

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13031 *Sala Primera. Sentencia 147/2021, de 12 de julio de 2021. Recurso de amparo 5275-2020. Promovido por don Carlos Aires da Fonseca Panzo respecto del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que autorizó su extradición a Angola. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en conexión con los derechos a la libertad personal, de residencia y circulación: resolución judicial que acepta como soporte de la demanda de extradición un escrito de la fiscalía angoleña carente de refrendo judicial (STC 147/2020).*

ECLI:ES:TC:2021:147

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. 5275-2020, promovido por don Carlos Aires da Fonseca Panzo, representado por el procurador de los tribunales don Ramón Blanco Blanco y asistido por los abogados don Salvador Guerrero Palomares y don Daniel Campos Navas, contra la providencia de 21 de octubre de 2020 por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 28 de septiembre de 2020 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal presentado contra el auto de 29 de julio de 2020, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el que se autoriza su extradición a Angola. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 4 de noviembre de 2020, el procurador de los tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de don Carlos Aires da Fonseca Panzo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en que se sustenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo, don Carlos Aires da Fonseca Panzo, nacional angoleño, fue detenido en Marbella el 10 de septiembre de 2019 en virtud de la orden de detención núm. 27/2019 2019/DNIAP/PGR emitida el 21 de mayo de 2019 por el Departamento del Fiscal General de Angola y firmada por don Vanderley Bento Mateus. El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 dictó auto de esa misma fecha incoando procedimiento de extradición.

b) El Consejo de Ministros, en reunión de 25 de octubre de 2019, acordó la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición del Sr. da Fonseca Panzo, comunicándolo así al Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

c) El día 18 de noviembre de 2019 tuvo lugar en el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 la comparecencia prevista en el art 12 de la Ley de extradición pasiva (LEP) en la que el reclamado manifestó su oposición a la demanda de extradición y que no renunciaba al principio de especialidad. Con esa misma fecha el juzgado dictó auto acordando elevar a la Sala las actuaciones.

d) En el auto núm. 20-2020 de 29 de julio, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó la demanda de extradición, por ausencia del requisito de doble incriminación.

Según el auto, se imputa al reclamado haber recibido pagos de la mercantil Odebrecht y, en concreto, se le atribuye haber recibido el 30 de junio de 2017, por transferencia bancaria, en su cuenta núm. 313.3310, domiciliada en el banco suizo Julius Bär & Co., S.A., la cantidad de 3 299 852 \$, realizada por la citada mercantil. Se añade que el reclamado no tiene ingresos que puedan justificar esa cantidad de dinero. Igualmente se menciona en la demanda de extradición que el reclamado posee las cuentas bancarias 0987970 y 0994300 domiciliadas en el banco suizo Banque Héritage, S.A., que parecen estar relacionadas con las actividades ilegales antes mencionadas.

Para la Sala, no es en verdad una transferencia lo que figura en la transmisión de información de la Fiscalía suiza a las autoridades de Angola, pues en ella se indica que, a fecha 30 de junio de 2017, el saldo en la cuenta del reclamado en el Banco Julius Bär & Co., S.A., era de más de 3,2 millones de dólares. La defensa del reclamado, además, ha aportado un certificado del Banco Julius Bär & Co., S.A., fechado el 15 de noviembre de 2019, en el que se dice que en la cuenta del Sr. da Fonseca no se recibió en todo el año 2017 una transferencia por importe de 3 299 852 \$ (folio 64 rollo de sala). Es evidente, arguye la Sala, que no es lo mismo recibir una transferencia en una cuenta bancaria por un importe concreto en una fecha determinada que la existencia de un saldo por ese importe en esa fecha.

La Sala concluye que tener una cantidad determinada en una cuenta bancaria en un banco suizo, sin más datos, no es constitutivo de delito alguno en nuestro país y los hechos por los que se formula la reclamación nunca serían constitutivos de delito, por lo que no se cumpliría en este caso el principio de doble incriminación.

e) La Fiscalía interpuso recurso de súplica, por considerar que sí concurre el requisito de doble incriminación, recurso que fue estimado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el auto núm. 47-2020, de 28 de septiembre, de modo que se declara procedente, sin perjuicio de la última decisión que corresponde al Gobierno de la Nación, la extradición del recurrente a Angola.

