

# EDJ 2000/14562

Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 12-6-2000, nº 162/2000, BOE 165/2000, de 11 de julio de 2000, rec. 4986/1998  
Pte: Casas Baamonde, María Emilia

## Resumen

*Se interpone recurso de amparo contra los autos dictados por AN que declararon procedente la extradición solicitada por la República de Italia, al entender el recurrente que dichas resoluciones vulneran sus derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 24,1 y 2, 25,1, 15 y 2 CE. El TC estima parcialmente el recurso en cuanto entiende vulnerado el art. 24,2 CE y señala que, de conformidad a la STC 91/2000, la extradición del demandante a Italia sólo podía tener lugar con la condición expresa de que por el Estado italiano se prestaran las garantías de una posible impugnación de la sentencia condenatoria dictada en rebeldía. Y dado que los autos han accedido a la extradición de manera incondicionada para el cumplimiento de condenas impuestas en procesos seguidos en contumacia, ha de estimarse vulnerado indirectamente por los órganos judiciales españoles, el derecho del condenado a defenderse en un proceso con todas las garantías.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 4/1985 de 21 marzo 1985. Extradición Pasiva  
art.4.4 , art.15.2

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.2 , art.15 , art.24.1 , art.24.2 , art.25.1

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	5
FALLO .....	10
SEGUNDA SENTENCIA .....	10

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ACTOS PROCESALES

##### GARANTÍAS PROCESALES

Derecho a ser oído

Rebeldía

#### ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

##### DEMARCACIÓN Y PLANTA JUDICIAL

Órganos judiciales

Competencia judicial

Derecho al juez ordinario

En general

Recurso de amparo

#### CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

##### ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional

##### PROCESOS CONSTITUCIONALES

Recurso de amparo

Derecho Fundamental alegado

Protección judicial

No sufrir indefensión

Proceso con todas las garantías

Objeto

Actos u omisiones de Órgano Judicial

## Imputables al órgano judicial

### Sentencia

#### Fallo estimatorio

Nulidad de decisión, acto o resolución impugnada  
Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad

## CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

### CONVENIOS DE EXTRADICIÓN

## DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

### TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Derecho a un proceso con todas las garantías

Concepto

## EXTRADICIÓN

### NORMATIVA APLICABLE

### PROCEDIMIENTO

En general

## VOTO PARTICULAR

JIMÉNEZ DE PARGA Y CABRERA, MANUEL

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de amparo

### Legislación

Aplica art.4apa.4, art.15apa.2 de Ley 4/1985 de 21 marzo 1985. Extradición Pasiva

Aplica art.2, art.15, art.24apa.1, art.24apa.2, art.25apa.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - ÓRGANOS CONSTITUCIONALES - Tribunal Constitucional - PROCESOS CONSTITUCIONALES - Recurso de amparo - Derecho Fundamental alegado - Derecho de igualdad por STC Sala 2ª de 12 febrero 2001 (J2001/1157)

Citada en el mismo sentido por STC Pleno de 17 marzo 2001 (J2001/1270)

Citada en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - ÓRGANOS CONSTITUCIONALES - Tribunal Constitucional - PROCESOS CONSTITUCIONALES - Recurso de amparo - Derecho Fundamental alegado - Derecho de igualdad por STC Sala 1ª de 26 marzo 2001 (J2001/2669)

Citada en el mismo sentido por STC Sala 1ª de 29 enero 2001 (J2001/473)

Citada en el mismo sentido sobre EXTRADICIÓN - SENTENCIA CONDENATORIA EN REBELDÍA por STC Sala 1ª de 2 noviembre 2004 (J2004/156818)

Citada en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - ÓRGANOS CONSTITUCIONALES - Tribunal Constitucional - PROCESOS CONSTITUCIONALES - Recurso de amparo - Derecho Fundamental alegado - Protección judicial - Proceso con todas las garantías por STC Sala 1ª de 2 noviembre 2004 (J2004/156820)

Citada en el mismo sentido sobre JUICIO ORAL - SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL - Incomparecencia de acusado por SAP Cádiz de 9 febrero 2005 (J2005/84208)

Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - PODER JUDICIAL - Personal - Jueces y Magistrados - Juez ordinario y predeterminado por STS Sala 3ª de 7 junio 2005 (J2005/90270)

Citada en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Legalidad - Penal - Extradición por STC Sala 2ª de 13 marzo 2006 (J2006/21240)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 30 enero 2006 (J2006/32319)

Citada en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - ÓRGANOS CONSTITUCIONALES - Tribunal Constitucional - PROCESOS CONSTITUCIONALES - Recurso de amparo - Derecho Fundamental alegado - Protección judicial - Proceso con todas las garantías por STC Sala 2ª de 5 junio 2006 (J2006/88971)

Citada en el mismo sentido por SAP Alava de 8 febrero 2007 (J2007/29075)

Citada en el mismo sentido sobre EXTRADICIÓN - SENTENCIA CONDENATORIA EN REBELDÍA por STC Sala 2ª de 12 febrero 2007 (J2007/8238)

Citada en el mismo sentido por STC Sala 2ª de 15 diciembre 2008 (J2008/233940)

Citada en el mismo sentido por STC Sala 1ª de 28 septiembre 2009 (J2009/216683)  
Citada en el mismo sentido por STC Sala 2ª de 28 septiembre 2009 (J2009/216698)  
Citada en el mismo sentido sobre ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - PODER JUDICIAL - Personal - Jueces y Magistrados - Juez ordinario y predeterminado por STS Sala 3ª de 28 junio 2010 (J2010/140120)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Rioja de 21 julio 2011 (J2011/191457)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 18 enero 2011 (J2011/4047)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 febrero 2013 (J2013/11498)

#### Bibliografía

Citada en "La cadena perpetua revisable. Foro abierto"  
Citada en "Algunas consideraciones sobre la aplicación en España del Convenio Europeo de Extradición"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 1998, la Procuradora de los Tribunales Dª Blanca Rueda Quintero, en nombre y representación de D. Giovanni, interpuso demanda de amparo contra el Auto 81/98 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de octubre de 1998, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el dictado por la Sección Primera de la misma Sala, con fecha 20 de julio de 1998, declarando procedente la extradición del recurrente a Italia.

