



Roj: **SAN 2854/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2854**

Id Cendoj: **28079230032024100426**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/05/2024**

Nº de Recurso: **989/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN TERCERA**

**Núm. de Recurso:** 0000989 /2016

**Tipo de Recurso:**PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:**06740/2016

**Demandante:** D. Fidel

**Procurador:**D<sup>a</sup> LUCÍA VICTORIA AGULLA LANZA

**Demandado:**MINISTERIO DE JUSTICIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:**D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA- BLANCO

### **SENTENCIA N<sup>o</sup> :**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

D<sup>a</sup>. LUCÍA ACÍN AGUADO

D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el **número989/2016**, se tramita a instancia de **DON Fidel** , representado por el Procurador doña Lucía Victoria Agulla Lanza, y asistido por el Letrado don **José Luis Galán Martín**, contra la Desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia dirigida al Ministro de Justicia el 20-7-2015 y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



1.- La parte indicada interpuso en fecha 23/12/2016 este recurso respecto de los actos antes aludidos y, admitido a trámite, y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que, teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y tener por formalizada DEMANDA contra el Ministerio de Justicia por responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y, previos los trámites legales oportunos, deje sin efecto la resolución presunta denegatoria de la indemnización reclamada en el expediente de que trae causa el presente recurso, declarando la responsabilidad de dicho ministerio por la cifra de 3.245.879,73 €, condenando al Ministerio de Justicia a abonar a mi representado la referida cantidad, más los intereses desde la fecha de la reclamación, condenándolo asimismo al pago de las costas procesales "

2.- De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por contestada la demanda, con devolución de los autos, dictando previos los trámites legales, sentencia por la que se desestime el presente recurso, con imposición de costas a la parte recurrente"

3.- Mediante DO del LAJ de fecha 19 de mayo de 2017 se fija la cuantía del presente recurso en **3.245.879,73 €** haciéndolo con conformidad de las partes.

4.- Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó Auto de fecha 7 de junio de 2017 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos. Siendo el siguiente trámite el de Conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones. Por providencia de 18 de diciembre de 2017 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 30 de enero de 2018, en que efectivamente se deliberó y votó.

5.- Interpuesto recurso de casación contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2018, se indamitó a trámite por el Tribunal Supremo mediante resolución de fecha 10 de enero de 2019 por Incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 de la LJCA impone al escrito de preparación, al no haber justificado el presupuesto del artículo 88.3.a) -

6.- Presentada demanda de amparo constitucional por la Procuradora doña Lucía Aguila Lanza, en nombre y representación de don Fidel se resolvió por el Pleno del Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 9 de abril de 2024 acordando anular la sentencia de 2 de febrero de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 989/16, así como la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2019, que inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 2197/18 y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento de pronunciarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental

Recibido oficio del Pleno del Tribunal Constitucional al que se acompaña testimonio de la Sentencia de fecha 09/04/24 se dio cuenta a la magistrada

Por providencia de 6 de mayo de 2024 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 14 de mayo de 2024, deliberación que continuó el día 21 de mayo de 2024, en que efectivamente se deliberó y votó.

7. - En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección D<sup>a</sup> Isabel García García-Blanco.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1.-ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IMPUGNADA

En el presente recurso se impugna la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia dirigida al Ministro de Justicia el 20/07/2015 (EXP. núm. NUM000).

Esta y no otra es la que se identificaba como tal en el escrito de interposición: " *la desestimación tácita de la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia presentada por esta representación por escrito de 15 de julio de 2015 que dio lugar al expediente NUM000 del Ministerio de Justicia* " (sic)

### 2.- PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA



En la demanda se reclaman **3.245.879,73 €** (cantidad coincidente con la reclamada en vía administrativa), que aparece disgregada en los siguientes conceptos y cantidades (coincidentes con los ya recogidos en la reclamación previa):