Para el Pleno, de la interpretación integradora de la documentación extradicional remitida por la autoridad requirente, y de la solicitada a las autoridades suizas, cabe deducir que, en fecha 30 de junio de 2017, ciertamente no se produjo la transferencia por importe de 3 299 852 \$, sino que a esa fecha ese era el saldo existente en la cuenta núm. 313.3310 del Banco Julius Bär & Co, S.A., cuyo titular era el reclamado, pero de la documentación aportada no se desprende, como se refiere en el auto recurrido, que la presente reclamación tenga como base el mero hecho de ser titular de esa cuenta ni el de detentar ese saldo, ni tampoco el de ser titular de las otras dos cuentas canceladas, sino el hecho de haber utilizado esas cuentas para la recepción y ocultación de los beneficios obtenidos de actividades corruptas, procedentes de la mercantil Norberto Odebrecht, S.A., la cual «conseguía la adjudicación de importantes contratos públicos, gracias a la creación de "fondos negros", con los que compensaba con sobornos a políticos y exdirectivos de empresas estatales y paraestatales en los países donde desarrollaba su actividad».

A juicio del Pleno, conforme a la legislación penal española, tales hechos podrían constituir un delito de cohecho, por cuanto se está indicando que las cantidades percibidas lo serían a cambio de la adjudicación de importantes contratos públicos, lo

que supondría la comisión de un delito de cohecho pasivo, previsto y penado en los arts. 419 a 422 del Código penal, al concurrir los requisitos que vienen a constituir dicha infracción, cuales son los de, en su condición de funcionario público, solicitar o recibir una dádiva, favor o retribución para cometer en el ejercicio de su cargo un acto contrario a las obligaciones inherentes al mismo.

Se afirma en el auto recurrido que nada se dice sobre la función pública que pudiera desempeñar el reclamado, si bien el Pleno considera que, de la documentación aportada en la causa, consistente en la declaración prestada por el reclamado ante las autoridades angoleñas se advierte tal condición, y así manifiesta que: «Desde 2004 es funcionario del Ministerio de Economía [Ministério das Finanças de Angola (MINFIN)] y trabajó como técnico superior de la Dirección Nacional del Tesoro de 2004 a 2008, y de 2008 a 2010 estuvo en comisión de servicio como Director Nacional del Ministerio de Coordinación Económica; posteriormente, de 2010 a 2013 fue Director Nacional de Deuda pública en el MINFIN; de 2013 a 2015 pidió una excedencia para estudiar; de 2015 a 2016 fue asesor del Consejo de Administración del Banco de Desarrollo de Angola (BDA); de 2016 a 2017 fue Director Ejecutivo del BDA y, por último, fue Secretario de Asuntos Económicos del Presidente de la República hasta la fecha de su revocación y, actualmente, se encuentra a la espera de su reubicación en el MINFIN», por lo que la condición de funcionario público o de autoridad del reclamado no puede ser puesta en duda.

Respecto del delito contra la hacienda pública, afirma el Pleno que también concurre la doble incriminación; es cierto, tal y como indica el auto recurrido, que no se refiere el concreto tributo eludido, el importe de lo defraudado o el o los ejercicios en que se ha dejado de abonar el impuesto, pero también lo es que en una cuenta de titularidad del reclamado, oculta al fisco en el que el mismo ha de abonar los tributos, no puso en conocimiento de la Hacienda Pública angoleña la titularidad de la suma de 3 299 852 \$, hecho sin duda susceptible de integrar el delito contra la hacienda pública, siendo la descripción del hecho suficiente y razonable para entender la posible existencia de dicha infracción penal, que deberá ser objeto de análisis por el tribunal de enjuiciamiento del Estado requirente.

