

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

## **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

## **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 4717-2019 promovido por don , representado por el procurador de los tribunales don Pablo Hornedo Muguiro y defendido por los letrados doña Cruz Sánchez de Lara Sorzano y don Antonio Agúndez López, contra el auto de 1 de julio de 2019 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 3 de mayo de 2019 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que autorizó en vía judicial su extradición a la República de Colombia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

### **I. Antecedentes**

1. , representado por el procurador de los tribunales don Pablo Hornedo Muguiro, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá celebró los días 3 y 4 de octubre de 2018 una audiencia preliminar en la que la fiscalía formuló imputación contra el recurrente en amparo por los delitos de utilización ilícita de redes de comunicaciones, acceso abusivo a un sistema informático agravado, daño informático agravado, y cohecho por dar u ofrecer en concurso homogéneo con circunstancia de mayor punibilidad, tipificados en los arts. 197, 269 A, 269 D, 269 H, y 407 del Código penal de Colombia (Ley 599 del 2000), solicitando su declaración de contumacia así como su sujeción a medida cautelar privativa de libertad por riesgo de incomparecencia y destrucción de pruebas.

El juzgado de garantías accedió a estas pretensiones acordando el 4 de octubre de 2018 imponer al imputado la medida de aseguramiento privativa de libertad de “detención preventiva en establecimiento de reclusión” (prisión provisional) prevista en el artículo 307, A, 1 del Código de procedimiento penal de Colombia (Ley 906 de 2004), y librando la orden de captura núm. 60, de 4 de octubre de 2018 para asegurar el cumplimiento de dicha medida, que fue registrada en Interpol como orden internacional de detención núm. 2018/48243, de 8 de octubre de 2018.

b) El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional incoó el expediente de extradición núm. 55-2018 y celebró el día 10 de octubre de 2018 con el demandante, que compareció voluntariamente, la vista de medidas cautelares personales del artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, dictando el mismo día auto en el que acordó su libertad provisional con obligación de comparecer una vez al mes en dicho juzgado, o en el del partido judicial correspondiente al lugar de su residencia, retirada del pasaporte y prohibición de salida del territorio nacional sin previa autorización del juzgado.

c) La Embajada de Colombia en España formalizó la solicitud de extradición del demandante mediante nota verbal de 15 de octubre de 2018 (S-EESMD-18-482) en los términos del Convenio bilateral de extradición suscrito entre España y Colombia el 23 de julio de 1892 y su protocolo modificativo de 16 de marzo de 1999. La documentación adjunta incluía oficio de la Fiscalía 11 adscrita a la Vicefiscalía General de la Nación de 5 de octubre de 2018 en el que se concretaban los hechos que motivaban la reclamación en estos términos:

“En la ciudad de Bogotá, Colombia, desde el mes de octubre de 2015, el señor , habría iniciado el ofrecimiento de sobornos a múltiples funcionarios del área de sistemas de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, para

direccionar el reparto de una demanda incoada por la empresa colombiana Automotriz S.A. (de la cual era el mayor accionista) en contra de la compañía Motor Company.

Estos sobornos, fueron pagados a los diversos involucrados en este plan criminal.

Es así como se logró la manipulación del sistema de reparto, con la finalidad de que esta demanda fuera conocida específicamente por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, cuyo titular era el señor Reinaldo Huertas. Paralelamente, el señor , habría prometido y pagado dineros a este Juez y a su Oficial Mayor Dagoberto Rodríguez Niño, para que se decretara, tal como finalmente lo hizo el 06 de abril del 2016, una medida cautelar favorable a sus intereses económicos”.

En posteriores comunicaciones diplomáticas se transmitió información complementaria ilustrativa de que en el año 2015 la empresa Motor Company decidió unilateralmente retirar a Automotriz el derecho de distribución exclusiva de vehículos, que ello llevó a Automotriz a interponer demanda contra la compañía coreana el 29 de febrero de 2016, advirtiéndose ese mismo día en el sistema de reparto de los juzgados una serie de irregularidades que fueron denunciadas ante la Fiscalía General de la Nación. Incoada por esta una indagación preliminar se descubrió que, en efecto, el sistema de reparto habría sido manipulado mediante una intromisión indebida en la base de datos “SARJ” (en la que ingresan los datos) y en “Bitácora” (memoria del sistema) y que esta manipulación se venía preparando desde el año 2015 en una trama con múltiples implicados que incluía funcionarios de la administración de justicia y personas con conocimientos especializados en informática y sistemas. También se averiguó indiciariamente que el demandante habría ofrecido grandes cantidades de dinero al juez y al oficial del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá para que se adoptase una medida cautelar que impidiera a la materializar la pérdida de exclusividad favorable a Colombia, decisión que efectivamente fue acordada por el juzgado civil el 6 de abril de 2018, con prohibición expresa a la empresa coreana de distribuir sus vehículos a otras personas naturales y/o jurídicas distintas de Automotriz.

d) El Consejo de Ministros acordó el 16 de noviembre de 2018 la continuación del procedimiento de extradición en vía judicial.

e) En la comparecencia del art. 12 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva, celebrada en el juzgado central de instrucción el día 26 de noviembre de 2018 el reclamado manifestó que se oponía a su entrega y que no renunciaba al principio de especialidad.

f) Recibidas las actuaciones en la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se formó el rollo de sala núm. 81-2018, y se dio traslado a la fiscal, que emitió el 8 de enero de 2019 dictamen favorable a la extradición, y a la defensa, que presentó escrito el día 22 de enero de 2019 en el que se opuso a la extradición alegando como motivos: i) su condición de nacional español, adquirida por acuerdo del Ministerio de Justicia de 23 de febrero de 1999 por razón de residencia, ii) motivación política o “parapolítica” de la solicitud de extradición, por motivos de enemistad personal de quien fue Fiscal General de la Nación por impago de unos honorarios profesionales generados cuando el fiscal fue abogado de los intereses del reclamado, y iii) infracción del principio de doble incriminación.

En la vista del artículo 14 de la Ley de extradición pasiva celebrada el día 25 de febrero de 2019, la defensa del reclamado alegó que la orden judicial de detención había quedado sin efecto, aportando copia de la resolución dictada el 31 de enero de 2019 por el Juzgado 47 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que declaraba la nulidad de la resolución de 4 de octubre de 2018 del Juzgado 27 de Control de Garantías, ordenaba cancelar la orden de captura y emitida como consecuencia de la decisión anulada, y acordaba la devolución de la actuación al juzgado de control de garantías para que dictara una nueva resolución “revisando los elementos materiales probatorios y haciendo un juicio de valor respecto de los mismos”. Esta resolución se declaraba firme y no susceptible de recurso.

g) La Embajada de Colombia en España transmitió mediante nota verbal de 5 de marzo de 2019 (S-EESMD-19-121) información complementaria consistente en copia del escrito de acusación evacuado el 19 de diciembre de 2018 por el Fiscal 11 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito, adscrito a la Vicefiscalía General de la Nación, así como escrito de la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia de Colombia en el que informaba que el escrito de acusación fue repartido al Juzgado 30 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá al tiempo que alegaba que dicho escrito constituía una decisión equivalente al auto de proceder previsto en el artículo 8.2 del convenio bilateral. Mediante nota verbal de 29 de marzo de 2019 (S-EESMD-19-148) la Embajada de Colombia en España efectuaba nuevas manifestaciones en el mismo sentido.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional, actuando en funciones de punto de contacto de Iber-Red, remitió el 16 de abril de 2019 a la sección un escrito de la Directora de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia de Colombia en el que informaba que el día 12 de abril de 2019 se había celebrado la “Audiencia de Formulación Oral de Acusación” en la que el Fiscal 11 adscrito a la Vicefiscalía General de la Nación procedió a formular de manera oral acusación contra el reclamado ante el Juez 30 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, quien, según el escrito, “avaló la misma en audiencia pública”. Se acompañaba copia del DVD que recogía la grabación videográfica de la audiencia.

