expresamente respecto a ellos. Por ello, la cuestión no es que no se acrediten o no los elementos que conforman el delito en nuestro ordenamiento jurídico, sino que los hechos tal cual están descritos no superan el umbral de la tipicidad en nuestro sistema. Por ello, debemos reducir los hechos por los cuales se concede la extradición a los tratados en el razonamiento jurídico anterior.

QUINTO. -Otro tipo de alegaciones.

1.- Se alega como motivo para no poder estimar la extradición una presunta persecución política del reclamado, así como la institución de tribunales ad hoc. Para, ellos se describen toda una serie de irregularidades en el proceso de actuación ante el órgano legislativo, así como que algunos de los jueces que interviene en el caso son enemigos del reclamado. La

presunción de la persecución política no está acreditada, no pudiendo considerar que desnaturaliza la extradición el hecho de que, para poder perseguir al reclamado, al tratarse de un cargo aforado al Parlamento, haya requerido una decisión parlamentaria al respecto, basada en el art 90 de la Constitución Peruana. Ante la naturaleza común de los cargos imputados, ha de acreditarse esta persecución política, algo que no se ha conseguido. Las sospechas que al respecto se denuncian en esta sede no son suficientes ni eficientes como para poder provocar la no entrega del reclamado. No podemos entrar en el estudio de la regularidad de un proceso de acusación de la naturaleza que establece la Constitución Peruana.

En cuanto a la denuncia de que los tribunales que inician la extradición, y, por ende, la investigación criminal es de excepción o ad hoc, tampoco puede sustentarse. Las denuncias se refieren a la concreta composición de estos, y no a su previsión legal, el cual encuentra pleno acomodo legal en el principio del juez predeterminado por la ley, que en modo alguno podemos entender contrariado. En lo que se refiere a las posibles relaciones de amistad o enemistad del reclamado con respecto a los jueces responsables de la investigación y enjuiciamiento deberán ser objetadas ante los tribunales del país reclamante, articulando las causas legales de recusación que se establecen en su ordenamiento jurídico. Por ello, no puede ser rechazada la extradición por estos motivos.

2. - Se denuncia el estado de las prisiones peruanas y la imposibilidad de garantizar la seguridad y dignidad en el cumplimiento de la pena. Para ello, se presenta, documentos que describen el estado de las cárceles peruanas, estado que afecta a todos los presos. Con carácter general, debemos partir de que, como estado requerido, el poder judicial español competente para resolver la petición de extradición, se convierte en garante de los derechos fundamentales del reclamado en el estado que le reclama, como nos recuerda la a. Así, la STEDH de 17 de febrero de 2009 (Caso Gasayev contra España) la cual afirma que: «Sin embargo, la extradición por un Estado Contratante puede plantear un problema de acuerdo con el artículo 3 y, por tanto, suponer la responsabilidad del Estado en causa en virtud del Convenio, cuando existen motivos serios y probados

para creer que el interesado, si se le extradita hacia el país de destino, correrá un riesgo real de ser sometido a un trato contrario a esta disposición (Soering contra Reino Unido, Sentencia de 7 julio 1989, aps. 89-91, serie A núm. 161 y Olaechea Cahuas contra España, Sentencia de 10 agosto 2006). Un Estado Contratante se conducirá en efecto de una manera incompatible con el “patrimonio común del ideal y de tradiciones políticas, de respeto de la libertad y de preeminencia del derecho” al que se refiere el Preámbulo del Convenio, si entrega conscientemente una persona a otro Estado en el que existen motivos serios para pensar que un peligro de tortura o de penas o de tratos inhumanos o degradantes amenaza al interesado (Sentencia Soering, previamente citada, ap. 88).; esta doctrina ha sido recogida por nuestro Tribunal Constitucional por todas STC de 4 de junio de 2007 “o, el destino del extraditado en aquél no es ni puede ser indiferente para las autoridades de éste. Por ello, se encuentran obligados a prevenir (esto es, a impedir que se convierta en daño un peligro efectivo) la vulneración de derechos fundamentales, que les vinculan como bases objetivas de nuestro Ordenamiento, incluso si esa vulneración se espera de autoridades extranjeras, atrayéndose la competencia de los Tribunales españoles por el dominio de que disponen sobre la situación personal del extraditado, por tanto, por los medios con que cuentan para remediar los efectos de las irregularidades denunciadas exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida, o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado” (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6; 32/2003, de 5 de marzo, FJ 2; 49/2006, de 13 de febrero, FJ 3;

82/2006, FJ). Vemos pues que la doctrina del Tribunal Constitucional exige, no una alegación genérica acerca de las violaciones de derechos humanos en el país reclamante, sino una concreta acreditación de cómo la entrega pueda afectar a los derechos fundamentales del reclamado. En este sentido se pronuncia la sentencia 140/2007, de 4 de junio, en que, tras reiterar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos humanos.

En el presente caso, más allá del estado de las cárceles peruanas que como ocurre en muchos países del mundo, deberían mejorar, no se acredita como puede afectar al reclamado este estado de forma concreta, dejando a salvo, su inexorable condición de juez que deberá ser tenida en cuenta por el Estado reclamante si es halado culpable debe cumplir alguna pena privativa de libertad. Es práctica no solo en España, sino en la inmensa mayoría el mundo, tener en cuenta la condición de un condenado juez o policía, que con su dedicación profesional han contribuido o decidido el ingreso en prisión de otras personas, y ello en lo que se refiere al tipo de centro penitenciario donde deba cumplir condena. El principio de confianza que inspira la relación bilateral entre países que conciertan un tratado extradicional determina que no sea necesaria establecer alguna garantía o condición específica al respecto. Por tanto, esta pretensión tampoco es óbice para denegar la extradición solicitada.

En atención a lo expuesto:

LA SALA ACUERDA:

Acceder en fase jurisdiccional, y sin perjuicio de la última decisión que corresponde al Gobierno de la Nación, a la solicitud de extradición del nacional peruano **CESAR HINOSTROZA PARIACHI**, solicitada por el Estado de Perú, en virtud del Orden de detención y captura internacional emitida el 18-10-2018 por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Republica para ser enjuiciado **por unos hechos que constituirían un delito de patrocínio ilegal, tráfico de influencias, negociación**

incompatible conforme a los arts. 385,399,395 y 400 del Código Penal Peruano que pudieran corresponder con delitos de tráfico de influencias y negociaciones prohibidas a funcionario conforme a los artículos 428 y ss. y 439 del Código Penal Español. **No se concede la extradición por los hechos relacionados con el delito de organización criminal.**

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

Una vez firme el presente auto, remítase testimonio al Ministerio de Asuntos Exteriores (Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares), al Ministerio de Justicia (Subdirección de Cooperación Jurídico " Internacional) y al Ministerio del Interior (Dirección General de la Policía.

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