



Roj: **STS 2878/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2878**

Id Cendoj: **28079130052018100343**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **302/2017**

Nº de Resolución: **1277/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 1.277/2018**

Fecha de sentencia: 18/07/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 302/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 302/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 1277/2018**

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 302/2017 interpuesto por D. Alfredo , representado por la procuradora D.ª Silvia De La Fuente Bravo y defendido por el letrado D. Nielson Maycon De Souza Vilela, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, que dispone la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición, solicitada por las autoridades de la República Popular China. Ha sido parte demandada el abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de D. Alfredo se interpone recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, que dispone la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición, solicitada por las autoridades de la República Popular China.

**SEGUNDO .-** Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo y reclamado el expediente administrativo, se procedió a formalizar la demanda, en la que se solicita la anulación del acto recurrido por no ser conforme a Derecho.

**TERCERO .-** Dado traslado para contestación, el abogado del Estado rechaza el planteamiento de la demanda y solicita la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

**CUARTO .-** Por auto de 21 de septiembre de 2017 se acordó el recibimiento del pleito a prueba y, una vez practicada la propuesta y admitida, se acordó dar traslado a las partes para conclusiones por el término de diez días, formalizándose los escritos correspondientes por ambas partes, con lo que quedaron concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 17 de julio de 2018, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de febrero de 2017, el Consejo de Ministros acordó la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición solicitada por las autoridades de la República Popular China respecto de 267 ciudadanos de nacionalidad china, entre ellos el recurrente.

En dicho acuerdo se refiere, de manera ordenada en párrafos numerados: la iniciación el 18 de enero de 2017, por vía diplomática, mediante Nota Verbal de la Embajada en España solicitando la extradición, junto con la documentación extradicional; indicación de las personas reclamadas según relación circunstanciada de las mismas; situación personal de cada una y la fecha de vencimiento del plazo legal para adoptar el acuerdo gubernativo de continuación en vía judicial; la documentación recibida: las órdenes de detención dictadas por distintas fiscalías de diferentes localidades del país requirente, el relato de hechos, textos legales aplicables e identificación de los reclamados; recoge una sintética relación de los hechos que fundamentan la solicitud de extradición; refiere la tipificación de los hechos descritos como delito de estafa regulado en el art. 266 del Código Penal de la República Popular China y su correspondencia, sin perjuicio de ulterior calificación judicial, con el delito de estafa de los arts. 248 y siguientes del Código Penal español; y señala que se han observado las formalidades del Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China de 14 de noviembre de 2005.

Frente a dicho acuerdo se interpone este recurso contencioso administrativo, solicitando que se declare la nulidad del mismo, alegando, sustancialmente, al efecto: que a fecha de hoy no conoce a ciencia cierta qué hecho se le imputa, dado que la documentación de la extradición hace referencia a las supuestas acciones delictivas llevadas a cabo en el domicilio donde supuestamente se encontraba, sin precisar qué hechos le serían atribuidos al mismo, entendiéndose que, en aras al principio de especialidad, el Consejo de Ministros debió solicitar aclaración de los hechos antes de acordar la continuación del procedimiento.

Señala que el procedimiento de extradición se rige por el Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005, cuyo art. 7 establece:

1. La solicitud de extradición, se formulará por escrito y deberá incluir o ir acompañada de:

a) el nombre de la autoridad requirente;



- b) el nombre, fecha de nacimiento, edad, sexo, nacionalidad, documento de identidad y domicilio de la persona reclamada, así como cualquier otra información que pueda ayudar a determinar la identidad de la persona y su posible paradero;
- c) descripción del caso, con un resumen de los hechos delictivos y su resultado;
- d) el texto de las disposiciones legales relevantes sobre el establecimiento de la jurisdicción penal, la calificación legal del delito y la pena que puede imponerse por el mismo;
- e) el texto de las disposiciones legales relevantes que describan los límites temporales de la acción penal o de la ejecución de la condena.