- " 1.- 12 años de prisión indebida (4.330 días, a 500,00 €/ día) .....  
2.165.000,00 €
- 2.- Perjuicios físicos y morales por tortura en detención y malos tratos en prisión .....  
1.000.000,00 €
- 3.- Envío de dinero a peculio de prisión Sale II (documento nº 12 de los aportados con el escrito inicial) .....  
2.522,75 €
- 4.- Honorarios abogado marroquí Sr. Juan Francisco (documento nº 13) ..... 2.052,00 €
- 5.- Honorarios abogado marroquí Sr. Abelardo (documento nº 14) .....  
16.000,00 €
- 6.- Honorarios abogado marroquí Sr. Adriano (documento nº 15) .....  
2.000,00 €
- 7.- Honorarios expertos belgas en derecho internacional Sres. Alberto y Jesús Manuel (documento nº 16) ..... 1.500,00 €
- 8.- Honorarios abogados belgas Sres. Amador , Juan Ignacio y Arcadio (documento nº 17) ..... 49.748,57 €
- 10.- Gastos de desplazamientos abogados (documento nº 18) .....  
4.571,20 €
- 11.- Gastos de desplazamientos de familiares (documento nº 19) .....  
2.285,21 €" (sic).

### 3. - DEVENIR DE LA RECLAMACIÓN EN SU FASE JUDICIAL

**3.1** En la demanda se recogen los siguientes hechos como base de la reclamación por responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (este fue el único título de imputación recogido tanto en la reclamación previa como en la demanda).

"Primero.- D. Fidel nació en Melilla hace 54 años. Tiene doble nacionalidad belga y marroquí.

En el año 2005 regresó a vivir junto a su padre a Melilla, trabajando como transportista.

Segundo.- En el año 2006 la Audiencia Nacional inició una investigación contra el mismo por el supuesto delito de integración en organización terrorista, por su presunta pertenencia a un movimiento yihadista y colaboración con los atentados terroristas ocurridos en Casablanca el 1 de mayo de 2003.

El 6 de noviembre de 2006 se ordenó su detención provisional y el 7 de noviembre de 2006 fue puesto en libertad provisional bajo fianza, con la prohibición de abandonar territorio nacional.

Practicadas diligencias de prueba, se dictó auto de sobreseimiento respecto del mismo en 16 de marzo de 2009 por no existir evidencia de actividad delictiva alguna por su parte ( sumario 9/2003, Juzgado Central de Instrucción nº 5).

Tercero.- El 13 de marzo de 2008, el Tribunal de Apelaciones de Rabat (Marruecos) emitió una orden internacional de captura contra mi representado por presunta actividad de terrorismo.

En virtud de dicha orden internacional de detención fue detenido el 1 de abril de 2008 en Melilla y puesto a disposición del Juzgado de Instrucción nº 5 de dicha localidad, que acodó su prisión provisional al día siguiente.

El 22 de abril de 2008 el Reino de Marruecos solicitó a España la extradición de mi representado por los delitos de constitución de asociación de malhechores, constitución de asociación para la preparación y perpetración de acciones de terrorismo y prestar ayuda a quien perpetre una acción terrorista.

El Juzgado Central de Instrucción nº 1 ratificó la prisión provisional de mi representado y en 21 de noviembre de 2008 la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición de mi representado a Marruecos, con la única condición de que la prisión que pudiera imponérsele en Marruecos no fuere indefectiblemente de por vida.



La Audiencia Nacional desestimó las múltiples alegaciones de mi representado y, en especial, las alegaciones sobre la situación de las cárceles marroquíes, la situación general de los derechos humanos en dicho país y el riesgo cierto de tortura que afrontaría mi representado en caso de ser extraditado.

El 23 de enero de 2009 el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmó la resolución de extradición. Refutando los argumentos del recurrente, el Tribunal tomó nota de un informe de Amnistía Internacional sobre la situación de los Derechos Humanos en Marruecos, en el que se hacía referencia al empleo de tortura para obtener confesiones y a los malos tratos infligidos por el personal penitenciario y las fuerzas de seguridad, concluyendo, sin embargo, el Tribunal que tales vulneraciones no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas y que no existía prueba alguna, ni siquiera indiciaria, sobre la concreta y real exposición de mi representado a tratos inhumanos o degradantes en caso de extradición.