Otro tanto cabe decir del delito de blanqueo de capitales, por cuanto la cantidad de la que era titular en la cuenta de Suiza procedería, indiciariamente, del «ejercicio de actividades corruptas y actividades de reciclaje relacionadas con las actividades comerciales internacionales del Grupo Odebrecht [...] que se había comprometido a otorgar importantes contratos públicos mediante la creación de fondos negros a través de los cuales premiaba a políticos y ex directores de estado y en los países donde operaba», y dichas cantidades habrían sufrido un proceso de ocultación o encubrimiento del auténtico titular de las mismas mediante las cuentas corrientes abiertas en Suiza y de las que era beneficiario final el reclamado, y así se indica que dichas cuentas, abiertas en el Banco Heritage de Suiza, una a nombre de «Thunder Bay Property Group Inc.», «parecen estar relacionadas con las actividades ilegales antes mencionadas».

Tras establecer la existencia de la doble incriminación, el Pleno aborda las cuestiones planteadas por la defensa, impositivas de la entrega.

En primer lugar, analiza el motivo de que la petición la firma la Fiscalía angoleña, que no es independiente, sin que exista, por tanto, resolución análoga al auto de procesamiento.

El Pleno se remite a su sentencia de 10 de noviembre de 2016, que dispone que el concepto de «autoridad judicial» debe entenderse en el sentido de que designa a las autoridades que participan en la administración de la justicia penal de los Estados miembros, entre los que se encuentra el Ministerio Fiscal. En este sentido, el estado requirente aporta, entre la documentación extradicional, la resolución de la Fiscalía General de la República de Angola, de 18 de mayo de 2018, «relatorio final», en la que se razona y motiva la imputación formulada y que sirve de base a la reclamación extradicional, exponiendo los antecedentes que dieron lugar a la investigación, las diligencias practicadas, las pendientes de practicar y las conclusiones, en donde se hace

constar que «no subsisten dudas de que las cantidades citadas en los autos proceden de actividades corruptas, de recepción indebida de beneficios y de participación económica en negocios públicos en Angola, de los que resultó el pago de sobornos o comisiones al investigado por parte de la empresa Odebreccht, en el banco suizo Julius Bär & Co.», resolución que colma el requisito exigido por nuestro artículo 7.1 a) LEP.

En segundo lugar, se analiza la objeción relativa al obstáculo que supone la Ley de amnistía de Angola, 11/2016, de 12 de agosto, fundada en el dictamen del profesor de derecho de la Universidad Agostinho Neto Joao Manuel Lourenço, quien refirió que la citada norma se aplica a aquellos delitos cometidos con anterioridad al 11 de noviembre de 2015 y sancionados con penas inferiores a los doce años de prisión.

Pues bien, sin perjuicio de que los hechos por los que se produce la reclamación extradicional habrían seguido cometiéndose después de la indicada fecha, por cuanto a fecha 30 de junio de 2017 el reclamado poseía en la cuenta del banco suizo Julius Bär & Co., S.A., la suma de 3 299 852 \$, recuerda el Pleno que es doctrina reiterada suya (auto de fecha 4 de abril de 2001, auto 40/2004, de 19 de abril, auto 58/2004, de 31 de mayo, o auto 18/2018, de 14 de febrero) que no le corresponde la interpretación y aplicación de la citada Ley de amnistía angoleña, la cual está reservada a los juzgados y tribunales de dicho país.

La siguiente causa de oposición formulada por la defensa del recurrente es la consistente en tener razones fundadas para creer que la solicitud de extradición motivada por un delito común, tiene como fin la persecución política, alegando la causa incluida en el artículo 5.1 LEP, y aduce para ello que la demanda de extradición se basa en datos falsos.

En opinión del Pleno, las alegaciones efectuadas por la defensa del reclamado no sustentan la sospecha de una persecución arbitraria que encubra motivos políticos, siendo los delitos que se le imputan de carácter común, sin que se haya aportado dato alguno que permita, siquiera vislumbrar, la existencia de razones de persecución política detrás de la reclamación efectuada.