SEGUNDO.- La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) El recurrente es ciudadano italiano, nacido en Palermo, y fue detenido en Ibiza el 4 de octubre de 1997 con fines de extradición. Mediante Nota Verbal, la Embajada de Italia en Madrid formuló demanda de extradición, en la que se comprendían tanto hechos que estaban siendo enjuiciados, como otros ya juzgados y sentenciados. Los primeros hacían referencia a órdenes de detención cautelar en prisión, expedidas el 3 de abril de 1995 por el Juez de Investigaciones Preliminares en el Tribunal de Palermo, referidas a hechos en los que intervenían también otros sujetos y que tenían por objeto delitos de asesinato, tenencia ilegal de armas de disparo y apropiación de un vehículo para cometer una de las muertes. Los ya enjuiciados estaban relacionados en la resolución de unificación de penas concurrentes, con orden de encarcelamiento, emitida por la Procuraduría General de la República ante el Tribunal de Apelación de Palermo, respecto de cuatro Sentencias que condenaron al reclamado por su participación en dos atracos agravados por el uso de armas de fuego, dos delitos de receptación, otro de pertenencia a una asociación de tipo mafioso, tentativa de homicidio y tenencia ilegal de armas de disparo. En estos últimos se le impuso una pena única de 30 años de reclusión, multa de 13.500.000 liras, interdicción perpetua de cargos públicos y legal durante la pena y libertad vigilada durante tres años, de la cual debían detraerse algunos periodos de reclusión ya sufrida y parte de la multa.

b) Tras el acuerdo del Consejo de Ministros de España, de 12 de diciembre de 1997, que acordó que continuase el procedimiento extradicional, y la celebración de la vista del mismo, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el Auto, de 20 de julio de 1998, que declaró procedente la extradición del recurrente por todos los motivos expresados en la demanda formulada por Italia, es decir, tanto para el enjuiciamiento de los hechos aún no juzgados, como para el cumplimiento de las penas a que había sido condenado. El Auto parte de que el proceso pendiente contra el reclamado en Italia se había iniciado en su ausencia, pero que el Tribunal de Palermo, al dictar el "acuerdo de separación" respecto de aquél, había garantizado que el proceso comenzase de nuevo en su presencia. Respecto de las Sentencias recaídas en contumacia, un Informe de la Fiscalía de la República expresaba que el iter procesal no podía emprenderse nuevamente, pero indicaba que la ausencia del imputado no implicó merma de sus derechos de defensa, ya que contó siempre con asistencia letrada.

En aplicación de la STC 141/1998 entiende el Auto que no cabe fundar la entrega en el art. 3.1 del Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición, pero que tampoco es necesario acudir al art. 2, pf. 3º, de la Ley de Extradición Pasiva, concluyendo que la extradición motivada por una Sentencia en rebeldía no está excluida del ámbito normativo del Tratado. El demandante ha tenido posibilidad de ejercer su derecho de defensa, que garantiza el art. 6 del Convenio, tanto respecto del proceso pendiente, como de las Sentencias recaídas en contumacia.

El citado Auto se acompaña de un voto particular, formulado por la Magistrada Sra. Fernández de Prado, en él que se expone su disconformidad con la parte dispositiva del Auto, entendiendo que, en virtud de la STC 141/1998, debería haberse denegado la entrega del reclamado para la ejecución de las penas impuestas en las cuatro Sentencias recaídas en Italia contra el actor.

c) Interpuesto recurso de súplica, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional lo desestimó y confirmó la extradición del recurrente. El Pleno considera que corresponde a la Sala en exclusiva la determinación de la norma jurídica aplicable y su interpretación, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, y que la norma aplicable al caso es el art. 1 del Convenio Europeo de Extradición, el cual expresa el compromiso de los Estados parte de obligarse a la entrega de todas las personas condenadas, aunque lo hubiesen sido en rebeldía. La extradición es, además, procedente, porque la Sala ha constatado que en Italia no se ha vulnerado el derecho de defensa del demandante, ya que se le informó de la existencia del proceso, se le reconoció la facultad de tomar parte y de defenderse en él, y, finalmente, porque la figura de la "restitución del término" le permite reproducir el debate íntegramente ante el Tribunal de apelación. Se rechaza, además, que las penas hayan prescrito, que se hayan causado graves perjuicios al recurrente con la

institución de la "separación del procedimiento" y que haya que imponer limitaciones respecto de la posibilidad de que se imponga la pena de cadena perpetua.

TERCERO.- La demanda de amparo, como cuestión previa a la fundamentación de los motivos en que se apoya, indica que el núcleo fundamental de la demanda es el de las condenas italianas dictadas en rebeldía e invoca la vulneración por los Autos recurridos de los derechos fundamentales siguientes.

a) Derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la ausencia en el Pleno que resolvió el recurso de súplica de la Magistrada autora del "voto reservado".

Según consta en el encabezamiento del Auto dictado por dicho Pleno, cuando se constituyó el mismo para discutir y resolver el recurso de súplica interpuesto por el demandante estuvieron presentes los dos Magistrados de la Sección Primera que votaron a favor de la extradición, pero no la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Manuela Fernández Prado, que era quien había formulado el voto particular en el que se oponía a la entrega del reclamado para cumplir las penas que le habían sido impuestas en juicios celebrados en rebeldía, y que por ello podía ser valedora de la tesis de la defensa del recurrente. Este dato, unido a la modificación inicial del señalamiento de la reunión del Pleno de la Sala, determinan que la representación del recurrente abrigue dudas sobre la imparcialidad del Tribunal que debía resolver el recurso de súplica, la cual había quedado cuestionada por su defectuosa constitución.

b) Derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Aunque los Autos impugnados digan acatar la STC 141/1998, en realidad no lo hacen así, puesto que de esta Sentencia se deriva que el art. 3 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición no era aplicable a las relaciones extradicionales hispano-italianas, y, por ello, la consecuencia debía haber sido la aplicación del art. 2, pf. 3<sup>o</sup>, de la Ley española de Extradición Pasiva, que hubiera dado lugar al rechazo de la extradición. Tampoco cabía aplicar la retirada de reserva por parte de Italia, ya que ésta se publicó en el BOE de 18 de julio de 1998, es decir, con posterioridad a los hechos y cuando se estaba redactando el Auto de la Sección Primera. Toda esta argumentación sería válida no sólo para el cumplimiento de las penas impuestas al demandante, sino también para el proceso ya iniciado, pero no concluido, en el Estado requirente. Si se otorgase efectos a la retirada de la reserva se infringiría el principio de irretroactividad de la ley penal.