En la grabación se constata que el fiscal procedió a la lectura íntegra del escrito de acusación, y que el juez de conocimiento, a instancia de la letrada de la defensa, que alegó en el acto no haber tenido acceso a determinados materiales de la investigación, ordena al fiscal que proceda, en cumplimiento del artículo 344 del Código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), al descubrimiento integral de los elementos de convicción sobre los que sustenta el **factum** de su escrito de acusación otorgándole para ello un plazo de tres días hábiles, e interesando se levantara un acta expresiva de la entrega de dichos elementos de cara a la futura audiencia preliminar (tramo temporal 02:25:00 a 02:27:30 de la grabación). El juez ordena igualmente a la letrada de la defensa la presentación de ciertos elementos correspondientes a su prueba de descargo en el mismo plazo (02:27:30 a 02:28:17), tras de lo cual manifiesta que “da por presentada la acusación” y cierra la sesión convocando a las partes el día 4 de julio de 2019, a las 08:00 horas, para la celebración de la audiencia preliminar.

También se acompañaba un escrito de la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia de Colombia en la que nuevamente se insiste en que el escrito de acusación cumple las exigencias del artículo 8.2 del convenio bilateral por ser equivalente al auto de proceder y que fue presentado en plazo.

Mediante nota verbal de 23 de abril de 2019 la Embajada de Colombia en España transmitió documentos del Ministerio de Justicia de Colombia y de la Fiscalía General de la Nación relativos a la audiencia de formulación oral de la acusación de 12 de abril de 2019.

El día 30 de abril de 2019 la sección reanudó la vista del artículo 14 de la Ley de extradición pasiva, en la que fiscal y defensa ratificaron en esencia las posiciones fijadas en sus respectivos escritos de alegaciones. El letrado del reclamado incidió en la cuestión de la inexistencia de resolución judicial de captura argumentando que el escrito de acusación del fiscal remitido por las autoridades colombianas no era suficiente para suplir la ausencia de aquella.

h) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 24/2019, de 3 de mayo por el que autorizó en fase jurisdiccional la extradición del recurrente en amparo.

La Sección considera que el escrito de acusación del fiscal, avalado por una autoridad judicial, donde se describen los hechos imputados, su calificación jurídica y la participación en ellos del reclamado, cumple las exigencias del artículo 8 del convenio bilateral por cuanto es un documento equivalente al auto de proceder.

En relación con el principio de doble incriminación, analiza las equivalencias entre los preceptos del Código penal colombiano y el Código penal español y concluye que la doble incriminación se cumple respecto del delito de cohecho del art. 407 del Código penal colombiano, coincidente con el artículo 424 del Código penal español, y el delito de daños informáticos del artículo 269 D del Código penal colombiano, coincidente con el artículo 264.1 del Código penal español. Descarta, sin embargo, las figuras delictivas colombianas de posesión o uso ilícito de equipos terminales de redes de comunicaciones o medios electrónicos y de acceso abusivo a un sistema informático.

En relación con la cláusula potestativa de denegación de la extradición de nacionales del Estado reclamado del artículo 2 del convenio bilateral, desestima su ejercicio afirmando la conveniencia de acceder a la extradición en virtud del lugar de comisión de los hechos y de ubicación de la prueba, el enjuiciamiento en Colombia de varias personas relacionadas con los mismos hechos, la pendencia del enjuiciamiento en el mismo país de algún individuo más - aparte del reclamado- con el riesgo de pronunciamientos contradictorios, considerando finalmente que la nacionalidad española del reclamado le permitiría, en su caso, solicitar el cumplimiento de la condena en España de conformidad con el Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el Reino de España y la República de Colombia de 28 de abril de 1993, lo que facilitaría la aproximación a sus familiares.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional concluye que la petición extradicional reúne todos los presupuestos exigibles: delito común, no se aprecian fines espurios en la reclamación, los hechos no han prescrito, no concurren circunstancias que abonen la extinción de responsabilidad y no cabe discutir la jurisdicción de las autoridades colombianas al haberse cometido los hechos en aquel país.

Los motivos políticos de la reclamación son igualmente descartados por la Sección, que considera que la sola relación del reclamado con el Fiscal General de la Nación de Colombia, que supuestamente habría sido abogado suyo anteriormente, no permite atribuir carácter político a la persecución penal emprendida. La concurrencia o no de causas de abstención en las autoridades judiciales o fiscales colombianas deberá ser resuelta por los mecanismos procesales establecidos al efecto, pero no deben impedir el enjuiciamiento en Colombia de unos hechos que, en principio, revisten carácter delictivo y que, de haberse producido, constituirían un delito común.

i) El demandante interpuso recurso de súplica en el que, entre otras alegaciones, insistía en que el escrito de acusación del fiscal como acto procesal de parte no equivalía a un auto de proceder y por lo tanto no satisfacía las exigencias del artículo 8.2 del convenio bilateral. Aduce igualmente que la Sección no había reconocido suficientemente su nacionalidad española y su arraigo en España ni había razonado debidamente su decisión pues el enjuiciamiento en España no presentaría grandes dificultades. Alega que los hechos por los que se solicita la extradición no tendrían encaje en el delito de daños informáticos del artículo 264.1 del Código penal español y que en relación con el delito de cohecho no sería aplicable la agravante consistente en la posición distinguida del penado en la sociedad, prevista en el artículo 58.9 del Código penal colombiano, pero sin equivalente en el Código penal español; también sostiene que los hechos no serían constitutivos de cohecho propio, sino impropio, de menor penalidad que aquel, porque no se acredita que el juzgado de lo civil hubiese dictado una resolución contraria a derecho. Insiste asimismo en los móviles espurios y actuación sospechosa de quien fuera Fiscal General de la Nación que permiten inferir que en la reclamación extradicional hay motivos extrajurídicos que la convierten en arbitraria e improcedente, incurra en abuso o fraude, y que da lugar a temores fundados de que el reclamado no obtendrá un juicio justo en su país de origen. Termina alegando que las deficientes condiciones de las cárceles de Colombia y la edad y estado de salud precario del reclamado le abocarían a sufrir un trato inhumano y desproporcionado en caso de ser extraditado.

j) El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por auto núm. 56/2019, de 1 de julio, recaído en el rollo núm. 52-2019, desestimó el recurso de súplica.

Rechaza la alegación de que no se han cumplido las exigencias documentales del artículo 8.2 del convenio bilateral por el hecho de que la orden de detención de 4 de octubre de 2018 del juzgado 27 de garantías fuera dejada sin efecto por resolución de 31 de enero de 2019 del

juzgado 47 de conocimiento; entiende, por el contrario, que el escrito de acusación de 19 de diciembre de 2018 del Fiscal 11 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito, formulado contra el Sr. , satisface las exigencias del artículo 8.2 del convenio bilateral de extradición.

Desestima asimismo que haya existido un error en el ejercicio de la cláusula facultativa de denegación de entrega de nacionales del artículo 2 del convenio bilateral por deficiente reconocimiento de la nacionalidad española del recurrente y de su arraigo en nuestro país.

Rechaza la vulneración del principio de tipicidad o doble incriminación por entender que los hechos objeto de reclamación serían subsumibles en el delito de daños informáticos del art. 264.1 del Código penal español e incluso les sería de aplicación el subtipo agravado del artículo 264.2.3º del mismo texto legal al haber perjudicado gravemente el funcionamiento de un servicio público esencial como es la administración de justicia.

En cuanto al delito de cohecho el pleno declara que la cuestión de si ha de ser calificado como impropio que plantea la defensa es excesivamente detallada y ajena al principio de doble incriminación, que no exige equivalencia de tratamiento jurídico ni identidad de tipos penales, ni soluciones concursales idénticas o que se refieran al mismo bien jurídico protegido. El principio atañe al hecho nuclear imputado, no a las circunstancias de agravación, siendo exigible conforme a la doctrina constitucional que los hechos sean delictivos y estén castigados con una mínima penalidad en las legislaciones de ambos Estados (cita la STC 102/1997, de 20 de mayo).