Por último, se plantea como causa de denegación de la entrega el riesgo de trato inhumano o degradante por el estado de las prisiones en Angola, al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.6 LEP, aportando un memorándum elaborado por el profesor de derecho anteriormente citado, sobre las condiciones de las prisiones en Angola, que se remite a un informe sobre este particular de la «Asociación Justicia, Paz y Democracia», y que refiere, de modo genérico, el precario estado de las mismas.

En este caso, según refiere el Pleno, no se ha concretado de una forma suficientemente razonable la posible existencia de tales vulneraciones a los derechos fundamentales del recurrente, lo que le impide poder apreciar tal causa de denegación, siendo así que la República de Angola ha suscrito el Tratado contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es un Estado parte en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, entre otros, y ha sido miembro del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el periodo 2018-2020.

f) Finalmente, el demandante de amparo presentó un incidente de nulidad de actuaciones. Se fundaba en los siguientes motivos: 1) vulneración del principio de legalidad en relación con la doble incriminación; 2) vulneración de la tutela judicial efectiva en su vertiente de obtener una resolución fundada en derecho, en relación con la doble incriminación; 3) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación en relación con el art. 7.1 a) LEP (falta de independencia de la Fiscalía angoleña); 4) vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con el art. 4.4 LEP (no examen de la amnistía); 5) vulneración indirecta del derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes por falta de motivación.

g) Con fecha 21 de octubre de 2020 se inadmite a trámite, por providencia del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el incidente de nulidad de actuaciones planteado, con la siguiente fundamentación:

«A tenor de lo establecido en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se inadmite dicho incidente por cuanto se refiere a cuestiones que ya están resueltas en

dicho auto de fecha 28 de septiembre de 2020 sin que se encuentre contemplado dentro de los requisitos contemplados por el Tribunal Supremo en la doctrina recogida, entre otras, en la sentencia fecha 26 de septiembre de 2016.»

3. El recurrente reprocha en su demanda de amparo al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que autorizó en vía jurisdiccional su extradición a Angola, diversas vulneraciones de derechos fundamentales que se articulan en siete motivos:

a) Vulneración del derecho fundamental 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. Garantías procesales respecto de la «resolución análoga» al auto de procesamiento.

Indica el recurrente que el artículo 7.1 a) LEP establece que la solicitud de extradición debe estar acompañada de «la sentencia condenatoria o el auto de procesamiento y prisión o resolución análoga según la legislación del país requirente». El auto del Pleno de la Sala de lo Penal impugnado ha validado como «resolución análoga» al auto de procesamiento, el informe realizado por el Ministerio Fiscal angoleño, en una investigación que no está aún judicializada. Por otra parte, afirma que la Fiscalía angoleña no es independiente del poder ejecutivo.

b) Vulneración indirecta del derecho a no sufrir trato inhumano o degradante (art. 15 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación.

Para el recurrente, el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulnera de forma indirecta el derecho fundamental invocado por cuanto existiendo razones objetivas y constatables para apreciar el riesgo de que sufra trato inhumano y degradante en las prisiones angoleñas, la Sala *ad quem* ha concedido la extradición, sin haber tomado en consideración la realidad expuesta a través de prueba no contradicha y sin haber adoptado tampoco ninguna acción para asegurarse de que ese riesgo no existe, interpretando asimismo los requisitos necesarios para acoger esta causa de denegación (art. 4.6 LEP), sin tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A ello se añade que las prisiones angoleñas, a juicio del recurrente, no cumplen con los estándares mínimos europeos. El hacinamiento, unido a carencias de higiene y salubridad en los centros penitenciarios puede constituir trato inhumano o degradante.

c) Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la inaplicación de la causa de denegación de la extradición del art. 4.4 LEP.