2. Además de las disposiciones del apartado 1 de este artículo,

- a) la solicitud de extradición dirigida a la persecución penal de la persona reclamada deberá también ir acompañada de una copia de la orden de detención emitida por la autoridad competente de la Parte requirente; o
- b) la solicitud de extradición dirigida a la ejecución de una condena impuesta sobre la persona reclamada, deberá también ir acompañada de una copia de la resolución judicial y una descripción del periodo de condena que ya ha sido cumplido.

3. Cuando el delito por el que se solicita la extradición pueda ser castigado con la pena de cadena perpetua, la Parte requirente deberá proporcionar a la Parte requerida el texto de las disposiciones legales relativas a la reducción de dicha pena.

4. La solicitud de extradición y los documentos que se envíen en apoyo de la misma deberán ir firmados o sellados y deberán ir acompañados de una traducción en la lengua de la Parte requerida.

Entiende que en este caso no existe la descripción clara e individualizada de los hechos que se le atribuyen, como exige el apartado 1.c), y que la documentación enviada se compone de una serie de artículos del Código Penal Chino relativos a todos los tipos de delitos económicos, sin especificar los que concretamente serán aplicación, como exige el apartado 1.d).

Considera que tales errores de la solicitud de extradición desnaturalizan el procedimiento, con infracción del art. 47 y 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo, pues no es posible adoptar una decisión a la vista de los requisitos establecidos en los arts. 2 a 5 de la Ley de Extradición Pasiva, como exige el art. 9 de la misma.

Añade que la traducción de la solicitud de extradición y los documentos enviados, no se ajusta a los requisitos del Real Decreto 2555/1977, de 27 de agosto (art. 6 y 10), para ser considerada traducción oficial, pues no consta que haya sido realizada por traductor o intérprete jurado, ni la certificación con firma o sello (art. 10) y tampoco se ha empleado a fórmula establecida en la Orden de desarrollo, por lo que se incumple la exigencia del apartado 4 del referido art. 7. Alude a diversos errores en la traducción para justificar la relevancia de este requisito y concluye que estamos ante una resolución que no tiene en cuenta el caso particular y personal, ni los documentos acompañados a la solicitud de extradición, ni ha observado los requisitos mínimos exigidos en el tratado.

Seguidamente refiere la existencia en España de un procedimiento penal en curso en el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional, por Tráfico de Personas, que entiende preferente y conexo con el delito de estafa, en cuanto las personas con las que se traficaba eran obligadas a realizar las estafas, y considera que debe ser España la que debe de investigar y proteger a las víctimas, añadiendo que actuando por un estado de necesidad y por miedo insuperable, concurría causa de extinción de responsabilidad penal en nuestro país, lo que constituiría motivo de denegación de la extradición al amparo del art. 4 de la LEP. Reitera que compete a España el conocimiento de los hechos, y que la extradición vulnera el derecho al juez predeterminado por la ley, que el art. 3.1 de la LEP establece que «no se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, según el Ordenamiento nacional», concluyendo que nuestra jurisdicción no puede renunciar a perseguir los delitos de tráfico de personas, organización criminal y estafa. Termina alegando de nuevo la vulneración del derecho al juez ordinario determinado por la ley, por falta de competencia de los Tribunales Chinos para conocer de los hechos, así como la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, dado que la justicia china no proporciona dichas garantías.

Por su parte, el abogado del Estado alega en la contestación a la demanda, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso por considerar que se trata de la impugnación de un acto de trámite y, en cuanto al fondo, considera que el acuerdo impugnado se acomoda estrictamente a la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva,



que se trata de una resolución debidamente motivada, que en esta fase gubernativa inicial del procedimiento de extradición la actuación administrativa se limita a comprobar la regularidad formal de la solicitud y de la documentación aportada, que la decisión sobre la procedencia de la extradición desde la perspectiva de legalidad corresponde al órgano jurisdiccional competente y que ese juicio de legalidad abarca también el examen de conformidad de la extradición con los derechos fundamentales.