En relación con la existencia de móviles espurios en la reclamación extradicional, en virtud de las sospechosas actuaciones de quien fuera Fiscal General de la Nación de Colombia, que harían que la reclamación extradicional fuese arbitraria y contraria a la buena fe, artículo 11 LOPJ, el pleno ratifica el criterio de la Sección en el sentido de que las relaciones profesionales que el reclamado mantuvo con quien luego sería Fiscal General de la Nación y los motivos de enemistad que este pudiera albergar no convertirían los delitos comunes por los que es reclamado en delitos políticos en el sentido del artículo 5 del convenio bilateral en orden a operar como cláusula imperativa de denegación de la extradición, y que por lo demás la concurrencia o no de causas de abstención o recusación en las autoridades fiscales y judiciales colombianas deberán ser resueltas por los mecanismos establecidos en la legislación de dicho país, pero no deben impedir el enjuiciamiento en Colombia por unos hechos que en principio revisten carácter delictivo. Añade que de la documentación remitida no se desprende



intervención alguna del Fiscal General de la Nación en la presente causa, sin perjuicio de la subordinación jerárquica de los fiscales actuantes respecto de aquel, lo que por sí solo no acredita que la demanda de extradición haya sido urdida con fines ajenos a la materialización de la justicia ni permite atribuir a aquella un carácter político. Señala que el escrito de acusación está avalado por el órgano judicial ante el que se presentó y que en su caso el enjuiciamiento se llevará a cabo ante un juez o tribunal ajeno e independiente de la fiscalía, lo que garantiza todos los derechos del reclamado.

La Sala de lo Penal en relación con la situación de las cárceles colombianas y las razones humanitarias de edad y estado de salud del reclamado, declara que se trata de una cuestión planteada *ex novo* ante la misma y que también merece ser rechazada, porque las cuestiones de edad y salud del reclamado son ajenas al convenio de extradición aplicable y no aparecen tampoco mencionadas en la Ley de extradición pasiva, por lo que no constituyen causa de denegación de la extradición ni imperativa ni facultativa. Reitera el argumento de la Sección de que se trata de consideraciones que al estar estrechamente relacionadas no con las causas de entrega, sino con las condiciones en las que se puede llevar a cabo aquella, a fin de suspenderla o aplazarla, corresponden a la fase de ejecución de la extradición.

3. El recurrente reprocha en su demanda de amparo a los dos autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su articulación de Sección Tercera y Pleno, que autorizaron en vía jurisdiccional su extradición a Colombia, diversas vulneraciones de derechos fundamentales que se articulan en cinco motivos:

a) Por inexistencia de mandamiento judicial de prisión en la solicitud extradicional e insuficiencia como cobertura legal del escrito de acusación de la Fiscalía General de la Nación a efectos del artículo 8 del convenio bilateral para fundamentar la privación de libertad y la entrega extradicional de un nacional español; considera vulnerados por tal motivo los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE, en conexión con el principio de legalidad del artículo 25.1 CE y el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE.

Argumenta que la cobertura legal que inicialmente otorgaba a la solicitud de extradición la orden de detención expedida el 4 de octubre de 2018 por el Juzgado 27 en Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá desaparece con la resolución de 31 de enero de 2019 del Juzgado 30 del Circuito de Conocimiento que declara su nulidad; a partir de ese momento las autoridades colombianas remiten únicamente el escrito de acusación del fiscal de 19 de

diciembre de 2018 del que afirman que fue avalado oralmente por un juez, sin aportar la resolución correspondiente.

Sostiene que la Audiencia Nacional no cumple en sus resoluciones judiciales el canon reforzado de motivación exigible cuando se ven afectados derechos fundamentales sustantivos como son el derecho a la libertad de residencia, a la entrada y salida de España, o incluso el derecho a la vida o a la integridad física, canon que exige que la argumentación judicial conecte con los derechos fundamentales implicados y con los fines de la institución. Destaca el carácter preconstitucional del convenio bilateral, la trasnochada mención en su artículo 8.2 a un “auto de proceder” que ya no existe en el ordenamiento procesal penal colombiano, y las nuevas exigencias derivadas de la Constitución española de 1978 siendo actualmente potestad y garantía del juez o tribunal la adopción de medidas restrictivas de la libertad individual como son una orden internacional de detención y la posterior extradición del reclamado. Niega que el escrito de acusación del fiscal sea un documento que tenga la misma fuerza que un mandamiento de prisión pues tanto en Colombia como en España se trata de un escrito de parte y en ningún caso de una resolución jurisdiccional. Alega que la reforma del convenio bilateral verificada mediante el protocolo de 16 de marzo de 1999, vigente ya la Constitución española de 1978, hizo explícita en el artículo 3 la naturaleza judicial de la autoridad de la parte requirente que promueve la extradición. Concluye que el convenio bilateral debe ser integrado con las garantías resultantes de la Constitución española de 1978.

b) Por no haber excluido una circunstancia de mayor punibilidad consistente en “la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad” prevista en el artículo 58.9 del Código penal colombiano pero inexistente en el Código penal español, deriva la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE, del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, y de los principios de legalidad y proporcionalidad de la reacción penal, que sitúa en los artículos 17.1 y 25 CE en conexión con el principio de tipicidad y doble incriminación. Argumenta que la aplicación de esta agravante afecta de forma relevante a la libertad personal del reclamado pues conlleva un incremento de la pena desproporcionado que a su vez redundaría en la falta de proporcionalidad de la decisión de extraditarle, lo que califica de “vulneración indirecta” de los derechos fundamentales del reclamado porque a su entrega seguiría la aplicación de dicha agravante por los tribunales de Colombia.

c) Sobre el rechazo por la autoridad judicial como causa de denegación de la extradición de la alegación de “consideraciones de tipo humanitario” ante la crítica situación de hacinamiento e inseguridad penitenciaria en Colombia, y la especial vulnerabilidad del reclamado por su edad y deficiente estado de salud, aduce que un rechazo fundado en que no está prevista dicha causa en el convenio bilateral de extradición como motivo de denegación de la entrega, supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las debidas garantías del artículo 24 CE, por vulneración indirecta de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, con proscripción de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecidos en el artículo 15 CE, 19.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y 2 y 3 del Convenio europeo de derechos humanos. Tras exponer las diversas patologías que sufre el demandante de amparo, alegación que sustenta en varios dictámenes médicos que aporta, aduce el estado deficitario del sistema penitenciario colombiano en el que entiende no podría recibir el tratamiento adecuado a sus dolencias, relacionando seguidamente la situación de hacinamiento y vulneración sistemática de derechos humanos en las cárceles de Colombia que se desprende de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional de aquel país, de las estadísticas del organismo encargado de la ejecución de las condenas, y de informes de universidades y organismos internacionales. Cita doctrina del Tribunal Constitucional que exige a los tribunales españoles prevenir el riesgo de tratos inhumanos y degradantes de los reclamados por terceros países.

d) En relación con la nacionalidad española del reclamado y la interpretación errónea que la Audiencia Nacional ha hecho de la cláusula facultativa de denegación de entrega de nacionales del artículo 2 del convenio bilateral representa la vulneración de los derechos a una tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE, del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, y del principio de legalidad del artículo 25 CE en conexión con el artículo 3 de la Ley de extradición pasiva. Aduce que al tratarse de una cláusula facultativa y no imperativa no supone cesión de soberanía y por lo tanto debe aplicarse la prohibición de entrega de nacionales españoles que se establece en el artículo 3 de la Ley de extradición pasiva y también censura la arbitrariedad de la decisión porque en otros casos semejantes e incluso de mayor complejidad la Audiencia Nacional hizo uso de dicha cláusula facultativa para denegar la entrega de españoles considerando que podían ser enjuiciados en España.

e) La existencia de una motivación espuria y arbitrariedad de la reclamación extradicional por la intervención de quien fue Fiscal General de la Nación, que tenía conflicto de intereses con el reclamado por haber sido su letrado y no haber recibido la totalidad de sus honorarios, supone

la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del artículo 24.1 CE, y del derecho a un juicio justo del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos en relación con el artículo 5 del convenio bilateral de extradición que prohíbe la entrega por delitos políticos.

Este punto lo desarrolla argumentando que don Néstor Humberto Martínez Neira fue elegido Fiscal General de la República de Colombia por la Corte Suprema de Justicia el 11 de julio de 2016, que tomó posesión del cargo el 1 de agosto de 2016, y que no fue hasta el 28 de mayo de 2018 que declaró su impedimento ante la Corte Suprema de Justicia para el conocimiento de este caso, momento a partir del cual se dispuso que pasara a conocimiento de la Vicefiscal General, propuesta por don Néstor Humberto Martínez Neira. Destaca que este no se inhibió del proceso contra el demandante de amparo en un periodo que abarca desde su toma de posesión el 1 de agosto de 2016 hasta el 21 de junio de 2018, fecha en que la Corte Suprema aceptó su impedimento y dispuso que el asunto pasara a conocimiento de la Vicefiscal. Afirma que durante ese tiempo determinó el criterio y la posición de la fiscalía, estableció las líneas centrales de la investigación, realizó imputaciones y solicitó órdenes de captura y califica esta situación de riesgo grave de negación de justicia que quedaría consumada de forma irreparable si se entregase al reclamado.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2019 la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a) LOTC]. Acordaba, por ello, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso de súplica núm. 52-2019, y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el mismo plazo remitiera certificación o fotocopia verdadera del rollo de sala núm. 81-2018, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

La providencia acordaba, a solicitud de la representación procesal del recurrente en amparo, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas al apreciar la urgencia excepcional

a que se refiere el artículo 56.6 LOTC, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

5. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, mediante diligencia de ordenación de 2 de enero de 2020 del Secretario de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52 LOTC.