Alegada por el recurrente la causa de denegación prevista en el artículo 4.4 LEP fundada en la Ley angoleña 11/2016, de 12 de agosto, considera este que el auto que se impugna deja imprejuizada esa alegación, aduciendo que «no corresponde a este órgano jurisdiccional la interpretación y aplicación de la citada Ley de amnistía angoleña, la cual está reservada a los juzgados y tribunales de dicho país», vulnerando de este modo no sólo el principio de legalidad extradicional por inaplicación de un precepto legal claro y diáfano, sino también el derecho a la tutela judicial efectiva, que exige en materia extradicional, por su relación con el derecho fundamental a la libertad, un canon de motivación reforzada que proteja al *extraditurus* de una aplicación arbitraria, irrazonable e imprevisible de la norma, como entiende que ha sido el caso.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de obtener una resolución fundada en derecho, en relación con el requisito de la doble incriminación.

Arguye el recurrente que el auto del Pleno que se recurre realiza una subsunción irrazonable, ilógica e imprevisible de los hechos extradicionales en los delitos de cohecho, fraude fiscal y blanqueo de capitales según la legislación española, vulnerando el derecho fundamental invocado.

El recurrente mantiene que es falso que haya recibido una transferencia el 30 de junio de 2017, que además no era fruto de un error, sino de una calculada estrategia de la fiscalía angoleña para eludir la aplicación de la Ley de amnistía 11/2016. Lo que las autoridades suizas comunicaban era la existencia de un saldo en esa fecha del 30 de junio de 2017. Saldo no es igual que ingreso. Esta tesis, asumida en la instancia, fue revocada por el Pleno. Este, tras realizar una «interpretación integradora» de los documentos extradicionales, troca la afirmación angoleña de que hubo un ingreso por la de que hubo un saldo y, entendiendo que la mera existencia de ese saldo puede ser considerado delictivo en nuestro país, construye a partir de ahí un relato de hechos que encaje con los delitos por los que finalmente concede la extradición: fraude fiscal, corrupción pasiva, corrupción activa, participación económica en los negocios y blanqueo de capitales.

e) Vulneración del principio acusatorio, en su vertiente de la exigencia de imparcialidad judicial y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), en relación con la exigencia de doble incriminación.

El auto que se impugna se sitúa, a juicio del recurrente, en la posición de parte, vulnerando el principio acusatorio, el derecho de defensa y la exigencia de imparcialidad judicial, al «reconstruir» el relato de hechos extradicionales, «creando» uno diferente al existente en la documentación remitida por el Estado requirente, haciendo «encajar» dicho distinto relato en los tipos penales existentes en nuestro ordenamiento.

Una de las expresiones constitucionales de la aplicación del principio acusatorio es la imposibilidad para el tribunal de introducir elementos fácticos de oficio en el procedimiento. Esta doctrina, a juicio del demandante de amparo, debe aplicarse al procedimiento extradicional.

f) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La posición del *extraditurus*, sostiene el recurrente, se perjudica gravemente en segundo grado, tras la estimación de un recurso de súplica por el Pleno, sin que se haya practicado prueba personal alguna ni haya habido celebración de vista.

g) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a los recursos, por la inadmisión inmotivada del incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto que acordó la extradición.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a juicio del recurrente, inadmite de forma inmotivada el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto núm. 47/2020, de 28 de diciembre, por el que se estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal, y se da lugar a la extradición.

4. Por providencia de 14 de diciembre de 2020, la Sección Segunda 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 y puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]. Acordaba, por ello, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 57-2019, correspondiente al procedimiento de extradición núm. 40-2019 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, 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 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), 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 29 de marzo de 2021 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 parte recurrente presentó escrito en que se remite íntegramente a la demanda inicial, añadiendo una cita a la STJUE de 10 de marzo de 2021, y una copia legalizada de la Ley Orgánica angoleña 22/2012, de 14 de agosto, *da Procuradoria Geral da Republica e do Ministerio Público*, cuyo artículo 8.3 dispone que «el Procurador General de la República recibe instrucciones directas del Presidente de la República».

