

En Madrid a 7 de febrero de 2012.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por auto de la Sección Segunda de esta Sala de lo Penal de fecha 2 de noviembre de 2011, dictado en el procedimiento de extradición reseñado en el encabezamiento, ese Tribunal acordó declarar procedente la extradición a Venezuela de Agustín "...en relación con los hechos a que se refiere la orden de aprehensión de fecha 16 de diciembre de 2009, dictada por el Juez del Tribunal Segundo de Control del Estado de Anzoátegui, extensión El Tigre de la República Bolivariana de Venezuela, por delito de homicidio agravado...Se establece como garantía que se otorgue la posibilidad, a tenor de lo que permite el Convenio entre el Reino de España y la República de Venezuela sobre ejecución de sentencias penales, de cumplir la pena que eventualmente se le pudiera imponer en España si así lo solicita " (parte dispositiva del auto recurrido).

SEGUNDO.- Contra dicho auto interpuso el procurador Sr. Alfaro Rodríguez, en representación del reclamado, recurso de súplica ante el Pleno de esta Sala de lo Penal.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso que fue deliberado y votado por el Pleno.

CUARTO.- Actúa como ponente el Presidente de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la parte contra la resolución recurrida sobre la base de las siguientes alegaciones:

- Vulneración del "principio acusatorio" que, según la parte, rige en todo el ordenamiento jurídico español, pues el Ministerio Fiscal no solicitó la extradición sino que, vista la nacionalidad española del reclamado, dejó la decisión a criterio de la sala.
- Nacionalidad española del reclamado como causa impeditiva de la entrega, pues Venezuela no entrega a sus nacionales.

El recurso no puede prosperar en los estrictos términos planteados por la parte.

SEGUNDO.- El procedimiento de extradición pasiva es de naturaleza formalprocesal, de ahí que esté vedado al tribunal que conoce del mismo el examen de la suficiencia de los indicios sobre el hecho y la intervención del reclamado en ellos -salvo los supuestos de imposibilidad de ejecución- y del fondo del asunto - reexamen de la prueba-. Por lo tanto, como el propio Ministerio Fiscal expuso en la segunda vista extradicional, no rige el principio acusatorio en el sentido de que el órgano jurisdiccional de decisión no está vinculado por las peticiones de las partes. Esto es consecuencia del carácter de *ius cogens* del derecho extradicional, que también conlleva el examen de oficio por el tribunal de la concurrencia o no de los requisitos exigidos por los tratados internacionales y las leyes internas aplicables al caso.

El primer motivo debe, por ello, ser desestimado.

TERCERO.- Mayor enjundia presenta el segundo motivo cuya resolución ha de partir del examen de las normas constitucionales de España y Venezuela.

El artículo 69 de la Constitución Bolivariana de Venezuela (CV) literalmente dice que “se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas”.

Por nuestra parte, el artículo 13.3 de la Constitución Española (CE) establece que “3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la Ley, atendiendo al principio de reciprocidad”.

Del tenor literal de dichos preceptos podría concluirse que la prohibición constitucional de entrega contenida en la Constitución venezolana impide la concesión de la extradición del reclamado por aplicación del principio de reciprocidad jurídica.

Sin embargo, la cuestión no es tan clara.

CUARTO.- El artículo 11.3 CE prevé que el Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos.

Por su parte, la Constitución Venezolana, en su artículo 32 declara que son venezolanos y venezolanas por nacimiento toda persona nacida en territorio de la República, sin que la opción o la adquisición de otra nacionalidad haga perder la venezolana de origen (art. 34 CV) El reclamado, nacido en Venezuela y por ello con nacionalidad venezolana (criterio o principio del “*ius soli*”), optó por la nacionalidad española el 13 de febrero de 1998, según consta en la certificación literal de nacimiento unida al folio 188 del procedimiento. Pero, conforme a lo dicho, esto no le hizo perder la nacionalidad venezolana, de modo que tiene dos pasaportes; uno español, el otro venezolano (véase el folio 191).

Por otra parte, como no existe tratado de doble nacionalidad entre España y Venezuela, la tenencia de dos pasaportes es una situación de hecho que, por

notoria, debe estimarse conocida y aceptada por ambos estados, como así lo acredita que la remisión de las copias del pasaporte venezolano del reclamado se hace desde el consulado español en Caracas, cuyo fax consta en la parte superior del folio 191.

Esta peculiaridad, junto con la gravedad de los hechos, lleva a la sala a estimar que la solución al problema jurídico sometido a nuestra consideración debe ser diferente y no dar por sentada ab initio, desde un principio, la falta de reciprocidad por parte de la República de Venezuela en casos similares.

QUINTO.- Por lo expuesto, el pleno resuelve acceder a la extradición del reclamado a Venezuela si en el plazo de 60 días -a contar desde la entrada en su Embajada en Madrid de la correspondiente comunicación-, el Estado requirente da garantías por escrito de que en los supuestos de doble nacionalidad de hecho como el descrito -nacido en España con pasaporte venezolano o español nacionalizado con pasaporte venezolano- aplicará la reciprocidad y accederá a la entrega a España de los reclamados.

SEXTO.- Póngase también en conocimiento del Estado requirente que para el caso de que no otorgue garantías de reciprocidad el reclamado sería juzgado en España, pudiendo presentar dentro del plazo de los 60 días antes dicho la correspondiente denuncia oficial, plazo que se fija teniendo en cuenta la situación de prisión provisional incondicional en que se encuentra el sujeto pasivo de la extradición.

En virtud de todo lo cual,

ACORDAMOS

Estimar parcialmente el recurso de súplica interpuesto por el procurador Sr. Alfaro Rodríguez, en representación del reclamado Agustín contra el auto de fecha 2 de noviembre de 2011 de la sección segunda de esta sala, en el sentido de condicionar la entrega a que la República Bolivariana de Venezuela otorgue garantía previa por escrito de reciprocidad en los estrictos términos contenidos en el fundamento jurídico 5 de esta resolución.

Sin perjuicio de la posibilidad recogida en el fundamento jurídico 6.

Notifíquese este auto al Ministerio Fiscal, al reclamado y a su representación procesal, con expresión de que contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Devuélvanse las actuaciones, con certificación de esta resolución, a la sección de procedencia, la cual comunicará este auto, junto con el confirmado, al Ministerio de Justicia -Subdirección General de Cooperación Jurídica

Internacional-, al Ministerio del Interior -Dirección General de la Policía, servicio de Interpol- y al correspondiente Centro Penitenciario.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados expresados al comienzo.

Javier Gómez Bermúdez.- F. Alfonso Guevara Marcos.- Fernando García Nicolás.- Ángela Murillo Bordillo.- Guillermo Ruiz Polanco.- Ángel Hurtado Adrián.- Teresa Palacios Criado.- Manuela Fernández Prado.- Paloma González Pastor.- Ángeles Barreiro Avellaneda.- Javier Martínez Lázaro.- Julio de Diego López.- Juan Francisco Martel Rivera.- José Ricardo de Prada Solaesa.- Nicolás Poveda Peñas.- Ramón Sáez Valcárcel.- Clara Bayarri García.- Enrique López López.