

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9840 *Sala Primera. Sentencia 57/2024, de 8 de abril de 2024. Recurso de amparo 987-2023. Promovido por don Mouloud Sbai, respecto de los autos dictados por la Sección Cuarta y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición a Marruecos. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que acuerdan la extradición a partir de una documentación que no permite poner en duda la necesidad y proporcionalidad de la decisión adoptada por la fiscalía de Marruecos de solicitar la entrega para asegurar el enjuiciamiento del afectado (STC 17/2024); principio de doble incriminación.*

ECLI:ES:TC:2024:57

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 987-2023, promovido por don Mouloud Sbai, representado por el procurador de los tribunales don Domingo José Collado Molinero, asistido de los letrados don Manuel Ollé Sesé y don Miguel Ángel Pérez Diepa, contra el auto núm. 578/2022, de 13 de octubre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y contra el auto núm. 105/2022, de 19 de diciembre, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 16 de febrero de 2023, la representación procesal de don Mouloud Sbai interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 578/2022, de 13 de octubre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el rollo de sala 23-2022, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2022 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, y contra el auto núm. 105/2022, de 19 de diciembre, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el recurso de súplica núm. 100-2022, que confirmó el anterior.

2. El recurso de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El fiscal del rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Tánger (Marruecos) dictó el 18 de junio de 2021 orden internacional de detención contra el ahora demandante de amparo, al que atribuía su implicación en un delito de tráfico de sustancias estupefacientes, su transporte y exportación, la infracción de las disposiciones relativas a la circulación y posesión de drogas dentro de la jurisdicción de

la aduana, y la exportación de una mercancía prohibida a través de la aduana sin declaración ni autorización, con los siguientes fundamentos:

«En virtud atestado núm. 39/M.M.A.K., de fecha 24 de abril de 2020, redactado por la brigada de lucha contra el crimen organizado de la oficina central de investigación judicial, departamento de lucha contra el tráfico de estupefacientes, el llamado Mahjoub Bilat fue puesto a disposición de este Ministerio Fiscal por formar una banda criminal especializada en el tráfico internacional de estupefacientes, el cual confirmó en sus declaraciones que trabaja con el llamado Mouloud Sbai en el tráfico de estupefacientes, y ha participado con él en varias operaciones de tráfico internacional de droga.

La primera operación se realizó en 2015, cuando el llamado Mouloud Sbai propuso al detenido traficar con 400 kilos de droga chira a la isla Tenerife, y le pidió elegir la vía más segura para cumplir esta operación, coordinando con el llamado Salama Boussati. Tras el éxito de esta operación, el llamado Mahjoub Bilat cobró del llamado Salama Boussati el importe de 2.500 dirhams.

A mediados del año 2016, el llamado Mahjoub Bilat realizó en coordinación con el llamado Mouloud Sbai y el llamado Salama Boussati una segunda operación de tráfico de 400 kilos de droga chira, de la misma manera y a la misma isla. El llamado Mahjoub Bilat recibió por esta operación, una comisión de 30 000 dirhams del llamado Salama Boussati, mientras el llamado Mouloud Sbai estaba dirigiendo la operación desde las Islas Canarias.

La tercera operación tuvo lugar a finales del año 2016, y consistió en el tráfico de 300 kilos de la misma droga a partir de la aldea de Almazira situada en las afueras de Tarfaya. Después de esta operación, las autoridades españolas detuvieron al cabecilla de esta banda criminal llamado Mouloud Sbai. No obstante, una vez excarcelado a mediados del año 2019, el llamado Mouloud Sbai volvió a contactar con el llamado Mahjoub Bilat, pidiéndole prepararse para una nueva operación de tráfico de 400 kilos de droga chira a España, coordinando con el llamado Salama Boussati, utilizando lanchas neumáticas. Este último trajo la droga, una lancha neumática y gasolina. Se reunieron en una zona cerca de la ciudad de Laayoune, se fueron a la zona costera de Almazira, donde cargaron la droga, y luego, se dirigieron a la ciudad de Tenerife en las Islas Canarias.