**SEGUNDO.-** A la vista del planteamiento del litigio, conviene definir el procedimiento marco en el que se inserta el acto administrativo impugnado, para una adecuada delimitación de su contenido y alcance y subsiguiente valoración de legalidad.

Como se indica en la sentencia de 16 de marzo de 2015, rec.449/2014, una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo ( sentencia de 22 de noviembre de 2002 , 20 de enero de 2003 y 7 de noviembre de 2006 ) ha abordado la naturaleza del procedimiento de extradición, considerando que se trata de «... un procedimiento mixto, de naturaleza administrativa y judicial, en el que se pueden distinguir tres fases: dos gubernativas, la primera y la última, estando en medio la decisiva fase judicial. Estas tres fases están perfectamente delimitadas por la Ley, siendo por otro lado totalmente independientes aunque se subsigan unas y otras.»

La primera de las fases está regulada en los arts. 7 a 11 de la Ley 4/85, de 21 de Marzo, de Extradición Pasiva , y tiene la finalidad de iniciar el procedimiento de extradición, ante las solicitudes deducidas por el país extranjero que corresponda y de decidir si ha lugar o no, a continuar el procedimiento en vía judicial sobre la base de los arts. 2 a 5 de dicho texto legal y los Tratados de extradición en su caso suscritos por España con el país requirente.

La segunda, es la fase judicial, prevista en los arts. 12 a 18 de la Ley 4/85 , en esta fase, como recuerda también esta Sala en las sentencias arriba reseñadas, «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».

La tercera fase, está contemplada en el art. 18 en relación al art. 6 de la Ley de Extradición Pasiva , se concreta a la actuación del Gobierno decidiendo la entrega física de la persona reclamada o a la denegación de la extradición, una vez que se le ha comunicado el auto del Tribunal declarando procedente la extradición. Esta denegación, sin embargo, se limita a los supuestos específicamente previstos en el párrafo segundo del citado art. 6 de la Ley 4/85 , esto es: «Atendiendo al principio de reciprocidad, o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España».

El acuerdo impugnado corresponde a la primera de estas fases y contiene la decisión del Gobierno de continuar con la fase judicial del procedimiento de extradición. Se trata de una decisión administrativa que tiene un alcance limitado, pues, tal y como ha precisado la jurisprudencia ( Ss. 2-3-2010, rec. 255/2009 , 22-9-2014, rec. 419/2013 ) «... se trata de una decisión administrativa, con los efectos que antes se han indicado para la continuación del procedimiento, a la vista de los requisitos establecidos en los referidos arts. 2 a 5 de la Ley, pero sin que ello suponga una resolución administrativa sobre la concurrencia de los mismos ni menos aún vincule o condicione la valoración que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional, el cual decide de forma originaria sobre la concurrencia de los requisitos en cuestión y no revisando la apreciación que haya podido llevar a cabo la Administración en la fase inicial del procedimiento». De modo que, como señala la citada sentencia de 16 de marzo de 2015 , esta decisión no puede asumir un control sustantivo de los requisitos previstos en la Ley para conceder o denegar la extradición, reservado a la fase judicial posterior, pero indudablemente tiene un contenido positivo que, aunque limitado, abarca el control de las formalidades extrínsecas de la solicitud de extradición formulada por otro Estado, en donde se incluye, entre otros, la comprobación de dicha solicitud se formule por el conducto y la autoridad correspondiente y vaya acompañada de la documentación prevista en la Ley 4/1985, de 21 de marzo de Extradición Pasiva y, en su caso, en los Tratados bilaterales o multilaterales suscritos por España con el país solicitante de la extradición.