7. El 30 de abril de 2021 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Considera, en primer lugar, que respecto de la sexta queja del recurrente, referida a que el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó una resolución contraria a los intereses del justiciable por vía de recurso sin práctica de prueba personal ni celebración de vista, este objeto no fue planteado en el incidente de nulidad de actuaciones, por lo que adolece del defecto de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme a los artículos 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, lo que implica que concurre en él una evidente causa de inadmisión.

Seguidamente, tras exponer la evolución de la jurisprudencia constitucional y detenerse en la STC 147/2020, de 19 de octubre, el Ministerio Fiscal examina la primera queja de amparo. A la luz de esa doctrina ha de analizarse la aplicación que del canon de motivación reforzada ha hecho la resolución recurrida; por una parte, desde el prisma de las condiciones de objetividad e imparcialidad de la autoridad cuya decisión se haya en el origen del procedimiento de auxilio judicial internacional; por otra parte, al objeto de comprobar si la solicitud se sustenta en decisiones adoptadas con el debido respeto a las garantías procesales y tras una ponderación adecuada de su necesidad y proporcionalidad a los fines de la extradición.

Desde el primer punto de vista, considera el Ministerio Fiscal que la Procuraduría General de la República de Angola, a la que corresponde la formulación de las peticiones de extradición, no es una autoridad independiente respecto del poder ejecutivo. Con arreglo a la Ley 22/2012, de 14 de agosto, de la Procuraduría General de la República y del Ministerio Público, art. 8.3, el procurador General de la República recibe instrucciones directas del presidente de la República en el ámbito de representación del Estado por la Procuraduría (y esta lo representa principalmente en el ejercicio de la acción penal). De este modo constituye esta una unidad orgánica subordinada al presidente de la República, como jefe del Estado, y se organiza verticalmente, bajo la dirección del procurador general de la República, que recibe instrucciones directas y de cumplimiento obligatorio del presidente de la República en dicho ámbito. En tales circunstancias, no parece posible entender que en el órgano competente para formular las demandas de extradición de la República de Angola se cumplan los estándares de independencia del poder ejecutivo que exigen tanto la jurisprudencia constitucional como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a la segunda perspectiva, el documento esencial de la solicitud de extradición es el denominado «relatorio final». En él se efectúan dos «propuestas»; de un lado, que la Dirección de la Procuraduría General de la República practique las diligencias oportunas al objeto de recoger elementos de prueba que permitan el descubrimiento de la verdad material; de otro, el traslado de la investigación a la Dirección Nacional de Investigación y Acción Penal para la incoación del oportuno proceso criminal. Por lo tanto, el «relatorio» no constituye sino un acto de parte, enderezado únicamente al impulso del procedimiento, sin que pueda apreciarse en él una valoración objetiva e imparcial de las pruebas, ni clase alguna de homologación judicial. Razones todas estas que parecen suficientes para considerar que no es posible

su equiparación al auto de procesamiento a que se refiere el art. 7.1 a) LEP y ha de llevar a estimar el primer motivo de la demanda de amparo.

La estimación del primer motivo de amparo haría innecesario entrar en el examen del resto de los motivos de amparo que cuestionan las decisiones aquí impugnadas desde otros ángulos, como la infracción del principio de doble incriminación, el riesgo de tratos inhumanos o degradantes, o la existencia de causas extintivas de la responsabilidad penal en el país de origen, o en las vulneraciones que se atribuyen a la providencia por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte sentencia con el siguiente pronunciamiento: a) estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Aires da Fonseca Panzo; b) restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE); c) anular el auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el recurso de súplica núm. 50-2020 con fecha 28 de septiembre de 2020, por el que se dispuso haber lugar a la extradición a Angola del demandante de amparo, y la providencia dictada por igual órgano en ese mismo procedimiento con fecha 21 de octubre de 2020, por la que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones entablado contra aquel auto.

8. Por providencia de 8 de julio de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

La demanda de amparo se dirige contra la providencia de 21 de octubre de 2020, por la que se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 28 de septiembre de 2020 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal presentado contra el auto de 29 de julio de 2020, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el que se autoriza en fase jurisdiccional la extradición a Angola de don Carlos Aires da Fonseca Panzo para su enjuiciamiento por hechos que podrían ser constitutivos de delito de cohecho, fraude fiscal y blanqueo de capitales.