En el mismo año 2019, se preparó una nueva operación para traficar con 400 kilos de droga chira, cuando el llamado Mouloud Sbai, contactó de nuevo con el llamado Mahjoub Bilat, y le solicitó encontrar una vía segura para cargar droga y cooperar con el llamado Salama Boussati, para traficar con 400 kilos de droga chira, de las costas de Almazira cerca de la ciudad de Tarfaya.»

b) El demandante fue detenido en Marbella (Málaga) el día 28 de marzo de 2022 y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que incoó el procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2022 y acordó, por auto de 29 de marzo de 2022, tras celebrar comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, su libertad provisional y le impuso una serie de obligaciones, entre ellas, comparecencias semanales ante el juzgado más próximo a su domicilio, prohibición de abandonar el territorio nacional mientras se tramita el procedimiento de extradición y entrega del pasaporte.

c) El 29 de abril de 2022 se recibió por vía diplomática nota verbal de la Embajada de Marruecos núm. 683, de 29 de abril de 2022, en la que se solicitaba del Ministerio de Justicia de España la extradición del ahora recurrente en amparo, para el enjuiciamiento por delito de tráfico de drogas y delitos aduaneros, lo que se acompañaba de la orden internacional de detención emitida por el fiscal, de un resumen de los hechos que reproducía los de la orden internacional de detención y una relación de los preceptos legales aplicables.

d) El Consejo de Ministros en sesión de 24 de mayo de 2022 acordó, de conformidad con el art. 9.3 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva (LEP), la continuación del procedimiento en vía judicial.

e) El reclamado fue oído en comparecencia del art. 12 LEP, celebrada el día 2 de junio de 2022 en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, oponiéndose a su extradición y

manifestando que no renunciaba al principio de especialidad. También solicitó información complementaria para concretar la fecha exacta de la comisión de los hechos.

f) Como resultado de la información complementaria solicitada por la defensa, se incorporó al procedimiento de extradición la nota verbal núm. 1131 de 8 de julio de 2022, que contiene el oficio de 16 de junio de 2022 emitido por el primer sustituto del fiscal del rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Tánger, en el que se aclara que los actos de narcotráfico del reclamado en 2019 se sitúan a mediados y finales de este año.

g) Elevados los autos a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta inició el rollo de extradición núm. 23-2022 y dio vista de los mismos, en los términos del art. 13 LEP, al fiscal y a la defensa del reclamado, para que formularan alegaciones. El fiscal interesó que se accediera a la solicitud de extradición por los hechos recogidos en la petición de extradición. La defensa se dio por instruida de la totalidad del procedimiento y aportó documental sobre su situación personal y familiar y sobre los procedimientos que tiene el demandante de amparo pendientes en España.

h) La vista del procedimiento de extradición se celebró el 6 de octubre de 2022. En ella el fiscal reiteró su opinión en sentido favorable a la petición de extradición y la defensa se opuso alegando deficiente narración de los hechos en los que se funda la reclamación, prescripción de parte de los mismos según la legislación marroquí, litispendencia, infracción del principio de territorialidad y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Posteriormente, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 578/2022, de 13 de octubre, por el que acordó acceder en fase jurisdiccional a la solicitud de extradición del actor por concurrir los requisitos exigidos en el Convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Rabat el 24 de junio de 2009, y en la LEP, en particular los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo exigidos en el art. 2.1 del Convenio bilateral, porque los hechos por los que se solicitaba la extradición eran constitutivos de delitos de participación en el tráfico de drogas, su transporte y exportación, y la infracción de las disposiciones relativas a la circulación y posesión de drogas dentro de la jurisdicción de la aduana sin declaración ni autorización, equivalentes en nuestro ordenamiento penal a los delitos contra la salud pública de sustancia que no perjudica gravemente a la salud, en cantidad de notoria importancia y perpetrado por una organización criminal de la que se ostenta la jefatura o dirección, de los arts. 368, 369.1.5 y 369 bis del Código penal (CP), y un delito de contrabando de los arts. 2.3 a) y 3 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, modificada por la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio.