Frente a la aplicación del art. 1 del Convenio Europeo de Extradición, propugnada por los Autos recurridos, la demanda indica que, desde que el Estado español ratificó el Segundo Protocolo Adicional a dicho Convenio, los Tribunales españoles están obligados a observar el art. 3 del mismo, salvo en sus relaciones con Italia, la cual formuló reserva a tal norma. Los razonamientos contenidos en dichos Autos respecto a la observancia en Italia del derecho de defensa del recurrente contradicen el art. 2, pf. 3<sup>o</sup>, de la Ley de Extradición Pasiva. La posibilidad de celebrar juicios en rebeldía en España es muy escasa (arts. 687, 793.2 y 814 L.E.Crim.) y ninguna de tales previsiones hubiera sido aplicable en España, ya que, en el presente caso, hubiese sido exigible la presencia del imputado. Además, no consta que se hubiese informado al actor en Italia de la iniciación de los procesos, ni que existan en la legislación italiana garantías de que se puedan celebrar nuevos juicios, imposibilidad esta que reconoce incluso el comunicado obrante en autos y remitido por la Fiscalía de la República Italiana y que no puede verse sorteada por la figura de la "restitución del término" al ser distinta a la de rebeldía. Si el Convenio Europeo de Extradición y el Segundo Protocolo Adicional al mismo permitiesen la entrega de un sujeto que fue condenado con vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, estaríamos ante Tratados contrarios a la CE, por ello no aplicables, y entraría en juego el art. 2, pf. 3<sup>o</sup>, de la Ley de Extradición Pasiva.

c) Derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por no haber declarado la prescripción de los delitos y las penas en virtud de los cuales se solicitó la extradición.

Tanto el Convenio Europeo de Extradición como la Ley de Extradición Pasiva impiden la extradición cuando haya prescrito la acción penal o la pena conforme a la legislación del Estado requirente o a la del requerido. A juicio del demandante el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional hace una interpretación de la prescripción de la manera más perjudicial para el reo, mezclando normas de una y otra legislación. Así, en cuanto a la legislación italiana, computa el plazo de prescripción desde que se declara la irrevocabilidad de la Sentencia y no desde la fecha de la dictada en apelación y, además, toma en cuenta la pena global y no la que correspondería penando separadamente los delitos, de manera contraria a lo que señala el art. 172 del Código Penal italiano. Desde la perspectiva de la Ley española, se habría producido la prescripción de los delitos y de las penas, considerando aquellos separadamente.

d) Derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

Con carácter subsidiario a los reproches anteriores, estima el recurrente que en el proceso aún no concluido en Italia se solicitan para él dos penas de ergastolo. Según el art. 22 del Código Penal italiano, estas condenas son perpetuas y, aunque en principio podrían obtenerse beneficios que la hicieran temporal, en la práctica se descarta esta posibilidad si se le impusieron dos condenas de esta naturaleza. El ordenamiento español considera estas penas inhumanas y prohibidas por el art. 15 C.E., de manera que la entrega debería haber sido condicionada a que el Estado reclamante diese garantías de que no se va a llevar a cabo la aplicación efectiva de la pena. El Auto del Pleno, por contra, proclama la no necesidad de pedir específicas garantías a Italia, ya que su legislación no establece que la prisión perpetua deba serlo por tiempo indefinido, con lo que desconoce la legislación y práctica judicial italianas y se separa del criterio contrario seguido por sendos Autos de la Sección Primera y Segunda del mismo órgano judicial.

Concluye la demanda de amparo solicitando se declare la nulidad de los Autos impugnados y, en el caso de que se aprecie la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, la retroacción de las actuaciones al momento de deliberación y

fallo por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Finalmente, pide la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

CUARTO.- Por providencia de 22 de diciembre de 1998, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo que dispone el art. 51 de la LOTC, requerir atentamente al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de dicha Audiencia y al Juzgado Central de Instrucción núm. 6, para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio del recurso de súplica núm. 77/98, del rollo de Sala 70/97 y del expediente de extradición núm. 45/97.

QUINTO.- En la misma providencia se acordó formar la correspondiente pieza separada para la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, la cual, tras la evacuación de las correspondientes alegaciones por las partes, concluyó mediante Auto de 11 de enero de 1999, que acordó suspender la ejecución del Auto de 26 de octubre de 1998, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y del de 20 de julio de 1998 de la Sección Primera de dicha Sala, por los que se declaró procedente la extradición del recurrente a la República de Italia, sin que la suspensión alcanzase a las medidas que sobre la situación personal del reclamado correspondía adoptar a dicho órgano jurisdiccional.

SEXTO.- El 22 de marzo de 1999 fue dictada nueva providencia en la que, además de tener por recibidos los testimonios de las actuaciones enviadas por la Audiencia Nacional, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC la Sala acordó dar vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora que representaba al recurrente para que dentro de dicho término presentasen las alegaciones que convinieran a su derecho.

En cumplimiento de ello, el actor presentó su escrito, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 19 de abril de 1999, en el que se limitaba a dar por reproducidas las distintas cuestiones fácticas y jurídicas que motivaron la solicitud de amparo.

SEPTIMO.- El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito, que fue registrado el 15 de abril de 1999 y, en respuesta a las distintas lesiones de derechos fundamentales recogidas en la demanda, descarta que se haya producido una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, ya que, según dice, el juez ordinario, a efectos de extradición pasiva, es la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y su Pleno el competente para resolver el recurso de súplica, con independencia de que la Magistrada ausente, firmante del voto particular, formase o no parte del mismo, habida cuenta de que su voto quedó unido a las actuaciones y pudo ser considerado por el Tribunal. Tampoco aprecia que hayan sido lesionados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de legalidad (art. 25.1 CE) por no haber apreciado la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la prescripción de los delitos y de las penas impuestas. Tanto desde la perspectiva del primero de los derechos invocados, como desde la del segundo, la prescripción es un problema de legalidad ordinaria de la que no puede derivarse la exigencia de una especie de "elemento negativo del tipo" incluida en el principio de legalidad. La prescripción es, en opinión del Fiscal, una institución procesal que responde a razones de justicia material y de seguridad jurídica, pero no un elemento del tipo, ni afecta al grado de participación del autor. La resolución judicial impugnada, prosigue el Fiscal, explica de manera razonada y fundada las causas por las que entiende que no se ha producido la prescripción y satisface aquel derecho del art. 24.1 CE.