**TERCERO.-** Estas consideraciones nos permiten resolver las controversias que se suscitan en el recurso, comenzando por la alegación de inadmisibilidad formulada por el Abogado del Estado. A tal efecto este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas sentencias sobre la posibilidad de impugnar en sede contencioso-administrativa los Acuerdos del Consejo de Ministros que deciden continuar con el procedimiento de extradición pasiva solicitada por otro Estado. Como recoge la sentencia de 16 de marzo de 2015 , ya se dijo en sentencia de 29 de enero de 2004 , con cita de la de 24 de junio de 2003 y reiteramos en la de 2 de febrero de 2010 -recurso de casación 255/2009 - y 22 de septiembre de 2014 (rec. 419/2013 ) que « El citado acuerdo por el que se decide por el Gobierno continuar la extradición tiene indudables efectos, culminando esta primera fase del procedimiento complejo y originando, si fuere denegatorio de la continuación, la notificación al Juez, si el reclamado estuviera en prisión, para que acuerde su libertad y abriendo, de acordarse la continuación del procedimiento en vía judicial, la segunda fase procedimental ya ante el Juzgado Central de Instrucción y, como



*dispone el artículo 11 de la Ley, si el reclamado no estuviera en prisión, el Ministerio de Justicia oficiará también al Ministerio del Interior para que se practique la detención, se redacte el oportuno atestado y en plazo de 24 horas siguiente se ponga al detenido, con los documentos, efectos o dinero que le hubieran sido ocupados a disposición de la misma autoridad judicial.*

*Es, por tanto, la decisión objeto del recurso un acto con propia sustantividad, como ya hemos sostenido en Sentencia de 24 de junio de 2003 antes citada, en cuanto que en él se valoran las circunstancias concurrentes en la petición formulada por el Estado requirente, y se decide continuar el procedimiento de extradición pasiva que la Ley prevé, o en otro caso, se deniega poniéndolo en conocimiento del Estado requirente, y en ambos supuestos con los efectos que antes hemos indicado respecto a la situación personal del reclamado» .*

No se trata, por tanto, de un mero acto de trámite no susceptible de ser recurrido en sede contencioso-administrativa, por lo que procede rechazar la causa de inadmisión planteada.

**CUARTO.-** Entrando a examinar los motivos de impugnación del acuerdo que se invocan por el recurrente, lo primero que se observa es que se incluyen argumentos que corresponden al contenido propio del acto recurrido, a valorar por la Administración, y otros propios de la resolución judicial que ponga fin a la segunda fase del procedimiento, cuya valoración corresponde al órgano judicial competente, en este caso la Audiencia Nacional.

Los primeros se refieren: al incumplimiento del art. 7.1.c) del Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005, por inexistencia de descripción clara e individualizada de los hechos que se le atribuyen; al incumplimiento del art. 7.1.d), por falta de especificación de los preceptos y delitos que resultan de concreta aplicación al caso; y al incumplimiento del art. 7.4 al entender que la traducción existente no reúne los requisitos para considerarse una traducción oficial de la solicitud y la documentación de la extradición.

Los segundos motivos se refieren a la existencia en España de un procedimiento judicial en curso sobre tráfico de personas, de carácter preferente y conexo con el delito de estafa, por lo que debe conocer la jurisdicción española, la concurrencia de causa de denegación de la extradición conforme a los arts. 4 y 3.1 de la LEP y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías.

Pues bien, solamente los primeros constituirían vicios legales propios del acto impugnado susceptibles de control judicial en este recurso, mientras que los segundos, en cuanto atañen a la valoración de los requisitos legales que deben concurrir para que la extradición resulte procedente, que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional penal competente, no pueden ser objeto de control judicial en este recurso. Efectivamente, como ya hemos indicado antes, la verificación del cumplimiento de los requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la extradición se produce en la segunda fase del procedimiento por el órgano judicial correspondiente, en este caso la Audiencia Nacional, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas por el interesado a través de los recursos legalmente previstos.