i) Contra esta decisión el actor interpuso recurso de súplica, en el que alegó, en lo que aquí interesa:

– Vulneración del art. 12 del Convenio y del art. 7 a) LEP, por inconcreción de los hechos que impide el juicio de tipicidad, en tanto que se desconoce la fecha de los hechos, no se precisa la actuación de los participantes ni del reclamado, se desconoce el *modus operandi* y el puerto de llegada a Canarias.

– Vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE, dado que la orden internacional de detención fue emitida por un fiscal sin que existiera un juicio de necesidad judicialmente homologado, y vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, porque en supuestos semejantes al actual se ha denegado la entrega del reclamado.

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 105/2022, de 19 de diciembre, por el que desestimó el recurso de súplica.

La Sala expone las razones por las que considera que no es aplicable a este caso la STC 147/2020, de 19 de octubre, invocada en el recurso de súplica, ni la STC 147/2021, de 12 de julio. Afirma que la orden de detención emitida por el fiscal satisface los requisitos formales del art. 12.1.a) del tratado bilateral de extradición porque, a diferencia de otros países en los que el poder judicial solo recae en miembros de la judicatura, en Marruecos el

Ministerio Fiscal está incluido en la carrera judicial y como tal es independiente, con las mismas obligaciones, derechos e incompatibilidades que los jueces.

En lo que atañe a la falta de concreción de los hechos que sirven de base a la petición de extradición, aduce la Sala que la falta de concreción de las fechas de los hechos se debe al desconocimiento por parte de las autoridades reclamantes de las fechas de los viajes. Sin embargo, existen otros datos que permiten precisar los viajes realizados, como son: (i) la constancia en cada uno de los viajes de la sustancia y cantidad transportada; (ii) el destino de todos los viajes, Tenerife; (iii) la precisión de que la función que desempeñaba el reclamado era la de reclutador o dirigente de la banda criminal; (iv) el punto de partida de la embarcación desde la costa de Marruecos en el tercer, cuarto y quinto viaje; (v) el dato de que el reclamado fuera detenido en la tercera operación, esto es, la de finales de 2016; (vi) la precisión de que los viajes que tuvieron lugar en el año 2019, se indique que tuvieron lugar una vez que el reclamado fue excarcelado por las autoridades españolas; (vii) el hecho de que se mencione a un tercer partícipe; (viii) el dato de que el copartícipe percibió una determinada cantidad de dinero por su colaboración en las dos primeras operaciones; (ix) el hecho de que no solamente se haya utilizado una embarcación, sino también lanchas neumáticas, al menos, en la cuarta operación, esto es, la que tuvo lugar a mediados de 2019.

De este modo, aunque no se indiquen las fechas concretas de cada uno de los cinco viajes, tal imprecisión no ha impedido al reclamado conocer las acusaciones dirigidas contra él, ni tampoco al tribunal analizar, una por una, si esas actividades son delictivas y examinar si en alguna de ellas concurre alguna causa de denegación de la extradición.

El auto va acompañado de dos votos particulares, uno de ellos firmado por tres magistrados de la Sala, que consideran que la mayoría no ha aplicado correctamente la doctrina sentada en la STC 147/2020, en la que es esencial que se cumpla la garantía jurisdiccional de la libertad en el propio país solicitante de la extradición, mediante la homologación por un órgano judicial de la orden de detención. El otro, firmado por dos magistrados, considera que los hechos por los que se solicita la extradición carecen de la concreta descripción fáctica que exige el Convenio bilateral.