En cuanto a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), distingue el Fiscal entre aquellos hechos por los que el recurrente ha sido reclamado para ser enjuiciado en Italia, de aquellos otros por virtud de los cuales la extradición ha sido concedida para el cumplimiento de condena. Sobre los primeros, la separación del proceso realizada por los Tribunales italianos, de manera similar a los procesos seguidos en nuestro sistema procesal en rebeldía, no afecta a ninguna de las garantías del recurrente, quien expresa con su queja no tanto la lesión actual de un derecho fundamental, cuanto el temor a que aquélla se produzca.

No ocurre lo mismo con la entrega decidida para la ejecución de una pena privativa de libertad. Según el Fiscal, conforme a lo decidido por este Tribunal en su STC 141/1998, la no publicación en España, cuando se vio el proceso extradicional del recurrente, de la retirada de reserva hecha por Italia se traduciría en que dicho acto aún no formaba parte de nuestro ordenamiento interno, lo que haría aplicable el art. 2.3 de nuestra Ley de Extradición Pasiva, y con ello la lesión del derecho fundamental en la medida en que no ha sido respetada la garantía de que la extradición sólo puede ser concedida en aplicación de lo dispuesto en un Tratado o en la ley.

Por todo ello, solicita la estimación parcial del recurso y la anulación de los Autos recurridos en cuanto acceden a la extradición para el cumplimiento de la citada orden de ejecución.

OCTAVO.- Por providencia de 7 de junio de 2000, se señaló el siguiente día 12 de junio para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y el Pleno de la misma Sala, al conocer del recurso de súplica interpuesto contra el Auto dictado por aquélla, declararon procedente la extradición del recurrente a la República Italiana. Son, pues, dos los Autos que se impugnan en este recurso de amparo. El primero es el dictado el 20 de julio de 1998 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que declaró "procedente la extradición a Italia de su ciudadano Giovanni, a fin de que sea juzgado por los hechos y delitos a los que se refiere la Orden de detención cautelar en prisión expedida el 03.04.95 por el Dr. Emilio, Juez de Investigaciones Preliminares en el Tribunal de Palermo, y a fin de que cumpla las penas a que se refiere la Resolución de unificación de penas concurrentes, con orden de encarcelamiento, n. 23 (146)/92 RE, emitida el 27.02.97 por la Procuraduría General

de la República ante el Tribunal de Apelación de Palermo, en cuanto a lo que reste por cumplir". Y el segundo es el Auto dictado el 26 de octubre de 1998 por el Pleno de dicha Sala, el cual desestimó en su integridad el recurso de súplica que el demandante de amparo interpuso contra la primera de las resoluciones.

Los Autos recurridos en amparo contienen, pues, un doble pronunciamiento. Por un lado, conceden la extradición del recurrente en orden a su enjuiciamiento en virtud de una orden de detención cautelar expedida el 3 de abril de 1995 por el Juez de Investigaciones Preliminares en el Tribunal de Palermo, y, por otro, la concede también para que cumpla las penas a que se refiere la Resolución de unificación de penas concurrentes expedida por la Procuraduría de la República ante el Tribunal de Apelación de Palermo el 27 de febrero de 1997. En el último de los casos, la medida de unificación de penas concurrentes deriva de la acumulación de distintas condenas impuestas en cuatro Sentencias por las que debería de cumplir un total de treinta años de reclusión, de los cuales, deducidos distintos abonos, quedarían por cumplir al recurrente 27 años, 8 meses y 18 días de reclusión.

A las resoluciones impugnadas en amparo imputa el demandante haber vulnerado sus derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión (art. 24.1 y 2 CE), al haber sido concedida su extradición para el cumplimiento de un condena impuesta en ausencia del condenado y haber acordado el Tribunal italiano la "separación" de su posición para el enjuiciamiento. Reprocha también el recurrente a los citados Autos la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (arts. 24.1 y 25.1 CE), por no haber declarado la prescripción de los delitos y de las penas, así como de su derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), puesto que por los hechos pendientes de enjuiciamiento le podría ser impuesta una pena de cadena perpetua (ergastolo) en Italia.

SEGUNDO.- La vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) es imputada por la demanda de amparo al modo en que se constituyó el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de la Sección Primera de dicha Sala, que accedió a la extradición del recurrente. Se argumenta en la demanda de amparo que en dicho Pleno no intervino la Magistrada, Excm. Sra. Fernández Prado, que emitió un voto particular discrepante de la resolución de dicha Sección, en el que manifestaba su oposición a la entrega del reclamado para el cumplimiento de las penas impuestas en los juicios seguidos con la rebeldía del mismo. La posposición para una fecha posterior a la inicialmente señalada para la deliberación del Pleno y la ausencia de la Magistrada citada, valedora de la tesis de la parte recurrente, hacen nacer en ésta dudas de que haya sido satisfecho su derecho a ser juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley y de que haya sido respetada la debida y deseada imparcialidad del Tribunal llamado a conocer de su recurso.

Es cierto, como se hace constar en la demanda, que el contenido primigenio del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley consiste en que "el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional" (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, por todas). Más específicamente, se entiende que este derecho exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente, de manera que se garantice la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta, la cual quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse. Y aunque no quepa exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público -la llamadas "necesidades del servicio"- de que los distintos miembros del poder judicial colaboren dentro de la Administración de Justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de garantizar su independencia e imparcialidad, que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario legalmente predeterminado (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5; y AATC 108/1984, de 22 de febrero, FJ 3; 343/1984, de 6 de junio, FJ 2; 138/1989, de 13 de marzo, FJ 1; y 42/1996, de 14 de febrero, FJ 2).