6. La representación procesal del demandante evacuó trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de febrero de 2020 en el que reitera los fundamentos de los cinco motivos de amparo, añadiendo en relación con la alegada exigencia de judicialidad del título legitimador de la solicitud de extradición la cita y reseña de cuatro pronunciamientos dictados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2019 en contestación a cuestiones prejudiciales que le interrogaban sobre las condiciones de objetividad e imparcialidad que han de reunir las autoridades designadas para expedir la orden europea de detención y entrega. Añade asimismo documentación complementaria relacionada con la situación del demandante procedente de organismos internacionales -Naciones Unidas, Interpol- medios de comunicación, así como informes médicos.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2020 en el que desarrollaba las razones por las que consideraba procedente interesar la íntegra desestimación de la demanda de amparo.

El fiscal encuadra el primer motivo de amparo en la esfera del derecho al proceso con todas las garantías, con cita de las SSTC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4 y 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, y sostiene que el escrito de acusación de 19 de diciembre de 2018 sustituyó satisfactoriamente, como título legitimador y *causa petendi* la solicitud de extradición, a la orden judicial de detención de 4 de octubre de 2018, por un doble motivo: i) El escrito de acusación es un mandamiento judicial, toda vez que el art. 116 de la Constitución política de Colombia incluye a la Fiscalía General de la Nación, sus delegados y funcionarios, entre los organismos que administran justicia en dicho país y que forman parte de la Rama Judicial, lo que haría defendible que es una de las “autoridades judiciales” a las que se refiere el art. 3 del convenio de extradición, y ii) el escrito de acusación tiene virtualidad suficiente para delimitar los hechos incriminados y su calificación jurídica, incluso de una forma más perfecta y acabada que el “auto de proceder” al que se refiere el artículo 8.2 del convenio, que es una resolución

provisional de mero carácter procesal cuya función es dirigir formalmente el procedimiento contra una persona determinada, al suponer aquel el ejercicio de una acción penal concreta contra una persona concreta previa valoración del material probatorio recogido en la fase indagatoria. Añade que conforme al Código de procedimiento penal de Colombia (Ley 906, de 31 de agosto de 2004) presidido por el principio acusatorio, la fase de investigación la dirige el fiscal y concluye con el escrito de acusación, por lo que exigir en tal fase una resolución judicial como requisito para solicitar la extradición implicaría reducir la posibilidad de formular demandas extradicionales a los casos en que se hubiese dictado mandamiento de prisión. Concluye que el escrito de acusación tiene la misma fuerza que el “auto de proceder” y que por tal razón no ha existido infracción del principio *nulla traditio sine lege*.

En relación con el segundo motivo de amparo, el fiscal recuerda que la STC 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, remite a la STC 30/2006, de 30 de enero, en el proceso extradicional y no se decide sobre la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto reclamado, de modo que se trata de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido a falta de ejecución. Conforme al ATC 112/2016, de 24 de mayo, FJ 2, y doctrina citada en el mismo, la exigencia de doble incriminación no significa tanto identidad de las normas penales de los Estados concernidos como que el hecho sea delictivo y con una determinada penalidad mínima en las legislaciones penales del Estado requirente y del Estado requerido, de lo que concluye que una vez comprobado el cumplimiento de la doble exigencia de tipicidad y pena (superior a un año de prisión) establecida en el artículo 3 del convenio bilateral y artículos 1 y 2 de la Ley de extradición pasiva, no se puede pretender que se atienda además a la concurrencia de una circunstancia agravante, no exigida en el convenio, circunstancia que tampoco se encuentra tan alejada de nuestro ordenamiento penal, que también prevé circunstancias de índole personal para intensificar el reproche penal (cita a título de ejemplo la circunstancia mixta de parentesco el artículo 23 del Código penal y el abuso de relaciones personales en el delito de estafa del artículo 250.1.6° del Código penal). Considera por ello que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por no haber excluido dicha circunstancia de agravación.

El fiscal impugna igualmente el tercer motivo de amparo por entender que las circunstancias personales de edad avanzada y mala salud del recurrente y las condiciones deficientes de las cárceles del país reclamante en términos de hacinamiento, inseguridad y falta de asistencia médica, alegadas en la demanda, no anudarían una vulneración indirecta de su derecho a la vida

y a la integridad física y moral (art. 15 CE) a la decisión judicial de extraditarle, por no prevenir su futura vulneración en el país reclamante, en la medida en que se trata de manifestaciones que el fiscal considera carentes de la debida acreditación en relación con un riesgo que en último término solo sería efectivo en el caso de que fuera condenado.

Sobre el cuarto motivo de amparo el fiscal se pronuncia en su informe en el sentido de que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional satisfizo en su resolución las exigencias de motivación reforzada derivadas de la nacionalidad española del reclamado porque en el artículo 2 del convenio bilateral la nacionalidad del país requerido es una causa facultativa de denegación de la extradición, siendo este precepto de aplicación preferente al artículo 3.1 de la Ley de extradición pasiva, que prohíbe la extradición de los nacionales españoles, y porque se justifica en la naturaleza y efectos de los delitos por los que se solicita la entrega, en cuanto han afectado a derechos fundamentales de terceros y al buen funcionamiento de la administración de justicia de la República de Colombia.

En relación con el quinto motivo de amparo en el que se aduce denegación de justicia por la falta de imparcialidad del que fue Fiscal General de la Nación, su enemistad contra el reclamado por cuestiones personales, y su impulso del proceso penal por motivos espurios, el fiscal asume la argumentación desplegada por la sala en el sentido de que de la documentación extradicial remitida no se desprende intervención alguna del Fiscal General de la Nación en la causa penal, sin perjuicio de la relación de dependencia jerárquica de los fiscales actuantes respecto de aquel, situación que se da igualmente en España, y que ello, por sí solo, no acreditaba que la demanda de extradición hubiera sido motivada o urdida con fines ajenos a la materialización de la acción de la justicia, ni permitía atribuir a aquella un carácter político.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional añade a lo argumentado por la Sala que del escrito de acusación resulta evidente la participación del reclamado en una compleja trama dirigida a conseguir que la demanda interpuesta por su empresa fuera turnada a un determinado órgano judicial con el único fin de mantener un estatus económicamente rentable durante el mayor tiempo posible, sin que quepa imaginar que tan compleja trama hubiera sido elaborada por personas ajenas a esos intereses.

8. Por providencia de 15 de octubre de 2020 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso.

La demanda de amparo se dirige contra el auto de 1 de julio de 2019 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que confirma en súplica el auto de 3 de mayo de 2019 de la Sección Tercera de la misma Sala que autorizó en fase jurisdiccional la extradición de don [redacted] a la República de Colombia para su enjuiciamiento por hechos que podrían ser constitutivos de delitos de daños informáticos y cohecho.

En síntesis, el objeto de la imputación consiste en que don Carlos José Mattos Barrero desde el mes de octubre de 2015 ofreció y pagó sobornos a varios funcionarios del área de sistemas de la administración judicial de Bogotá, para direccionar el reparto de una demanda incoada por la empresa colombiana Colombia Automotriz, de la que era accionista mayoritario, contra la compañía coreana Motor Company, al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, a cuyos juez titular y oficial mayor había igualmente sobornado para que se acordase una medida cautelar favorable a sus intereses económicos.