3. El recurrente en amparo denuncia, dentro de una primera queja, que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la legalidad extradicional. Esta lesión se produce porque (i) no se establece la fecha de comisión de los hechos; (ii) no se concreta la identidad de los participantes; (iii) tampoco se aclara el *modus operandi*; (iv) no se precisa la existencia de organización criminal; (v) no se especifica el rol que desempeña cada partícipe; (vi) tampoco se fija el puerto de llegada de la droga a España, la ubicación del demandante de amparo durante las operaciones o las actividades de investigación desarrolladas en Marruecos. Esta imprecisión provoca que no se puedan comprobar todos los elementos del tipo que permiten la subsunción de los hechos en una determinada figura delictiva en España, lo que se afecta al principio de doble incriminación, y que no se pueda confirmar la jurisdicción de las autoridades marroquíes. A estos efectos, el demandante señala que está siendo juzgado por hechos similares en España, por lo que la precisión es necesaria para determinar si los hechos son, o no, idénticos y opera la causa de denegación de la extradición prevista en el art. 3.1 LEP. Esta imprecisión de los hechos tampoco permite determinar si se encuentran prescritos. Añade que la Audiencia Nacional requirió la aportación de documentación adicional, si bien la documentación aportada es claramente insuficiente.

En segundo lugar, el recurrente considera vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y su derecho a la libertad personal (art. 17.3 CE) porque, para que la decisión de entrega al Reino de Marruecos sea respetuosa con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), es necesario que la demanda de extradición haya sido adoptada por el Estado requirente con las debidas garantías, esencialmente con un juicio sobre la necesidad y la proporcionalidad de la medida privativa de libertad homologada por una autoridad judicial, lo que no ocurre en un caso como este en el que la extradición ha sido solicitada

por el fiscal sin intervención de ningún órgano judicial que haya realizado un análisis de la proporcionalidad de la medida.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de febrero de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.b)].

En la providencia se acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al rollo de extradición núm. 23-2022, dimanante del procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2022 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Se apreció también en la providencia la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTIC, toda vez que la ejecución de las resoluciones impugnadas produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, lo que condujo a acordar la suspensión cautelar de la ejecución del auto de 13 de octubre de 2022, por el que se autoriza la entrega del recurrente a las autoridades del Reino de Marruecos para su enjuiciamiento en ese país por los hechos a que se refiere la demanda de extradición, así como del auto de 19 de diciembre de 2022, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior.

6. Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el 8 de mayo de 2023 la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación en la que acordaba dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTIC.

7. Por escrito presentado el 24 de mayo de 2023 la representación procesal del actor formuló alegaciones en las que se ratificó íntegramente en la demanda, cuyas alegaciones dio por reproducidas.

8. Por escrito presentado el 9 de junio de 2023, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones en las que solicitó la estimación del recurso de amparo, que se declarase que las resoluciones judiciales impugnadas en el mismo vulneraron el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, y a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, en conexión con su derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE y a la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE) así como el derecho fundamental del recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Subsidiariamente, solicitaba una aclaración o precisión de la doctrina constitucional.

Tras exponer las vicisitudes del procedimiento antecedente, el fiscal encuadra la cuestión suscitada en el recurso de amparo en la falta de habilitación legal de la solicitud de extradición formulada por el Reino de Marruecos, en tanto se funda en una orden internacional de detención dictada por el fiscal del rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Tánger, sin que exista una resolución judicial que la corrobore, apartándose las resoluciones judiciales impugnadas de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en las SSTC 147/2020, de 19 de octubre, y 147/2021, de 12 de julio, doctrina que sintetiza y de la que destaca, mediante extensa cita literal de los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la primera de ellas, el valor hermenéutico e integrador que el Tribunal Constitucional atribuye (art. 10.2 CE) a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativos a la orden europea de detención y entrega (Decisión Marco 2002/584/JAI) para incorporar a la tutela judicial efectiva del derecho a

la libertad y a la libertad de circulación, en los procedimientos de extradición pasiva, la exigencia de que en el país reclamante exista un control judicial de la ponderación de la necesidad de la medida.