En consecuencia, carecen de virtualidad alguna a los efectos de la pretensión de anulación del acto impugnado, los motivos de impugnación que se han indicado en segundo lugar, así como los argumentos añadidos en conclusiones sobre la vulneración de la jurisprudencia del TJUE en relación con la emisión de la orden de detención, si las solicitudes de extradición responden a fines políticos o jurídicos, el principio de reciprocidad o la manipulación de datos en las solicitudes.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere a los motivos de impugnación propios del acto impugnado, su falta de consistencia resulta del mismo planteamiento de la parte, que describiendo los requisitos de la solicitud de extradición exigidos en el art. 7 del Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005, no echa en falta la concurrencia de alguno de ellos sino que se limita a alegar un deficiente cumplimiento de los tres citados.

Para que tales alegaciones resultaran relevantes a efectos de la pretendida anulación del acto impugnado, sería necesario, como la propia parte indica con la referencia a los arts. 47 y 48.2 de la Ley 39/2005, que las deficiencias denunciadas constituyeran un supuesto de nulidad absoluta, impidieran al acto alcanzar su fin o dieran lugar a indefensión, ninguna de cuyas circunstancias resulta apreciable en este caso, según se desprende del examen de la solicitud formulada por la República Popular China, que se ha aportado a las actuaciones, en la que constan de manera ordenada y circunstanciada: los datos generales del sujeto a la extradición; la autoridad competente que requiere la extradición; una amplia relación de hechos, que comprende los de carácter general, atendiendo a la circunstancia de que se trata de una operación de alcance internacional, y los que en particular se atribuyen a cada uno de los más de doscientos ciudadanos chinos afectados por la extradición; la fundamentación jurídica, con indicación de la jurisdicción penal, plazo de





prescripción, del concreto delito, estafa, precepto que lo tipifica, art. 266 del Código Penal de la República Popular China y sus penas; derecho de investigación penal; y condiciones aplicables y límites de conmutación y libertad condicional. La solicitud viene acompañada de los anexos correspondientes a los datos generales del presunto delincuente, la autorización de detención de la correspondiente fiscalía, orden de detención e información sobre algunos casos delictivos cometidos en el centro de operación en que actuaba el interesado. Todo ello en español con doble sello, uno de ellos el mismo que figura en los documentos redactados en el idioma del país requirente y el otro que identifica la autoría de la traducción.

En estas circunstancias y en contra de lo sostenido por la parte recurrente, ha de entenderse que la valoración y comprobación de la regularidad formal de la solicitud de extradición, efectuada por la Administración en el acuerdo impugnado, no resulta afectada por las deficiencias alegadas, está suficientemente justificada y responde a las exigencias establecidas en el Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China y la Ley de Extradición Pasiva, de manera que el acuerdo satisface adecuadamente el fin perseguido por la norma en esta fase del procedimiento, que no es otro que someter la continuación en vía judicial a la previa constatación de que la solicitud se ajusta a los requisitos formales y responde a los supuestos legalmente establecidos, siendo el órgano judicial competente el que, en procedimiento contradictorio y con las debidas garantías, resuelve y decide sobre la efectiva concurrencia de los requisitos de hecho y de derecho establecidos legalmente para dar lugar a la extradición solicitada.

**SEXTO.**- Por todo ello, procede la desestimación en su integridad del recurso, lo que determina, de conformidad con el art. 139.1 LJCA, la imposición de las costas al recurrente, que la Sala, haciendo uso de las facultades establecidas en dicho precepto y atendiendo a las circunstancias del caso, establece en la cantidad máxima, por todos los conceptos, de 4.000 euros, más IVA, a favor de la Administración demandada.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso contencioso administrativo n.º 302/2017, interpuesto por la representación procesal de D. Alfredo, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, que dispone la continuación en vía judicial del procedimiento de extradición, solicitada por las autoridades de la República Popular China; con imposición de las costas al recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.