En el año 2015 la empresa Motor Company presentó ante Colombia Automotriz la decisión unilateral de retirar a ésta el derecho de distribución exclusiva de vehículos, lo que llevó a Colombia Automotriz a interponer demanda contra la compañía coreana el 29 de febrero de 2016, que en virtud de la trama incriminada correspondió al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, que el 6 de abril de 2016 dictó la medida cautelar pretendida, que implicaba la prohibición expresa a la empresa coreana de distribuir sus vehículos a través de personas naturales y/o jurídicas distintas de [redacted] Colombia Automotriz.

Las irregularidades del sistema de reparto de esa demanda fueron detectadas y denunciadas ante la Fiscalía General de la Nación, comprobándose en la indagación preliminar subsiguiente que, en efecto, el sistema de reparto habría sido manipulado mediante una intromisión indebida en la base de datos y en la memoria del mismo. Dichas pesquisas constataban indiciariamente que el demandante ofreció importantes cantidades de dinero a los funcionarios implicados en la trama con el fin de que se produjera esa asignación y el pronunciamiento y mantenimiento de la medida cautelar durante al menos un año.



La demanda de amparo sostiene que las dos resoluciones judiciales objeto de impugnación han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso justo (artículo 24.1 y 2 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de residencia y circulación (art. 19 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la igualdad (art. 14 CE), y a la integridad física y moral y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) en cinco motivos que, en síntesis, vienen a decir que en dichas resoluciones:

- i) Se concede la extradición en base exclusivamente a un título jurídico, el escrito de acusación presentado por la fiscalía colombiana en la causa penal, insuficiente y carente de legitimidad en términos constitucionales para justificar la privación de libertad del reclamado y la restricción de los restantes derechos fundamentales invocados en la demanda.
- ii) No se hace exclusión de una circunstancia agravante de naturaleza personal, “la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad”, inexistente en el ordenamiento penal español, y por lo demás discriminatoria en su fundamento y desproporcionada en sus consecuencias penales.
- iii) No se valoran en absoluto las consideraciones de índole humanitaria alegadas en el procedimiento de extradición pasiva relativas a la avanzada edad y deficiente estado de salud del demandante, así como a las inaceptables condiciones de las cárceles colombianas desde los estándares del debido respeto a los derechos humanos.
- iv) No se valora debidamente la nacionalidad española del reclamado y su arraigo en nuestro país, que en virtud del artículo 3 de la Ley de extradición pasiva hubiera debido conducir a la denegación de su entrega y a su enjuiciamiento en España.
- v) No se aprecia que la demanda de extradición es arbitraria y fraudulenta por ser producto de una persecución contra el reclamado por motivos de enemistad personal por quien fue Fiscal General de la Nación de Colombia.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional, tal y como ha quedado expuesto en el correspondiente antecedente, solicita que se deniegue el amparo porque la fiscalía colombiana puede ser considerada una de las autoridades judiciales a las que se refiere el artículo 3 del convenio bilateral, y su escrito de acusación un documento de valor equivalente al “auto de proceder” al que se refiere el artículo 8.2 de la misma norma convencional, por lo que no se ha infringido la legalidad extradicional; que se ha cumplido el principio de doble incriminación, que no exige

identidad de tipos penales ni de circunstancias modificativas, sino meramente que los hechos sean delictivos en la legislación de ambos países y se supere un determinado umbral de penalidad; que las circunstancias de salud y condiciones carcelarias son manifestaciones de parte que no aparecen suficientemente acreditadas y que, en cualquier caso, constituirían un riesgo que solo sería efectivo en el caso de ser condenado; que se han motivado y justificado debidamente las razones por las que no se ha aplicado la cláusula facultativa de denegación de la extradición por razón de la nacionalidad española del reclamado; y finalmente que de la documentación no se desprende intervención alguna en el proceso del Fiscal General de la Nación al que se atribuyen móviles espurios, no siendo suficiente para su apreciación la relación de dependencia jerárquica de los fiscales actuantes respecto del mismo.

## *2. Especial trascendencia constitucional*

La demanda de amparo cuestiona que una solicitud de extradición no respaldada en una orden judicial de detención o prisión pueda ser acogida sin incurrir en las vulneraciones constitucionales que denuncia, situación que entiende se ha producido en este caso en el que tras la declaración de nulidad del auto de prisión dictado por el juzgado de garantías, que fue el documento inicialmente transmitido en respaldo de la reclamación extradicional, esta se ha mantenido por las autoridades de la República de Colombia mediante la remisión del escrito de acusación evacuado por el fiscal en el procedimiento penal de referencia.

El problema que suscita en el ámbito del procedimiento de extradición pasiva la anulación sobrevenida de la orden judicial de detención o prisión adoptada por los tribunales del Estado reclamante se planteó en la STC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 3, que consideró válida a efectos de fundar la prisión provisional del *extradituro* en España la segunda orden de detención dictada por el mismo juzgado tras haber sido anulada la primera. En el mismo sentido se pronunció la STC 16/2005, de 1 de febrero, FJ 3, que consideró que la anulación de una primera orden de prisión por defectos formales subsanables y su sustitución por otra orden de prisión del mismo órgano judicial del país requirente, no privaba de cobertura judicial a la prisión provisional del reclamado en España.

La presente demanda de amparo no se refiere a la prisión provisional del *extradituro* en España, y el problema subyacente no es la validez de la sustitución en el país reclamante de un mandato judicial por otro, sino la posibilidad de prescindir por completo del mismo al entrar a examinar el fondo de la propia reclamación extradicional.

La demanda obliga a pronunciarse sobre un problema nuevo, el que suscita concretar las condiciones que ha de reunir el título jurídico transmitido por las autoridades del país reclamante junto con su demanda extradicional para que pueda ser considerado legítimo y suficiente en orden a justificar una decisión de entrega. Se trata de un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, letra a)] lo que declaramos a los efectos de la sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, asunto **Arribas Antón contra España**, para explicitar la aplicación al caso de la especial trascendencia constitucional “con el fin de garantizar una buena administración de justicia” y hacer “reconoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto” (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

### *3. Encuadramiento constitucional del problema planteado*

La demanda de amparo invoca explícitamente la vulneración, junto a los derechos de naturaleza procesal del artículo 24 CE, del derecho a la legalidad penal del artículo 25.1 CE, del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE, y, asimismo, en el desarrollo argumental del motivo, del derecho a la libertad de residencia y circulación del artículo 19 CE, enfatizando que el demandante además de la nacionalidad colombiana de origen, tiene la nacionalidad española desde hace muchos años y la ejerce de manera efectiva.

El fiscal en sus alegaciones circunscribe el problema constitucional a la esfera del derecho al proceso con todas las garantías, con cita de las SSTC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4 y 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, para descartar a continuación que se haya producido una vulneración efectiva del mismo al señalar que la fiscalía general de la Nación de Colombia puede ser considerada autoridad judicial a estos efectos, toda vez que forma parte del poder judicial según previsión constitucional, y que en un procedimiento penal como el vigente actualmente en Colombia (Código de procedimiento penal aprobado por la Ley 906, de 31 de agosto de 2004) presidido por el principio acusatorio, corresponde al fiscal dirigir la investigación preliminar y emitir a su conclusión el escrito de acusación.

Hemos de analizar, en primer lugar, si puede entenderse vulnerado por las decisiones judiciales objeto del recurso de amparo el derecho del recurrente a la legalidad penal y en este punto es preciso recordar que la infracción del principio de legalidad extradicional consagrado en el art. 13.3 CE no hallaría acomodo en el artículo 25.1 CE.

Este precepto se refiere a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas, no a las procesales, y el procedimiento de extradición pasiva no es un procedimiento sancionador, sino, como dijimos en la STC 141/1998, FJ 3, con abundante cita de precedentes, “un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de la ejecución en otro Estado” que en su vigente configuración legal “constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial, en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada” en cuya fase judicial “no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado”.

En aplicación de esta doctrina, en coherencia con lo manifestado por el ministerio fiscal, ha de quedar excluida del análisis la perspectiva ofrecida en la demanda de amparo de la supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal garantizado en el artículo 25.1 CE, pues el supuesto no plantea una entrega autorizada fuera de los casos establecidos en el convenio bilateral, sino de deficiencias en la formalización de la demanda extradicional que se corresponden con las garantías debidas del proceso y la libertad de ~~extradituras~~ su doble manifestación de derecho a la libertad personal o deambulatoria del art. 17.1 CE y derecho a la libertad de residencia y circulación del artículo 19 CE.