El fiscal considera que las condiciones en las que se expide la solicitud de extradición por el fiscal del rey de Marruecos no reúnen las características establecidas por la doctrina constitucional citada, en cuanto se establece la posibilidad de que la autoridad emisora –el fiscal del rey– esté sujeto a instrucciones de la autoridad jerárquica superior, no se prevé la inexcusable concurrencia de una autoridad judicial que controle la necesidad y proporcionalidad de la medida y no se contempla la posibilidad de un recurso judicial antes de la entrega de la persona buscada por el Estado que debe efectuar la ejecución.

El fiscal no concluye aquí sus alegaciones, sino que con carácter subsidiario plantea la posibilidad de que el presente recurso de amparo sirva de oportunidad para que este tribunal aclare o cambie su doctrina.

En definitiva, se trataría de aclarar o matizar, en su caso, la doctrina constitucional sobre extensión de las garantías del procedimiento de extradición pasiva, en particular la garantía jurisdiccional o de tutela judicial efectiva en el procedimiento de extradición en el momento de su emisión, con aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada a propósito de la orden europea de detención y entrega, lo que equipara los procesos de extradición, tanto si son de los países de la Unión Europea como si provienen de países terceros, estableciendo un estándar de garantías más elevado a todos los supuestos de extradición, cualquiera que sea el convenio multilateral o bilateral suscrito entre España y terceros países reguladores de la extradición, perfilando la interpretación de la compatibilidad que se puede suscitar en la aplicación de los convenios suscritos con España y la aplicación del diferente estándar de garantías del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a la otra queja del recurrente, esto es, la que tiene que ver con la falta de concreción de los hechos en que se funda la petición de extradición, señala el fiscal que la información complementaria aportada por el Estado requirente fue insuficiente –solo se contestó sobre los hechos del año 2019– por lo que hay un déficit de concreción factual acerca de lo ocurrido en los años 2015 y 2016.

En lo que atañe a los hechos de 2019, solo se insiste en que los hechos fueron desvelados a la policía por Mahjoub Bilat. Esta circunstancia evidencia la ausencia de cualquier tipo de indagación en el país de origen dirigida a la corroboración de las imputaciones. Solo existe un vago relato de un coimputado que no consta corroborado por otros medios de prueba.

Por todo ello, el fiscal considera que la indefinición fáctica denunciada por el recurrente realmente existió.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal de 12 de junio de 2023 se hace constar que, habiéndose recibido los precedentes escritos de alegaciones del fiscal y del procurador don Domingo José Collado Molinero, queda el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda.

10. Mediante providencia de 4 de abril de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el siguiente día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y posición de las partes.

La demanda de amparo interesa la nulidad del auto núm. 578/2022, de 13 de octubre, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó haber lugar en fase judicial a la extradición del demandante a Marruecos al objeto de ser enjuiciado por hechos constitutivos de tráfico de sustancias estupefacientes e infracciones

aduaneras, y del auto núm. 105/2022, de 19 de diciembre, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirmó en súplica el anterior.

El recurrente en amparo denuncia que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la legalidad extradicional. Esta lesión se produce por la excesiva indefinición de los hechos que sustentan la petición de extradición.

El recurrente aduce también que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la libertad personal (art. 17.3 CE), porque la orden de arresto de 26 de enero de 2021 emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos, careció del control judicial en origen exigido en las SSTC 147/2020 y 147/2021 para garantizar su necesidad y proporcionalidad.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional apoya ambos motivos e interesa la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas aunque, con respecto a la segunda queja, de manera subsidiaria propone que se module la doctrina constitucional sentada en la STC 147/2020 a la luz de las circunstancias del caso.

2. Especial trascendencia constitucional.

La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de febrero de 2023, admitió a trámite el presente recurso de amparo apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2.b)].