El Pleno condicionó la entrega únicamente al cumplimiento de las garantías previstas en el artículo 11 del Tratado de Extradición sobre no aplicación de la pena capital y su sustitución por la pena prevista para los mismos hechos por la legislación española.

El 8 de febrero de 2010 el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo interpuesto, por no apreciar en el mismo especial trascendencia constitucional.

Pese a las reiteradas quejas y recursos de mi representado, la extradición siguió adelante y fue aprobada en Consejo de Ministros de 19 de noviembre de 2010. (Todos los datos anteriormente reseñados constan en el procedimiento de extradición, expediente de extradición 18/08 del Juzgado Central de Instrucción nº 1, Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Rollo 15/2008, cuyo testimonio se encuentra unido al expediente administrativo instruido con motivo de la presente reclamación).

Los defensores de mi representado dirigieron una comunicación urgente al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, solicitando que adoptase medidas provisionales para impedir el envío forzoso del Sr. Fidel .

Al día siguiente, en 26 de noviembre de 2010 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas aceptó la petición del Sr. Fidel , rogando expresamente a España, como Estado parte, no extraditar al Sr. Fidel a Marruecos hasta que se hubiese adoptado una decisión definitiva en el procedimiento ante dicho Comité.

Además, la defensa de mi representado puso dicha resolución del Comité de Derechos Humanos en conocimiento del Consejo de Ministros el día 1 de diciembre de 2010 (folios 404 y 405 del Rollo de Sala). El Consejo de Ministros no paralizó la extradición y ni siquiera contestó a la solicitud de la defensa.

Por otra parte, la defensa puso también dicha resolución del Comité de Derechos Humanos en conocimiento de la propia Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en 2 de diciembre (folios 390 y 391 del Rollo), solicitando expresamente la inmediata paralización del procedimiento de extradición hasta tanto recayese resolución del Comité, adjuntando la resolución del mismo.

*Por diligencia de ordenación del 3 de diciembre de acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que emitiese informe con relación a la petición de paralización (folio 392 del Rollo).*

*Sin embargo, dicha resolución no fue notificada al Ministerio Fiscal hasta el día 7 de diciembre, como consta en el sello obrante al folio 396.*

*Pese a que dicha notificación al Ministerio Fiscal llevaba un sello de considerables dimensiones de "URGENTE", el informe no fue evacuado hasta el día 10 de diciembre, aunque el mismo no tuvo entrada en la Sala hasta el día 13 de diciembre (folio 395).*

*La Sala dictó auto en 13 de diciembre acordando no haber lugar a la paralización del procedimiento de extradición (folios 399 y 400), "al haberse agotado la vía jurisdiccional al tratarse de una resolución firme, acordada por la Sala y confirmada por el Pleno".*

La referida resolución, que no consta (al menos, no la hemos encontrado) notificada a la defensa, expresaba que contra la misma cabía " *recurso de súplica en el plazo de 3 días ante este Tribunal*".

Sin embargo, tenía conocimiento la Sala, por oficio de Interpol España (folio 397), de que *la entrega de mi representado estaba prevista para el día 14 de diciembre, día en que, efectivamente, se materializó la misma.*

*Por tanto, habiéndose producido pequeñas, pero evidentes y trascendentes, dilaciones indebidas desde la solicitud de paralización, ni siquiera dio tiempo a que por la defensa se pudiese hacer uso del recurso de súplica contra la denegación de paralización.*

*Cuarto.- Desde su llegada, mi representado fue engrilletado y conducido en un vehículo a Temara, cubriéndosele los ojos con un trapo negro, siendo sometido a insultos y golpes por parte de numerosas personas, que le desnudaron completamente y le introdujeron en una habitación negra.*



El Sr. Fidel fue objeto de torturas continuas durante cinco días, en el curso de los cuales fue golpeado, sometido a descargas eléctricas y a una simulación de asfixia hasta su desvanecimiento. Fue igualmente amenazado de violación y privado de sueño, de alimentación y de agua. Le fueron suministradas inyecciones que le sumieron en una crisis de demencia, seguida de estado de inconsciencia.