Como este Tribunal ha dicho, en varias ocasiones, ambos derechos fundamentales se ven concernidos, afectados o restringidos por una decisión de extradición o expulsión que imponga la salida de nuestro país de una persona que haya manifestado previamente su oposición a la medida (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 y 242/1994, de 20 de julio, FJ 4). La incidencia de la entrega extradicional sobre estos derechos fundamentales obliga a examinar la motivación de las resoluciones judiciales y su adecuación al contenido constitucionalmente reconocido a tales derechos fundamentales, que son un elemento modulador de la potestad del Estado de extraditar a quien se encuentra perseguido penalmente en otro país (ATC 114/1991, de 11 de abril, FJ 2).

#### *4. La garantía de la libertad en el procedimiento de extradición pasiva*

Procede examinar las resoluciones judiciales para contrastar su contenido con el ámbito irrenunciable de los derechos fundamentales afectados.

El auto de 3 de mayo de 2019 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional parte de la consideración de que el acta de acusación expedida el 19 de diciembre de 2018 por el delegado del Fiscal General de la Nación de Colombia (Fiscal 11 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito), en tanto en cuanto describe unos hechos, su calificación jurídica y la participación en ellos del sujeto reclamado, es un documento con la fuerza de un auto de proceder y cumple por ello las exigencias del artículo 8.2 del convenio bilateral. El auto de 1 de julio de 2019 del Pleno de la Sala de lo Penal afirma que no es óbice que el auto de prisión de 4 de octubre de 2018, dictado por el correspondiente juzgado de garantías, que sirvió de soporte inicial a la demanda de extradición, hubiera sido anulado en virtud de un recurso interno.

Ambas resoluciones señalan que es posible la homologación del escrito de acusación del fiscal con el auto de prisión o de proceder, dados los términos en que está redactada la cláusula de extensión analógica que conforma el inciso final del artículo 8.2 del convenio bilateral de extradición: “o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto [de proceder] y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que les sea aplicable”. El pleno concluye su razonamiento diciendo que “[e]videntemente se trata de resoluciones de naturaleza distinta [el escrito de acusación del fiscal y el auto de proceder], pero ambas colman las exigencias documentales” del citado precepto convencional.

La verificación de esta equivalencia permite a las resoluciones judiciales juzgar la existencia de cobertura legal suficiente para autorizar la entrega del reclamado, pese a tener constancia de que el auto de prisión dictado el 4 de octubre de 2018 por un juez de garantías (Juzgado 27 Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá) había quedado sin efecto en virtud de la decisión adoptada el 31 de enero de 2019 por un órgano judicial superior (Juzgado 47 del Circuito con función de conocimiento de Bogotá) y no tener constancia de que dicha resolución hubiera sido sustituida por otra posterior. Sobre este punto el auto del pleno de la Sala señala que aunque se había anunciado por las autoridades colombianas que se iba a producir un nuevo pronunciamiento del mismo juzgado de garantías, no constaba en las actuaciones ninguna resolución y antes la Sección de lo Penal había afirmado que el escrito de acusación del fiscal está “avalado por una autoridad judicial”, asimilando el criterio manifestado por las autoridades colombianas (nota verbal de 22 de abril de 2019) de que tal aval lo proporcionaba la presentación del escrito en la audiencia de formulación de la acusación celebrada el día 12 de abril de 2019 ante un juez de conocimiento (Juzgado 30 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad de Bogotá).

El fiscal ante este Tribunal en su escrito de alegaciones al recurso de amparo sostiene que la decisión de entrega no contraviene las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 CE porque la Fiscalía General de la Nación de Colombia, así como sus delegados y funcionarios, forman parte de la administración de justicia de dicho país conforme al artículo 116 de su Constitución Política, lo que a su juicio representaría una garantía suficiente de los derechos e intereses involucrados, pero la Audiencia Nacional a través de su Sala de lo Penal, ni por la Sección, ni por el Pleno hacen consideración alguna sobre el estatuto orgánico y funcional de la Fiscalía General de la Nación de Colombia ni su posible trascendencia en la decisión final del procedimiento de extradición.

La idea de que un escrito de acusación del fiscal emitido en el Estado reclamante es funcionalmente equivalente a un auto de proceder por razón de su contenido, porque relata unos hechos y concreta las disposiciones penales aplicables a los mismos, y que por tal motivo es título suficiente para que el tribunal español receptor de la demanda extradicional puede estimarla, previa adopción en la pieza correspondiente de medidas cautelares personales que afectan de manera relevante a la esfera jurídica del *extradituro* como la retirada del pasaporte y la prohibición de abandonar el territorio nacional, es inconciliable con la tutela que dicho tribunal tiene la obligación de dispensarle y plantea el examen de la adecuación de esta interpretación al sistema de garantías y valores implantado por nuestra Carta Magna con eficacia informadora de la totalidad del ordenamiento jurídico y ello implica su examen legal y jurisprudencial. A la cobertura legal nos hemos de referir en el siguiente fundamento jurídico de esta resolución y después hemos de centrarnos en la perspectiva jurisprudencial.

##### *5. Cobertura legal de la extradición*

La demanda de amparo insta la declaración de nulidad de las resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional que autorizan en fase judicial la extradición del demandante a las autoridades de Colombia basándose en su supuesta falta de cobertura legal y considera que las resoluciones judiciales hacen una lectura inadmisibles del artículo 8.2 del Convenio de extradición entre España y Colombia, firmado en Bogotá el día 23 de julio de 1892, que regula las exigencias documentales de la solicitud de extradición.

La demanda afirma que el escrito de acusación evacuado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en la causa penal seguida en dicho país y transmitido por las autoridades requirentes tras la declaración de nulidad del auto de prisión que había dictado en un primer momento el juez de garantías, no es un mandamiento judicial de prisión ni un documento de

valor equiparable en los términos exigidos por el artículo 8.2 del convenio bilateral que literalmente señala:

“La demanda de extradición será presentada por la vía diplomática y apoyada en los documentos siguientes:

1. Si se trata de un criminal condenado y evadido, se presentará copia autorizada de la sentencia.
2. Cuando se refiera a un individuo acusado o perseguido, se requerirá copia autorizada del mandamiento de prisión o auto de proceder expedido contra él, o de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto y precise igualmente los hechos denunciados y la disposición que les sea aplicable.
3. Las señas personales del reo o encausado, hasta donde sea posible, para facilitar su busca y arresto”.

La demanda, sostiene que la denunciada falta de cobertura legal redundante en vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías reconocidas en el artículo 24.1 y 2 CE, lo que conecta a su vez con el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE.

Hemos de entender, en consecuencia, que el núcleo del problema suscitado no se limita al acierto o desacierto de la concreta interpretación que las resoluciones judiciales impugnadas han hecho de la cláusula de extensión analógica del artículo 8.2 de la norma convencional, que regula el soporte documental de la demanda extradicional “cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que dicho auto” y que les lleva a considerar que un escrito de acusación del fiscal es el equivalente funcional de un auto de prisión o de proceder, al menos a efectos extradicionales en el contexto de este tratado, sino un problema de garantías, en cuanto se trata de una decisión que incide de manera relevante en determinados derechos fundamentales de naturaleza sustantiva que al ser invocados en la demanda exigen un esfuerzo preliminar de encuadramiento, máxime al concurrir las siguientes circunstancias:

- a) La inicial orden de prisión acordada judicialmente en fase de indagación, origen de la petición extradicional fue dejada sin efecto y sin convalidación por los órganos judiciales.
- b) La petición extradicional se funda en un acta de acusación del Ministerio Fiscal no equiparable al control judicial de privación de libertad.

## 6. *Jurisprudencia constitucional*

En la medida en que parece suscitarse un problema de interpretación y aplicación de las fuentes de la extradición pasiva a las que se refiere el art. 13.3 CE -“[l]a extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad”- conviene hacer un somero recordatorio de la doctrina de este Tribunal sobre esta materia.

La STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 4, se refiere al art. 13.3 de la CE, precepto constitucional que aunque queda “extramuros de los derechos fundamentales susceptibles de ser tutelados a través del recurso extraordinario de amparo” no escapa a su esfera de protección pues el principio *nulla traditio sine lege* aplica “que la primera y más fundamental de las garantías del proceso extraditorio es que la entrega venga autorizada por alguna de las disposiciones que menciona el art. 13.3 C.E. [...] Sucede aquí como en otros pasajes de la Constitución que, si bien prevén concretas garantías procedimentales, no son susceptibles de ser invocados autónomamente en un recurso de amparo, pero sí en conexión con alguno de los derechos fundamentales y libertades comprendidos entre los arts. 14 a 30 de la Norma fundamental; tal ocurre, por ejemplo, en los arts. 71, 102, 117.3 y 118 C.E”.