Desde la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, hemos establecido que «constituye una exigencia de certeza que este tribunal explicita el cumplimiento de este requisito, haciendo así reconocibles los criterios de aplicación empleados al respecto por este tribunal [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España]», lo que también aconseja evitar la dispersión de criterios en asuntos que presentan una acusada identidad de objeto. A raíz de las SSTC 147/2020 y 147/2021, ha habido una reiteración de asuntos de extradición pasiva, procedentes del mismo país y de otros, que inciden en la misma cuestión, la referida a las solicitudes de extradición remitidas por un fiscal sin referendo judicial.

Este problema ha sido abordado en la reciente STC 17/2024, de 31 de enero, en la que se afirmó que también concurría la causa de especial trascendencia constitucional encuadrada en el supuesto de la letra b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

3. Consideraciones previas. Orden de examen de las quejas.

Para determinar el orden de examen de las quejas articuladas por el actor nos atenderemos a los criterios expuestos en nuestra doctrina, según la cual, en el análisis de las diferentes lesiones alegadas ha de seguirse el criterio de «mayor retroacción» que viene empleando nuestra jurisprudencia (SSTC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3, y 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 2), y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan).

En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, o, más recientemente, en las SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 2, y 78/2019, de 3 de junio, FJ 2, declaramos que corresponde a este tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la sentencia sobre todas las lesiones de

derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas.

La queja anudada a la falta de control judicial de la solicitud de extradición en el país requirente está vinculada con la especial trascendencia constitucional alegada. Por consiguiente, la lógica impone comenzar nuestro estudio por esta, dada su mayor incidencia sobre la cuestión planteada.

4. La tutela judicial de la libertad en los procedimientos de extradición pasiva.

En la STC 17/2024, de 31 de enero, se aclaró la doctrina sobre tutela judicial del derecho a la libertad en los procedimientos de extradición pasiva fijada en las SSTC 147/2020 y 147/2021 en el sentido de distinguir una garantía básica, consistente en que el órgano judicial verifique, al examinar la petición de extradición, la imparcialidad de la autoridad que la ha emitido, garantía inherente al deber de motivación reforzada de una decisión que ha de afectar necesariamente a la esfera de la libertad personal del reclamado, y una garantía específica, consistente en que la solicitud venga refrendada por una autoridad judicial desde el mismo país de origen, fundada en el art. 7.1 a) LEP, que es de directa aplicación en caso de ausencia de convenio extradicional con el Estado reclamante (STC 147/2021, FJ 4), pero que puede verse modulada en función de lo previsto en el convenio de extradición vigente entre las partes, en tanto que fuente normativa de aplicación preferente en los términos del art. 1.1 LEP, de modo que, aun cuando sea una exigencia inherente a la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad personal del *extraditatus* que nuestros tribunales verifiquen que la necesidad y proporcionalidad de la medida ha sido debidamente ponderada por un órgano judicial del país emisor, dicha intermediación judicial puede dispensarse excepcionalmente cuando concurren las siguientes exigencias:

(i) Que se trate de un procedimiento de extradición regido por un convenio bilateral o multilateral que admita la posibilidad de que la petición de entrega pueda emanar de una autoridad no jurisdiccional.

(ii) Que el país requirente suministre información suficientemente expresiva de que se trata de una autoridad que, conforme a su legislación interna, está facultada para emitir una solicitud de extradición en condiciones equivalentes a las de una autoridad judicial.

(iii) Que el contenido de la solicitud y de la documentación anexa proporcione a los órganos judiciales españoles la información necesaria para verificar que la misma resulta necesaria y proporcionada.

5. Análisis de la vulneración referida a la falta de control judicial de la solicitud de extradición en el país de origen.

El recurrente en amparo fue detenido en Marbella (Málaga) el día 28 de marzo de 2022 y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que incoó el procedimiento de extradición pasiva núm. 12-2022, en virtud de una orden internacional de detención que dictó el fiscal del rey ante el Juzgado de Primera Instancia de Tánger que le atribuía haber planificado y dirigido el transporte desde Marruecos hasta las Islas Canarias de varias partidas importantes de hachís (entre los 300 y los 400 kilogramos cada vez) durante los años 2015, 2016 (en dos ocasiones) y 2019 (en otras dos ocasiones), contratando a otras personas que ayudaron en el traslado, aparte de efectuar la exportación de dicha sustancia sin formalizar las autorizaciones y declaraciones aduaneras correspondientes.