Sentado lo anterior, es preciso no olvidar que, como ha señalado este Tribunal en otras ocasiones (SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5 y ATC 419/1990, de 28 de noviembre, FJ 2), "esta garantía respecto de las personas físicas que encarnan el Tribunal llamado a juzgar la causa o litigio no vela por la pureza de los procedimientos gubernativos seguidos en la designación. Su finalidad es más modesta, y más importante: asegurar la independencia e imparcialidad de los jueces que forman la Sala de justicia, evitando que se mantenga el Tribunal, pero se alteren arbitrariamente sus componentes".

No hay duda -y tampoco lo cuestiona el recurrente- de que, conforme al art. 65-4º de la LOPJ, corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el conocimiento de los procedimientos judiciales de extradición pasiva y de que, de acuerdo con lo que disponen los arts. 196 y 197 de la misma Ley, pueden ser llamados a formar Sala todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente o la mayoría de aquéllos lo estime necesario para la administración de la Justicia. De otro lado, el art. 15.2 de la Ley de Extradición Pasiva prevé que los recursos de súplica que se interpongan contra aquellos Autos que resuelvan sobre la procedencia de la extradición serán resueltos por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con la única excepción de que no podrá ser designado ponente ninguno de los Magistrados que dictaron el Auto recurrido. De donde resulta con absoluta claridad que era el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el juez ordinario predeterminado por la ley para resolver el recurso de súplica interpuesto contra el Auto que concedió la extradición del demandante, como aquí efectivamente ha ocurrido.

Con ello queda circunscrita la denunciada vulneración del derecho fundamental a determinar si dicho Pleno ha sido defectuosamente constituido por la ausencia de la Magistrada que, según el recurso de amparo, fue la autora del voto particular opuesto a la extradición. Sin embargo, tal circunstancia no implica que este Tribunal haya de examinar aquí las razones, determinadas o no por necesidades del

servicio, que motivaron aquella ausencia, sino sólo, en el sentido de la protección constitucional que dispensa el derecho fundamental en juego, si existen datos para concluir que haya sido alterada arbitrariamente la composición del órgano judicial, creando un Tribunal "ad casum" para resolver el recurso de súplica, con pérdida de la necesaria independencia e imparcialidad de la que debió estar revestido.

Pues bien, en este extremo el recurso se manifiesta carente de base fáctica y jurídica para llegar a la conclusión que pretende. En primer lugar, porque el Pleno que decidió la súplica del demandante estuvo compuesto por nueve Magistrados, no siendo el Ponente ninguno de los que intervinieron en la decisión dictada por la Sección Primera. En segundo lugar, porque la ausencia de uno de los Magistrados que componen la Sala no constituye ni siquiera una infracción de normas de legalidad ordinaria, ni presupone ausencia de imparcialidad (así se deduce de lo que disponen los arts. 255 y 257.4 de la LOPJ, 153 y 154.3 de la LECrim). En tercer lugar, porque, con independencia de la ausencia de la Magistrada aludida, consta que el contenido del voto particular fue conocido por todos los miembros del Pleno en el momento de la deliberación y votación del recurso de súplica y, por tanto, pudo ser valorado por los mismos. Y finalmente, dato que es decisivo a este respecto, porque no existe ni el más mínimo indicio o dato que permita sostener que dicha Magistrada fue apartada deliberadamente o con mala fe de las deliberaciones del Pleno con el objetivo de conseguir una resolución como la que finalmente se produjo.

TERCERO.- El núcleo central de la queja del actor se centra en la lesión de sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), causada por las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el haber accedido a la extradición del recurrente para el cumplimiento de penas impuestas en procesos seguidos en rebeldía y para ser enjuiciado por hechos respecto de los cuales los Tribunales italianos habían decidido previamente la "separación" de su posición con el fin de que los procesos seguidos en su contra fuesen sustanciados con independencia de los demás implicados en los hechos. Con relación a este último aspecto, alega el recurrente que ha visto perjudicada su situación procesal y limitadas sus posibilidades de defensa.

Además, el actor pretende también una posible vulneración del principio constitucional de igualdad (art. 14 CE) por cuanto le ha sido aplicado un criterio y una decisión distinta a otras personas sujetas a extradición respecto de las cuales la Audiencia Nacional ha denegado la entrega porque le constaba que Italia, conforme a su ordenamiento jurídico, no podía ofrecer garantía alguna al extraditado de que iba a ser sometido a un nuevo juicio.

Esta última alegación incumple, en cambio, las mínimas exigencias que este Tribunal ha venido requiriendo para que pueda tener éxito una invocación del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que es lo que, en definitiva, se argumenta. Para apreciar tal género de desigualdad hemos exigido la aportación de resoluciones procedentes del mismo órgano judicial, que hayan resuelto supuestos sustancialmente iguales y que no motiven o justifiquen las razones por las cuales se haya producido un cambio de criterio. Esta doctrina, consolidada en numerosas decisiones, entre las que, a título de ejemplo, cabe destacar las SSTC 79/1985, de 3 de julio, 27/1987, de 27 de febrero, 134/1991, de 17 de junio, 183/1991, de 30 de septiembre, 140/1992, de 13 de octubre, 245/1994, de 15 de septiembre, 165/1995, de 20 de noviembre y 104/1996, de 11 de junio, es desconocida por la demanda de amparo, que no cita ni aporta las resoluciones de contraste de las que las recurridas supuestamente se han separado. Tampoco justifica la demanda de amparo si la que denomina "primera etapa" en la doctrina de la Audiencia Nacional constituye una doctrina constante, reiterada y uniforme de las misma o, por el contrario, si ha sido abandonada, como así parece desprenderse de la existencia de unas "segunda y tercera etapa" en la evolución de tal doctrina jurisprudencial. En fin, la omisión de un término válido de comparación no impide cualquier otra consideración al respecto y no obliga a rechazar la lesión pretendida del citado derecho fundamental.