La imputación, en síntesis, consiste en que don Carlos Aires da Fonseca Panzo recibió el 30 de junio de 2017, por transferencia bancaria, en su cuenta núm. 313.3310, domiciliada en el banco suizo Julius Bär & Co., S.A., la cantidad de 3 299 852 \$ realizada por la empresa Norberto Odebrecth, S.A. Se indicaba que el reclamado no tiene ingresos que puedan justificar esa cantidad de dinero. Igualmente se mencionaba en la demanda de extradición que el reclamado posee las cuentas bancarias núms. 0987970 y 0994300 domiciliadas en el banco suizo Banque Héritage, S.A., que parecen estar relacionadas con las actividades ilegales mencionadas. El recurrente fue de 2016 a 2017 director ejecutivo del Banco de Desarrollo de Angola y, por último, secretario de asuntos económicos del Presidente de la República.

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 (art. 24.1 y 2 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE), a no sufrir trato inhumano o degradante (art. 15 CE), del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), del principio acusatorio y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), y de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en siete motivos que, en síntesis, vienen a decir que en dichas resoluciones:

(i) Se concede la extradición con base en un título jurídico, el «relatorio final» presentado por la fiscalía angoleña 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 toma en consideración el riesgo de que el demandante de amparo sufra trato inhumano y degradante en las prisiones angoleñas.

(iii) Se ha dejado imprejuzgada la cuestión de si los hechos que se le imputan caen dentro del ámbito de aplicación de la Ley Angoleña núm. 11/2016, de 12 de agosto, de amnistía.

(iv) Se realiza una subsunción irrazonable, ilógica e imprevisible de los hechos extradicionales en los delitos de cohecho, fraude fiscal y blanqueo de capitales según la legislación española, afectando al principio de doble incriminación.

(v) Se ha reconstruido por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el relato de hechos extradicionales, creando uno diferente al existente en la documentación remitida por el Estado requirente, y haciendo encajar dicho distinto relato en los tipos penales existentes en nuestro ordenamiento.

(vi) Se ha agravado la situación del recurrente en la segunda instancia sin haberse observado las garantías de inmediación y contradicción que deben presidir la valoración probatoria y sin haber sido oído al encausado.

(vii) Se ha inadmitido a trámite, de manera inmotivada, el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto que resuelve el recurso de súplica.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional, tal y como ha quedado expuesto en el correspondiente antecedente, solicita que se otorgue el amparo porque el órgano competente para formular las demandas de extradición de la República de Angola no cumple los estándares de independencia del poder ejecutivo que exige la jurisprudencia constitucional, y porque el título jurídico que sirve de sustento a la pretensión de extradición no constituye sino un acto de parte, enderezado únicamente al impulso del procedimiento, sin que pueda apreciarse en él una valoración objetiva e imparcial de las pruebas, ni clase alguna de homologación judicial.

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 tanto que la fiscalía angoleña no es independiente, en el ejercicio de la acción penal, respecto del poder ejecutivo, y el «relatorio final» en que se apoya la fiscalía angoleña no es equivalente funcional de un auto de prisión o de procesamiento.

Este objeto, referido a 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, fue abordado en la STC 147/2020, de 19 de octubre. Pero esta sentencia fue publicada en el «Boletín Oficial del Estado» con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda de amparo.