Acordada por el Consejo de Ministros la continuación del procedimiento en vía judicial, y cumplimentados los trámites del procedimiento judicial, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto núm. 578/2022, de 13 de octubre, por el que autorizó la entrega del demandante, por considerar que concurrían los requisitos establecidos en el Convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, suscrito en Rabat el 24 de junio de 2009, y los de la Ley 4/1985,

de 21 de marzo, de extradición pasiva, en particular los requisitos de doble incriminación y mínimo punitivo exigidos en el art. 2.1 del Convenio bilateral.

Interpuesto recurso de súplica fue desestimado en el auto núm. 105/2022, de 19 de diciembre, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En el recurso de súplica el demandante hizo valer, entre otros motivos, la vulneración de los arts. 17 y 24 CE por basarse la solicitud en una orden de detención expedida por el fiscal, no equiparable a una resolución ejecutoria de condena ni a una resolución jurisdiccional, por lo que afirmaba que dicha orden era insuficiente y carente de legitimidad constitucional con arreglo a la STC 147/2020, de 19 de octubre.

El demandante de amparo, don Mouloud Sbai, combate estas resoluciones judiciales con el argumento de que, careciendo la orden de arresto emitida por el fiscal sustituto del rey de Marruecos de control judicial en dicho país, en el que, por otra parte, la orden de detención podría haber sido emitida también por un juez de instrucción, las resoluciones judiciales impugnadas que autorizaron la extradición en estas condiciones incumplieron la doctrina sentada en las SSTC 147/2020 y 147/2021, que interpreta en el sentido de que la falta de refrendo judicial equivale a una falta de necesidad y proporcionalidad de la medida.

De conformidad con lo que hemos expuesto en el anterior fundamento jurídico de esta sentencia, el planteamiento impugnatorio del demandante no puede ser asumido, pues el art. 12 a) del Convenio bilateral de extradición no exige el dictado de una resolución judicial como punto de partida de la solicitud de entrega, por lo que la documentación remitida en apoyo de la solicitud de extradición no queda fuera de la cobertura legal conformada por las fuentes aplicables. Por otra parte, la información complementaria remitida por el Estado requirente es suficientemente expresiva de la integración de la fiscalía en el órgano judicial, de sus condiciones de imparcialidad y del valor equivalente que la legislación del país otorga a las órdenes internacionales de arresto emitidas por el fiscal respecto de las emitidas por un juez de instrucción en el ámbito de su competencia, lo que excluye la necesidad de su validación judicial.

La misión de los tribunales españoles se ha de limitar a depurar aquellas solicitudes de extradición que presenten indicios de falta de proporcionalidad o de fundamento, mediante el examen en concreto de las alegaciones y documentos aportados por la persona reclamada, y de las razones y documentos aportados por las autoridades requirentes junto con la petición de extradición o de aquellos otros que el tribunal español pueda solicitar como complemento de los anteriores.

En este caso, la documentación remitida por las autoridades marroquíes por vía diplomática, que incluye la orden internacional de detención y la solicitud de extradición expedidas por el fiscal del rey, contiene una exposición circunstanciada tanto de los hechos imputados al demandante de amparo como de su calificación jurídica y de las diligencias de investigación practicadas bajo la dirección de la fiscalía marroquí, en cuyo resultado se funda dicha imputación, en términos que no permiten poner en duda la necesidad y proporcionalidad de su decisión de solicitar su entrega para asegurar su enjuiciamiento. Procede por ello declarar que las resoluciones judiciales impugnadas, al dar curso en vía jurisdiccional a dicha solicitud, no han vulnerado los derechos fundamentales sustantivos y procesales invocados en la demanda de amparo.