CUARTO.- Tampoco resulta posible apreciar el menoscabo de los derechos a no sufrir indefensión y a un proceso con todas las garantías, que alega la demanda de amparo, porque los Tribunales italianos hayan acordado separar la posición del recurrente para enjuiciarlo con independencia de los demás implicados en los hechos que se le imputan. Esta técnica procesal, que, como bien indica el Ministerio Fiscal, es conocida en el sistema de nuestra LECrim para los procesos seguidos en rebeldía, fue utilizada por los órganos judiciales de Italia para permitir la presencia del actor en los procesos penales seguidos en aquél país, una vez que fuese concedida su extradición. En cambio, el recurrente argumenta que su separación del proceso ha dado lugar a que éste siga su curso con los demás implicados y que, en cambio, quede paralizado en relación con su persona, lo que impedirá que el Abogado defensor que venía interviniendo hasta entonces en el proceso penal pueda actuar en él.

En la STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 1, ya señalamos que "resulta evidente que las posibilidades de que el Estado requirente restaure el derecho fundamental eventualmente vulnerado son mucho mayores cuando el proceso penal iniciado en dicho Estado no ha concluido todavía porque a lo largo de su desarrollo existen oportunidades de alegar la lesión por el interesado y de ser restablecido en su caso por las instancias oportunas". Ante solicitudes de extradición cubiertas normativamente por el Convenio Europeo de Extradición, como esta lo ha sido, "la existencia del Tratado constituye al menos un indicio de la mínima homogeneidad constitucional y jurídico-penal necesaria a efectos de despejar los posibles recelos de desigualdad que el enjuiciamiento bajo las leyes de otro Estado puede suscitar" (STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5), añadiendo en la STC 141/1998, citada, que la extradición en el ámbito de los países firmantes del Convenio de Roma, e Italia lo es, no puede suscitar sospechas genéricas de infracción de los deberes estatales de garantía y protección de los derechos constitucionales de sus ciudadanos, dado que se trata de países que han adquirido un compromiso específico de respeto de los derechos humanos y que se han sometido voluntariamente a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, garante en última instancia de los derechos fundamentales de todos con independencia de las diferentes culturas jurídicas de los países firmantes de dicho Convenio (en el mismo sentido, STC 102/2000, de 10 de abril, FJ 8).

En este marco ha de encuadrarse la valoración positiva efectuada por el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Nacional de la respuesta dada por la Fiscalía de la República Italiana en el sentido de que, "para actuar las garantías solicitadas por la autoridad judicial española", había dispuesto separar el proceso del actual recurrente en amparo, con lo que "será posible garantizar..., en el caso

de ser extraditado, que el proceso arriba indicado empiece ex novo en su presencia, en calidad de imputado detenido, con la defensa y la asistencia legal de confianza que él ha nombrado".

Con tales consideraciones es posible concluir, de acuerdo con la opinión del Ministerio Fiscal, que lo que expresa el recurso en este extremo es un simple temor a que el Tribunal que vaya a enjuiciar al demandante -del que ni siquiera existe constancia que vaya a tener la misma composición que la que tuvo el que juzgó a los demás implicados- pueda haberse formado un prejuicio por el hecho de haber enjuiciado a los demás. En definitiva, no se trata de una lesión actual que haya que reparar, sino de una vulneración no producida todavía y que, aun en el caso de que llegase a hacerse efectiva, podrá ser reparada por los órganos judiciales competentes del Estado Italiano y, en su caso, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta circunstancia vacía de contenido constitucional a la pretensión y permite rechazar la vulneración denunciada.

QUINTO.- En lo que atañe a la lesión de los derechos fundamentales más arriba reseñados producida por la concesión de la extradición para el cumplimiento de la unificación de penas impuestas al actor en Sentencias firmes, la resolución de este recurso ha de ajustarse a lo decidido por este Tribunal en nuestra Sentencia del Pleno 91/2000, de 30 de marzo. En primer término, hemos de advertir que, a pesar de lo sostenido por el recurrente, el supuesto no guarda identidad con el resuelto en la STC 141/1998, sino con el que dio lugar a la mencionada STC 91/2000, por cuanto los Autos de la Audiencia Nacional sustentan la concesión de la extradición en el art. 1 del Convenio Europeo de Extradición. De forma que, como sostuvimos en la STC 91/2000 (FJ 10), al hacerlo así y extender su análisis a comprobar si al acceder a la entrega del reclamado se contravienen sus derechos fundamentales garantizados en la Constitución Española y en el art. 6 del CEDH, la Sala interpreta las prescripciones del Convenio Europeo de Extradición conforme a la Constitución, respeta el art. 13.3 de la misma y pretende cumplir con la obligación constitucional de prevenir la eventual vulneración de los derechos fundamentales del reclamado. Hemos de recordar, en segundo lugar, que es el presente un caso de extradición pasiva a Italia de un condenado en rebeldía, como el resuelto en la STC 91/2000. De conformidad con dicha doctrina, ya reiterada en nuestra reciente STC 125/2000, de 16 de mayo (FJ 3), hemos, pues, de afirmar que el art. 24.2 CE garantiza de forma absoluta (sea cual fuere el foro competente) el derecho del condenado en ausencia a penas graves a una ulterior posibilidad procesal de impugnación de la condena. De manera que no es contrario al art. 24.2 CE acceder a la extradición solicitada por países que den validez a las condenas a penas graves dictadas en ausencia, siempre que la concesión de la extradición quede sometida a la condición de que el condenado pueda impugnar la condena para salvaguardar sus derechos de defensa (STC 91/2000, FJ 14). Dicha declaración se completó y sustentó en que de la simple falta de comparecencia del imputado en el juicio penal no puede inferirse una renuncia voluntaria al derecho a la autodefensa (art. 24.2 CE); y ello porque la comparecencia del acusado implica normalmente su ingreso en prisión (STC 91/2000, FJ 15).

En el caso presente, según ha quedado indicado, D. Giovanni fue condenado en contumacia por los Tribunales de Apelación de Palermo y Milán a penas que, según la resolución de unificación de penas concurrentes, se elevan a treinta años de reclusión. Si bien conoció la existencia de los procesos seguidos en su contra y sus intereses fueron defendidos por un Letrado, en ningún momento tuvo lugar su comparecencia personal en juicio. Las penas impuestas son graves y las Sentencias en las que se les impuso son firmes. Por último, no consta en las actuaciones que el condenado hubiese renunciado expresamente a su derecho a comparecer personalmente en juicio. A la vista de todo lo dicho, y siempre conforme a nuestra STC 91/2000, debemos concluir que la extradición del demandante a Italia sólo podía tener lugar con la condición expresa de que por el Estado italiano se prestaran las garantías de una posible impugnación de la Sentencia condenatoria dictada en rebeldía. Y dado que los Autos de la Audiencia Nacional que aquí se impugnan han accedido a la extradición del recurrente de manera incondicionada para el cumplimiento de condenas impuestas en procesos seguidos en contumacia, ha de estimarse vulnerado indirectamente por los órganos judiciales españoles el derecho del condenado a defenderse en un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo que, en tal extremo, procede otorgar el amparo.