Alegada como motivo de especial trascendencia constitucional por el recurrente que la demanda plantea un problema referido a un derecho fundamental sobre el que no existe jurisprudencia constitucional, la publicación en el boletín es el último momento procesal que debe tenerse en cuenta para resolver sobre la apreciación de la especial trascendencia constitucional fundada en este motivo (SSTC 56/2013, 170/2013, 148/2015, 12/2016 y 139/2018). Más recientemente, esta doctrina ha sido reiterada en los autos 97/2020, 98/2020, 99/2020, 100/2020 y 101/2020, todos de 18 de septiembre, lo que dota de especial trascendencia constitucional a la demanda, y lo 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 c. España*, § 37, para

explicitar la aplicación al caso de la especial trascendencia constitucional «con el fin de garantizar una buena administración de justicia» y hacer «recognoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto» (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

3. Doctrina constitucional de la STC 147/2020, de 19 de octubre.

Como se acaba de mencionar, un asunto similar al presente fue abordado por la STC 147/2020, de 19 de octubre. Parte esta sentencia de que en el ámbito de la extradición pasiva el derecho a la libertad no solo 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 *extraditatus* 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, y 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.

Seguidamente la STC 147/2020, de 19 de octubre, analiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto 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-509/18, 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-566/19 PPU y C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077); *XD (Ministerio Fiscal de Suecia)* (C-625/19 PPU, EU:C:2019:1078), y *ZB (Fiscal de Bruselas)* (C-627/19 PPU, EU:C:2019:1079), algunas de las cuales se invocan en la demanda de amparo.

Estas resoluciones refieren 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 PI, Fiscalías 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).

Hay que añadir que en la reciente sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 10 de marzo de 2021, en el asunto C648/20 PPU, EU:C:2021:187, este último criterio ha sido aún más matizado, al establecerse que «las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva de la que debe gozar una persona contra la que se haya dictado una orden de detención europea para el ejercicio de acciones penales no se cumplen cuando tanto la orden de detención europea como la resolución judicial sobre la que se fundamenta han sido dictadas por un fiscal que puede calificarse de 'autoridad judicial emisora', en el sentido del artículo 6, apartado 1, de dicha Decisión Marco, pero no pueden ser objeto de un control judicial en el Estado miembro emisor antes de la entrega de la persona buscada por el Estado miembro de ejecución».

De estos antecedentes, que no se alejan del canon que ha configurado este tribunal en defensa del derecho a la libertad de las personas, se concluye en la STC 147/2020, de 19 de octubre, que no hay garantía efectiva del derecho a la libertad 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.

4. Aplicación del canon de motivación reforzada.

En el marco normativo vigente en la República de Angola, la Procuraduría General de la República, a la que corresponde la formulación de las peticiones de extradición, es definida por la Ley 22/2012, de 14 de agosto, de la Procuraduría General de la República y del Ministerio Público, en su artículo 1.1, como un organismo del Estado con una función de representación del Estado, especialmente en el ejercicio de la acción penal, de defensa de los derechos de otras personas físicas y jurídicas, de defensa de la legalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional y de fiscalización de la legalidad en la fase de instrucción preparatoria de los procesos y en lo que afecta al cumplimiento de las penas. El artículo 8.3 de la citada ley añade que el procurador general de la República recibe instrucciones directas del presidente de la República, en el ámbito de la representación del Estado por la Procuraduría General de la República, es decir, en el ejercicio de la acción penal. En tales circunstancias, como apunta el ministerio fiscal, no parece posible entender que en el órgano competente para formular las demandas de extradición de la República de Angola se cumplan los estándares de independencia del poder ejecutivo a que hemos hecho referencia anteriormente.

Por otro lado, la petición de extradición se funda en un «relatorio final» de la Dirección Nacional de Prevención y Lucha contra la Corrupción de la Procuraduría General de la República de Angola, que es únicamente un acto de impulso del procedimiento, dictado sin ningún control por parte de la autoridad judicial, lo que impide que pueda considerarse equiparable al auto de procesamiento a que se refiere el art. 7.1 a) LEP.

Las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo al aceptar de las autoridades angoleñas, como soporte de la demanda extraditacional, un escrito del fiscal carente de genuino refrendo judicial, han incurrido en un déficit de tutela del derecho a la libertad del reclamado.

5. 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 del *extraditatus* y 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

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Aires da Fonseca Panzo, y, en su virtud:

1.º Anular el auto de 28 de septiembre de 2020, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y la providencia de 21 de octubre de 2020, dictada por la misma Sala.

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

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de julio de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.