6. La queja sobre la imprecisión de los hechos con afectación del principio de doble incriminación.

El recurrente considera asimismo que se ha producido una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva derivada de la imprecisión de los hechos. Aduce una falta de concreción de sujetos, tiempo, lugares y fechas de supuestas operaciones destinadas al tráfico de drogas. Esta falta de determinación fáctica conlleva, a su juicio, tanto la imposibilidad de determinar una litispendencia por procesos judiciales existentes en España como la imposibilidad de apreciar una causa de prescripción y la imposibilidad de determinar una causa de denegación del art. 3.1 LEP.

La STC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6, dice sobre esta materia: «hemos afirmado que la regla de la doble incriminación, que cabe incluir en el derecho constitucional a la legalidad penal (y así lo hemos afirmado ininterrumpidamente a partir de la STC 11/1983, fundamentos jurídicos 6 y 7), 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' (como últimamente afirmamos en el ATC 23/1997, fundamento jurídico 2, recogiendo doctrina muy consolidada: AATC 753/1985 y 499/1988, por ejemplo)».

En el presente caso, los hechos narrados en la solicitud de extradición refieren la comisión de delitos de tráfico de drogas mediante transporte de las sustancias desde Marruecos hasta Canarias durante los años 2015 a 2019, y estos hechos se corresponden plenamente con los tipos penales previstos en el art. 368 y siguientes del CP (cumpliendo así con el art. 2 LEP). Por otra parte, la posible competencia de las autoridades españolas para conocer de los hechos no supone la aplicación automática de la causa de denegación establecida en el art. 3.1 LEP porque la misma opera cuando los hechos son atribuidos exclusivamente a la jurisdicción española, lo que no ocurre en casos, como el que analizamos, en los que, en virtud del principio de ubicuidad, también las autoridades marroquíes tienen competencia sobre los mismos.

En cuanto a la imposibilidad de determinar la litispendencia, el recurrente tiene dos causas pendientes en España. Según explica en su auto el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la primera es el sumario 44-2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife cuyo objeto procesal son dos operaciones de hachís en el año 2015. En una de ellas no se incautó droga alguna y en la otra se intervinieron 782 kilos de hachís. Sin embargo, la única operación de 2015 por la que se le reclama la extradición es una referida a 400 kilos de chira, por lo que no existe litispendencia. La segunda causa está tramitándose ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria por hechos que tuvieron lugar en 2018. Pero este año no está incluido en los hechos que fundan la extradición, por lo que también se excluye la litispendencia.

Finalmente, en relación con la prescripción, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se remite al artículo 239 *bis* del Código de la aduana de Marruecos. Este precepto, a juicio del Pleno, impide considerar el inicio del cómputo de la prescripción tomando como fecha de inicio el primer episodio de 2015. Hay que partir del último, el del año 2019. Sin embargo, al haberse incoado un procedimiento penal en Marruecos el 24 de abril de 2020, que dio lugar a la orden internacional de detención de 18 de junio de 2021, esta fecha sería el *dies a quo* y excluiría la prescripción. En definitiva, el Pleno consideró que había tenido datos suficientes para pronunciarse sobre los temas planteados por el recurrente partiendo de la información suministrada por las autoridades marroquíes.

En su argumentación, el fiscal da por sentado que la petición de ampliación de información suponía que el órgano judicial compartía la visión del recurrente acerca de que la información era insuficiente. No obstante, el razonamiento del Pleno gira en torno a que los datos suministrados por las autoridades marroquíes eran suficientes para poder realizar su labor de control sobre la extradición. Por otro lado, la crítica del fiscal al hecho imputado ocurrido en el año 2019 se funda en que solo hay una fuente de datos, un coimputado no corroborado. Esto, en puridad, no tiene que ver con la doble incriminación, ni ha sido alegado por el recurrente en la demanda de amparo, la cual no realiza ninguna censura al origen de las informaciones. Simplemente las tacha de insuficientes.

Por lo dicho, el motivo ha de ser desestimado y con ello la totalidad de la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a ocho de abril de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.