Esta garantía obedece a distintas finalidades: “Por una parte, pretende que la extradición quede sometida básicamente a reglas jurídicas y no exclusivamente a la voluntad de los Estados, que no pueden extraditar arbitrariamente a quienes se encuentran en su territorio, según se deriva del art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del art. 5.1 f) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, el principio *nulla traditio sine lege* supone subordinar a normas adoptadas por los legítimos representantes la actuación de los órganos judiciales que contribuyen a la decisión favorable o desfavorable respecto a la entrega. Y, finalmente, permite ofrecer a los destinatarios una mayor seguridad jurídica, en atención a la necesaria previsibilidad de las consecuencias de los propios actos, en relación con una medida como la extradición que determina efectos perjudiciales en la esfera del afectado y, en sentido amplio, en su derecho a la libertad”.

Se trata, en definitiva, de una cuestión de límites derivados de la Constitución a la potestad de las autoridades españolas de extraditar a quien se encuentra perseguido penalmente en otro Estado, “uno de los más fundamentales de tales límites consiste en la necesidad de contar con una previa y expresa cobertura de Ley como traslucen los arts. 17.1 y 25.1 C.E.” (ATC 114/1991, de 11 de abril, FJ 2).



En la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5, dijimos en relación con el control de la legalidad extradicional aplicada por los tribunales españoles que “sin perjuicio de que la selección e interpretación de las normas aplicables corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 de la Constitución, y que ello es igualmente aplicable aun cuando se trate de la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales o de la posible contradicción entre éstos y las leyes u otras disposiciones normativas posteriores (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3), no puede desconocerse que la cuestión, como en otros contextos ha declarado este Tribunal, puede tener relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que la selección judicial o la interpretación de la norma aplicable incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta (SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 90/1990, de 23 de mayo, FJ 4) o sea fruto de un error patente (SSTC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 45/1996, de 25 de marzo, FJ 6)”.

En la STC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3, reconocimos la misma relevancia constitucional “cuando estén en juego otros derechos o libertades de la persona cuya extradición se decide, en la medida en que quepa constatar que la selección e interpretación judiciales no han tomado en consideración entre sus parámetros su incidencia en dichos derechos o libertades” y mediante cita del ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, reiteramos que en una decisión de extradición, al relacionarse “la motivación con derechos fundamentales sustantivos tales como el derecho a la libertad de residencia y a la entrada y salida en España, o el derecho a la vida y a la integridad física (arts. 15 y 19 CE)”, debe exigirse “un plus de motivación que hace referencia a criterios de orden cualitativo y no cuantitativo (por todas STC 196/2002, de 28 de octubre), al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no exterioricen o manifiesten de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas”.

Así resulta de este análisis jurisdiccional que en el ámbito de la extradición pasiva el derecho a la libertad no sólo está comprometido por lo que respecta a la condena a una sanción penal o al cumplimiento de una pena de reclusión en el Estado requirente, sino asimismo por lo que se refiere a impedir la permanencia en territorio español de un extranjero mediante su traslado forzoso a la frontera y entrega a las autoridades reclamantes (STC 141/1998, FJ 6), y atendiendo al canon de motivación reforzado, dicho derecho fundamental “se conecta con otros derechos

fundamentales: con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y con el derecho a la libertad de residencia y de entrada y salida del territorio del Estado (art. 19 CE), puesto que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos en el derecho del recurrente a permanecer en España y, como eventual consecuencia, el cumplimiento de una pena privativa de libertad (SSTC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4; 203/1997, de 25 de noviembre, FJ 3 y 5; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3)” [STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5].

El cumplimiento de este canon de motivación reforzada obliga a un escrutinio previo de la solicitud de extradición y de su justificación documental para comprobar si se sustenta en decisiones o actos que hayan sido adoptados de una forma respetuosa con las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad para realizar los fines de la extradición y en un caso como este asegurar la presencia del *extradituro* en el juicio, pues solo a partir de ese análisis será posible que los tribunales de nuestro país puedan exteriorizar de un modo adecuado las razones justificativas de sus propias decisiones desde la perspectiva de la incidencia limitadora que los derechos fundamentales tienen sobre el ejercicio de la potestad de extraditar (SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 2; STC 140/2007, de 4 de junio, FJ 3 y ATC 412/2004, de 2 de noviembre, FJ 5).

El análisis ha de extenderse necesariamente a las condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad cuya decisión se halla en el origen del procedimiento de auxilio judicial internacional, procedimiento que al tener por objeto el desplazamiento internacional del reclamado, debe garantizarle como mínimo una valoración imparcial de las pruebas disponibles, tanto de cargo como de descargo, y una ponderación de la necesidad de su entrega para la realización de los fines procesales esgrimidos pues conforme a reiterada jurisprudencia constitucional (por todas SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 4 y 156/2002, de 23 de julio, FJ 3) este Tribunal no es el Juez de la extradición, sino el órgano de control del Juez de la extradición en materia de garantías constitucionales comprobando si en el procedimiento previo a la decisión que la autoriza se ha lesionado algún derecho fundamental constitucionalmente protegido.

### *7. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

La idea de que la verificación de la calidad y consistencia del juicio de proporcionalidad y necesidad de la entrega efectuado en origen es parámetro indisoluble de la tutela judicial efectiva constituye el hilo conductor de las sentencias que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado al dar contestación a las solicitudes de interpretación prejudicial del artículo

6.1 (autoridad emisora) y de otros aspectos de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009.

No es óbice para la toma en consideración de esta doctrina europea la diferencia que existe entre un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas basado en la libre circulación de decisiones judiciales en materia penal en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea (considerando 5 de la Decisión marco 2002/584), y el sistema clásico de extradición, materia tratada extensamente en el fundamento jurídico cuarto de la reciente STC 132/2020, de 23 de septiembre, pues la vigencia y el valor objetivo de unos mismos derechos fundamentales configuran un parámetro compartido de interpretación de los requisitos de funcionamiento de cada sistema. En esta Sentencia, el Pleno de este Tribunal ha ratificado el criterio de la anterior STC 26/2014, de 13 de febrero, y, por lo que ahora interesa, ha destacado el valor hermenéutico de los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el contenido del derecho a un proceso equitativo recogido en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (FFJJ 4 de ambas SSTC). Ese mismo valor ha de reconocerse a la interpretación efectuada por el citado Tribunal respecto del derecho fundamental a la libertad personal proclamado por el art. 6 Carta.

Nos referimos a las sentencias de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019, asuntos *OG y PI (Fiscalías de Lübeck y Zwickau)* (C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:456) y *PF (Fiscal General de Lituania)* (C-509/2018, EU:C:2019:457), y las sentencias de su Sala Primera de 12 de diciembre de 2019, asuntos *JR e YC (Fiscal de Francia)* (C-566/2019 PPU y C-626/2019 PPU, EU:C:2019:1077); *XD (Ministerio Fiscal de Suecia)* (C-625/2019 PPU, EU:C:2019:1078), y *ZB (Fiscal de Bruselas)* (C-627/2019 PPU, EU:C:2019:1079), algunas de las cuales aparecen invocadas en la demanda de amparo.

Estas resoluciones analizan las exigencias de tutela que genera “una medida que, como la emisión de una orden de detención europea, puede afectar al derecho a la libertad de la persona en cuestión, consagrado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea” (*JR e YC, Fiscal de Francia*, apartado 68), establecida en una Decisión marco que “forma parte de un sistema global de garantías inherentes a la tutela judicial efectiva establecidas por otras normas de la Unión, adoptadas en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal y que contribuyen a facilitar el ejercicio de sus derechos a la persona buscada

sobre la base de una orden de detención europea, incluso antes de su entrega al Estado miembro emisor” (*XD, Ministerio Fiscal de Suecia*, apartado 54).