SEXTO.- Dentro de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) introduce la demanda de amparo una alegación relativa a la lesión constitucional producida por no haber declarado los Autos recurridos la prescripción de las penas para cuyo cumplimiento se solicitó la extradición del recurrente. Queda así circunscrita la queja a lo que concierne exclusivamente a las Sentencias dictadas por los Tribunales italianos, ya firmes, que se integraron en la resolución de unificación de penas concurrentes con orden de encarcelamiento núm. 23 emitida por la Procuraduría General de la República ante el Tribunal de Apelación de Palermo.

Sobre ellas, afirma el recurrente que están prescritas las penas de conformidad con la legislación del Estado requerido, que es España, y por ello, de acuerdo con lo que dispone el art. 10 del Convenio Europeo de Extradición y el art. 4.4º de la Ley de Extradición Pasiva, la entrega del reclamado debería haber sido denegada por la Audiencia Nacional. Para llegar a esta conclusión parte el demandante de que, conforme a la legislación italiana, el plazo de prescripción ha de contarse desde la fecha de la Sentencia dictada en apelación, no desde la "irrevocabilidad" de la misma, y de que, conforme a lo dispuesto en el art. 172 del Código Penal italiano, no es de tener en cuenta la pena global impuesta, sino la que correspondería a cada delito por separado. A partir de lo anterior, toma en consideración el recurrente la pena en abstracto señalada por el Código Penal español para cada uno de los delitos por los que fue condenado y aplica los plazos de prescripción previstos por el art. 133 de nuestro Código Penal, con lo que concluye que en la fecha en que se produjo su detención en nuestro país habrían prescrito los hechos.

Antes de analizar las violaciones de derechos fundamentales que engloba esta queja, es preciso aclarar algunos datos previos. El primero, que se deriva del fundamento jurídico 2 B) del Auto de 26 de octubre de 1998 recaído en súplica -el anterior Auto de 20 de julio de 1995 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no se pronunció sobre el tema, porque no fue planteado por el recurrente-, es que la pena impuesta en la Sentencia de 5 de diciembre de 1989, del Tribunal Criminal de Palermo, por receptación, es irrelevante. Como se encargó de decir el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, parte de la condena impuesta en ella habría sido dada por cumplida y el resto condonada por las Autoridades italianas. El segundo dato a tener en cuenta es que nos encontramos ante un supuesto de prescripción de penas y no de delitos, lo que conlleva dos importantes consecuencias: la primera es



que el Tribunal puede partir de la pena concretamente impuesta en la Sentencia, y no de la abstracta fijada por el Código Penal español para las distintas figuras delictivas, para determinar los diferentes plazos de prescripción (art. 133 Código Penal); la segunda se refiere a que, en atención a la duración de las penas impuestas en las Sentencias del Tribunal de Apelación de Palermo de 15 de mayo de 1980, 14 de febrero y 10 de diciembre de 1990 (dos de seis años y una de quince años), los plazos de prescripción conforme al art. 133 del Código Penal son de quince y veinticinco años respectivamente, y no de cinco como indica la demanda.

Pues bien, la queja del actor fundada en la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) no puede referirse a otra cosa que al incumplimiento en las resoluciones recurridas del requisito de doble incriminación de los hechos por los que fue concedida su extradición para cumplir las penas impuestas por el Estado requirente, en este caso porque estas últimas habrían prescrito conforme a la legislación del Estado requerido.

Desde este punto de vista, la exigencia de doble incriminación sí está incluida en el derecho constitucional a la legalidad penal como dijimos en las SSTC 11/1983, de 21 de febrero, FJ 7 y 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6. Aunque la extradición pasiva constituye "un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de ejecución en otro Estado" (STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 3), nuestro Ordenamiento establece algunas exigencias de carácter material en el procedimiento extraditorio, como ésta de la doble incriminación, que, a los efectos que ahora interesan, implica que el hecho sea delictivo y sancionado con determinada penalidad en las legislaciones penales del Estado requirente y del Estado requerido. El órgano competente del Estado reclamante debe considerar que un hecho ya objeto de condena es delictivo según su legislación penal (lo que resulta obvio, porque en caso contrario no habría impuesto la condena), pero, además, como garantía adicional en el procedimiento de extradición se exige que el mismo hecho por el que se solicita la entrega sea constitutivo de delito según la legislación penal del Estado requerido, lo que representa una concesión o reconocimiento de la soberanía de éste (en sentido similar, ATC 23/1997, de 27 de enero, FJ 2 y 95/99, de 14 de abril, FJ 3).

En aplicación de todo ello, el art. 10 del Convenio Europeo de Extradición determina que no se concederá la extradición si se ha producido la prescripción de la acción penal o de la pena con arreglo a la legislación de la parte requirente o a la de la parte requerida y, de forma similar, el art. 4.4 de la Ley de Extradición Pasiva establece que no se concederá la extradición cuando se haya extinguido la responsabilidad criminal conforme a la legislación española o a la del Estado requirente.

Ambas disposiciones exigen que no se haya producido la prescripción o la causa de extinción de la responsabilidad de conformidad con cada uno de los dos ordenamientos jurídicos, pero el principio de doble incriminación no implica la identidad de las penas entre Estados, sino sólo que se cumplan los mínimos penales establecidos en las normas aplicables, en este caso los mínimos previstos en el art. 2.1 del Convenio Europeo de Extradición (ATC 95/1999, de 14 de abril, FJ 3). De la misma manera, la prescripción de las penas impuestas según el Derecho Penal italiano no puede medirse con las normas sobre prescripción del Código Penal español, porque esto sería tanto como requerir una única incriminación resultante de una mezcla inadecuada de ambas legislaciones, como la que aquí pretende hacer valer el recurrente al determinar como "dies a quo" del plazo de prescripción el que dispone el Código Penal italiano - y en contra, por cierto, de lo que señala el art. 134 del Código Penal español-, usar la regla del art. 172 del mismo Código del Estado requirente y, por otro lado, aplicar los plazos de prescripción de nuestro Código penal.

No siendo posible actuar así, según el principio de doble incriminación, y habiendo establecido los órganos judiciales españoles de manera motivada, razonable y no arbitraria ni errónea que no se ha producido la prescripción según uno y otro ordenamiento -basta para ello la simple lectura del fundamento jurídico 2 B) y D) del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional-, hemos de concluir que no ha tenido lugar la vulneración del principio de legalidad penal del derecho a la tutela judicial efectiva aducidos por el recurrente.

SEPTIMO.- Queda por analizar la última vulneración que denuncia la demanda de amparo y que ya fue resuelta por este Tribunal en su STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9. Señala el recurrente que su entrega a Italia en virtud de la orden de detención de 3 de abril de 1995 del Juez de Investigaciones Preliminares de Palermo para el procedimiento 18/96, en el que se solicitan y pueden serle impuestas sendas penas de cadena perpetua, resulta contraria al art. 15 CE al tratarse de una pena no prevista en nuestro Ordenamiento y que se considera inhumana y degradante. Al conceder la extradición y no condicionar la entrega a que se den garantías de que no se va a llevar a cabo la aplicación de tal pena (ergastolo), la Audiencia Nacional habría vulnerado el referido derecho.

En la Sentencia del Pleno de este Tribunal antes aludida, recogiendo jurisprudencia anterior, partíamos de la base de que "la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que depende de la ejecución de la misma y de las modalidades que ésta revista, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena".

Como en el caso enjuiciado en aquella resolución, el recurrente, por una parte, no justifica la imposición de la pena de "reclusión perpetua" (ergastolo) a los hechos que sustentan los mandamientos de prisión, y, por otra, no expresa cuál sería el modo de cumplimiento de dicha pena ni el grado de sujeción que comportan, ni justifica que su ejecución vaya a consistir obligadamente en un "riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización". No desarrolla, en fin, argumento alguno del que se derive el carácter supuestamente inhumano y degradante de dicha pena.

Por consiguiente, al no haber cumplido el recurrente con la carga que le corresponde de aportar los elementos de convicción mínimos que permitan corroborar sus afirmaciones, especialmente en este caso en el que la supuesta lesión se sitúa en el ámbito de aplicación de un Ordenamiento de otro Estado, cuya legislación admite genéricamente cierta flexibilización en el modo de ejecución de la pena, el motivo de amparo ahora esgrimido ha de ser también desestimado.

OCTAVO.- El otorgamiento del amparo exclusivamente en cuanto se estima lesionado indirectamente el derecho a defenderse en un proceso con todas las garantías por haberse accedido de forma incondicionada a la extradición solicitada para el cumplimiento de penas graves impuestas en juicios desarrollados en ausencia del condenado conduce, como en los casos de las SSTC 91/2000 y 125/2000, a la declaración de nulidad de los Autos de la Audiencia Nacional impugnados. Por consiguiente, la nulidad no afecta a los citados Autos en cuanto acceden a la extradición para el enjuiciamiento de los hechos aún no juzgados con base en los cuales se dictaron las órdenes de detención cautelar de 3 de abril de 1995 del Juez de Investigaciones Preliminares en el Tribunal de Palermo. De otra parte, en la medida en que la nulidad de los Autos de la Audiencia Nacional se declara por cuanto accedieron a la extradición del demandante de forma incondicionada, dicha nulidad comporta la retroacción de actuaciones para que la Audiencia Nacional vuelva a dictar un resolución conforme con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

## FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso de amparo y, en su virtud:

Primero.- Reconocer el derecho del recurrente a la defensa en un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.).

Segundo.- Anular parcialmente los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 28/1998, de 20 de julio, recaído en el rollo de Sala núm. 80/1997, y del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 81/1998, de 26 de octubre de 1998, sólo en cuanto declaran procedente, de manera incondicionada, la extradición solicitada por la República de Italia para el cumplimiento de las Sentencias del Tribunal Criminal de Apelación de Palermo de 13 de mayo de 1980, 5 de diciembre de 1989 y 10 de diciembre de 1990 y del Tribunal de Apelación de Milán de 14 de febrero de 1996 y que fueron acumuladas en la Resolución de Unificación de penas concurrentes N23, emitida el 27 de febrero de 1997 por la Procuraduría General de la República ante el Tribunal de Apelación de Palermo.

Tercero.- Retrotraer parcialmente las actuaciones a fin de que el órgano judicial competente dicte nueva resolución sobre la extradición de D. Giovanni a Italia, conforme a las exigencias constitucionales expuestas en el fundamento jurídico quinto de esta Sentencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro Cruz Villalón.- Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.- Pablo García Manzano.- Pablo Cachón Villar.- Fernando Garrido Falla.- María Emilia Casas Baamonde.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a doce de junio de dos mil.

## SEGUNDA SENTENCIA

Voto particular que formula el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 5525/1998.

Como dije en mi voto discrepante a la STC 91/2000, de 5 de abril (BOE de 4 de mayo de 2000, pags. 115 y siguientes), Italia forma parte de la Unión Europea: "El espacio judicial europeo es un horizonte que enmarca nuestro quehacer jurídico y jurisprudencial". debemos tener en cuenta, además, que cualquier denegación de Justicia en la República italiana, lo mismo que en el Reino de España, puede ser objeto de un recurso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

No me convence, dicho en pocas palabras, el razonamiento de esta Sentencia, de la Sala Primera, recaída en el recurso de amparo núm. 5525/1998, por las mismas razones que me llevaron a discrepar (con la adhesión de los Magistrados de la Sala Segunda D. Rafael de Mendizábal Allende y d. Vicente Conde Martín de Hijas) de la STC 91/2000, del Pleno, cuya doctrina ahora se vuelve a recoger y ratificar. Lamento tener que continuar apartándome, de modo firme e invariable, de la tesis mayoritaria.

Firmo este voto en Madrid, a doce de junio de dos mil.