El Tribunal exige que “se adopte una resolución conforme con las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, cuando menos en uno de los dos niveles de dicha protección”. En el primer nivel, la tutela judicial se basa en un procedimiento nacional sujeto a control judicial en el que la persona objeto de la orden ha disfrutado de todas las garantías propias de la adopción de este tipo de resoluciones, en particular de las derivadas de los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales a los que hace referencia el artículo 1, apartado 3 de la Decisión marco 2002/584.

En el segundo nivel la tutela la confiere la autoridad emisora de la orden de detención europea, al controlar los requisitos necesarios para dicha emisión y valorar si, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, dicha emisión tiene carácter proporcionado. Para satisfacer este segundo nivel de garantía la autoridad emisora debe estar en condiciones de ejercer esa función con objetividad, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo, y sin estar expuesta al riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo. En el caso de que esa autoridad, en virtud del derecho del Estado emisor, no sea un juez o tribunal, la decisión de emitir dicha orden de detención y en particular la proporcionalidad de esa decisión, debe poder ser objeto de un recurso judicial en el Estado miembro que satisfaga las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera por ello que la autoridad designada por el derecho interno para expedir la orden europea de detención no necesariamente ha de ser un juez o tribunal, admitiendo otro tipo de autoridad siempre que reúna las siguientes condiciones: (i) que se trate de una autoridad que participe en la administración de la justicia penal, lo que excluye ministerios y servicios de policía que forman parte del poder ejecutivo, pero permite incluir a un fiscal que tenga competencia en el marco del procedimiento penal para ejercer la acción penal contra una persona sospechosa de haber cometido un delito a fin de que sea llevada ante un tribunal; (ii) que se trate de una autoridad independiente, no sometida a órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, y que esté en condiciones de ejercer su función con objetividad, esto es, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo; y (iii), por último, pero no menos importante, que su decisión esté sometida a control judicial en cuanto al cumplimiento de los requisitos de su emisión y, en particular, de su proporcionalidad (*OG y PIFiscalías de Lübeck y Zwickau*, apartado 75), control que puede ser

previo, simultáneo o posterior (*XD, Ministerio Fiscal de Suecia*, apartado 52) y que solo se relativiza cuando la orden de detención europea tiene por objeto la ejecución de una pena, porque en tal caso “su proporcionalidad resulta de la condena impuesta” (*ZB, Fiscal de Bruselas*, apartado 38).

#### 8. Criterio hermenéutico de aplicación en los derechos fundamentales concernidos

Estos pronunciamientos tiene innegable trascendencia como criterio hermenéutico para discernir el contenido y alcance de los derechos fundamentales que aparecen comprometidos en la presente demanda de amparo pues, como recordamos en la STC 118/2019, de 16 de octubre, FJ 3, “si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas)”.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece con meridiana claridad que no hay garantía efectiva del derecho a la libertad reconocido en el artículo 6 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea sin una mediación judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida que la afecte, y que la posible intervención de cualquier otra autoridad pública a la que el derecho interno del Estado miembro atribuya una participación significativa en la administración de la justicia penal del país, como puede ser el caso de determinadas fiscalías en función de las atribuciones procesales que les confiera el derecho nacional, demandará en todo caso la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial incluso en aquellos casos en que sea incuestionable su independencia estructural del poder ejecutivo (*PF, Fiscal General de Lituania*, apartado 56).

Este criterio no se aleja del canon que ha configurado este Tribunal en defensa del derecho a la libertad de las personas (artículo 17.1 CE) en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y así señala:

«A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que “[la] prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales [...] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada” [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 del Convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH), precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’” (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, Ali Osman Özmen c. Turquía)» [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3, a), (ii)].

Este canon es común a las medidas cautelares de naturaleza personal adoptadas en el proceso penal que impliquen otras modalidades de injerencia en la libertad personal del sujeto pasivo del proceso diferentes de la prisión provisional pues “la libertad provisional, con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal que implica una restricción de la libertad personal, debe ser contrastada con el criterio general que deriva del derecho fundamental a la libertad (SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 9; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7; y ATC 312/2003, de 29 de septiembre, FJ 4)” [STC 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4, a)].

Este canon impone a los jueces y tribunales una motivación “que ha de ser ‘suficiente y razonable’, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado, ponderando adecuadamente los intereses en juego, de un lado la libertad de la persona cuya inocencia se presume, y de otro la realización de la administración de la justicia penal, en atención a los fines que hemos reseñado a partir de toda la información disponible en el momento de adoptar la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como una medida excepcional, subsidiaria y provisional” de modo que “[l]a falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia

del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 138/2002, de 3 de junio, FJ 3)” [STC 65/2008, FJ 4, c) y d)].

### *9. Aplicación del canon de motivación reforzada*

En el marco normativo vigente en la República de Colombia, la Fiscalía General de la Nación es un órgano constitucional que participa de la administración de justicia y tiene reconocida autonomía administrativa y presupuestaria -artículos 116 y 249 y siguientes de la Constitución Política de dicho país- con funciones muy relevantes en el desarrollo del procedimiento penal, inspirado en el sistema acusatorio, como son las de dirigir la indagación e investigación de los hechos que revistan caracteres de delito que lleguen a su conocimiento por diversas vías y ejercitar la acción penal, pero cuya potestad de injerencia en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos está sujeta a un control inmediato del juez de garantías.

El valor de su escrito de acusación es de mero impulso del procedimiento mediante su presentación en una “audiencia de formulación de la acusación” ante un juez de conocimiento que se limita a dar traslado a las partes y dirigir un debate básico sobre el cumplimiento de sus requisitos formales, sin refrendar ni validar el fundamento de la acusación -artículos 338 y siguientes del Código de procedimiento penal de Colombia aprobado por Ley 906 de 2004- y constituye un acto de parte, enderezado al impulso del procedimiento, al que la legislación procesal colombiana no atribuye un significado institucional de valoración objetiva e imparcial de las pruebas y tampoco se puede afirmar que quede judicialmente homologado por su presentación y lectura en una “audiencia de formulación de la acusación” con funciones de trámite y depuración formal.

Estas razones son suficientes para considerar que no es posible su equiparación a un auto de prisión sin provocar una sustancial distorsión del sistema de garantías de la libertad tal y como comúnmente se concibe en el artículo 17.1 CE, el artículo 6 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 5 del Convenio europeo de derechos humanos, en el que la homologación judicial constituye pieza clave.

Las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo al aceptar de las autoridades colombianas como soporte de la demanda extradicional, tras la nulidad sobrevenida del auto de prisión dictado inicialmente por un juez de garantías, un escrito de acusación del

fiscal carente de genuino refrendo judicial, han incurrido en un déficit de tutela del derecho a la libertad del reclamado. De una parte, porque al tiempo de dictarse el Auto 24/2019, de 3 de mayo, de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional no existía resolución judicial en los términos exigidos y de otra, porque el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional nº 56/2019, de 1 de julio de dos mil diecinueve señala ... “se dictó providencia de 12 de abril de 2019 interesando la remisión de copia de la decisión adoptada por el Juez 27 Penal Municipal de Control de Garantías acerca de la medida de aseguramiento (folio 241RS). No existe constancia alguna de dicho pronunciamiento en las actuaciones...”. FJ 4, extremos que justifican el alcance de nuestra decisión.

### 10. *Conclusión*

Las resoluciones judiciales impugnadas incurren por tal razón en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento del canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) del reclamado internacionalmente.

La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías conduce, en este caso, a la anulación de los autos de la Audiencia Nacional dado que la misma se origina en una falta de ponderación de la incidencia que la decisión de extraditar tiene en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de *extradituri* en la inexistencia de un juicio de necesidad judicialmente homologado en el país reclamante.

Este pronunciamiento anulatorio hace innecesario entrar en el examen del resto de los motivos de amparo que cuestionan dichas decisiones desde otros ángulos como la infracción del principio de doble incriminación, la prohibición de la extradición del nacional, la existencia de motivos políticos o fraudulentos o el riesgo de tratos inhumanos o degradantes.

### **Fallo**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española, ha decidido:

1º Estimar el recurso de amparo interpuesto por don .



2º Anular los autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2019, dictado por la Sección Tercera y el de 1 de julio de 2019, dictado por el Pleno de la Sala.

3º Restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE) en conexión con sus derechos a la libertad personal (artículo 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (artículo 19 CE) invocados por el recurrente.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid a diecinueve de octubre de dos mil dos.