El Sr. Fidel fue después trasladado a Nador, a casa de un conocido, para forzarle a revelar informaciones sobre pretendidas armas escondidas en casa de esta persona. No habiéndose encontrado nada, fue conducido a la comisaría de policía local y fue de nuevo torturado durante una noche entera. A la mañana siguiente fue llevado a un bosque vecino y fue objeto de una simulación de ejecución.

El Sr. Fidel fue llevado a la sede de la Dirección General de la Seguridad del territorio en Temara, donde fue objeto de torturas durante otros tres días, incluyendo otra simulación de ejecución.

Quinto.- El 23 de diciembre de 2010 el Sr. Fidel fue llevado a la Brigada Nacional de la Policía Judicial de Casablanca, antes de ser conducido al día siguiente al Tribunal de Apelación de Salé en muy mal estado físico y psicológico, sin poder hablar, moverse e incluso tenerse en pie.

El Juez de Instrucción designado por el Fiscal del Rey procedió a un interrogatorio sumario, en ausencia de abogado. Los familiares solamente tuvieron conocimiento de esta comparecencia judicial el día 27 de diciembre, a través de la prensa, fecha en la que tuvo, por primera vez, contacto con un abogado, aunque en presencia del Director Adjunto de la Prisión de Salé, acompañado de varios guardianes penitenciarios.

Sexto.- El 24 de noviembre de 2011 fue sometido a juicio, que tuvo una duración de una hora, pese a que por la defensa se denunciaron numerosas irregularidades y causas de indefensión, resultando condenado a quince años de prisión.

Interpuesto recurso ante el Tribunal de Apelación, la pena quedó reducida a doce años de prisión. El Tribunal rehusó tener en cuenta las alegaciones de torturas del acusado y ordenar una prueba pericial médica para establecer la realidad de tales torturas.

En la actualidad, la sentencia se encuentra pendiente de recurso de casación desde la ya lejana fecha de 2012, sin que exista aún fecha fijada para deliberación y fallo.

Séptimo.- *En 21 de julio de 2014, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió Dictamen (documento nº 2 de los acompañados al escrito inicial de procedimiento administrativo) a consecuencia de la Comunicación 2008/2010 presentada por mi representado contra el Reino de España, estableciendo que:*

"10.2 ... el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo al que sería expuesto de ser extraditado a Marruecos y que era razonable prever que su extradición lo pondría en una situación especialmente vulnerable y bajo riesgo de ser torturado, como de hecho ocurrió después de ser extraditado a Marruecos, donde fue detenido bajo severas condiciones, incomunicado y sometido a severos malos tratos y torturas ...

10.4 ... informes fidedignos presentados por el autor a la Audiencia Nacional e información de dominio público indicaban que en Marruecos muchas personas acusadas de crímenes relacionados a actos de terrorismo, en particular en el marco del caso Belliraj, habían sido detenidas, incomunicadas y sometidas a severos malos tratos y torturas ... el Comité considera que el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor. Por lo tanto el Comité considera que la extradición del autor a Marruecos por el Estado parte constituyó una violación del artículo 7 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos].

11 ... el Comité ... considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto la violación por el Estado parte del artículo 7 del Pacto.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3.a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya: (i) proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida, teniendo en cuenta los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto como consecuencia de su extradición a Marruecos; y (ii) tomar todas las medidas de cooperación posible con las autoridades marroquíes para asegurar un monitoreo efectivo del trato al autor en Marruecos. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

13 ... el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente Dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente Dictamen y lo difunda ampliamente".

El Comité se hace eco de las quejas de mi representado sobre el trato recibido, tanto durante su detención policial, antes de ser conducido ante el Juez, como, posteriormente, en prisión.



Así, se puede leer en el Dictamen que, durante su detención policial, fue torturado, obligado a firmar testimonios escritos en idioma árabe, lengua que no domina, sufrió privación de sueño, se le inyectaron sustancias químicas, fue sometido a choques eléctricos en los genitales, violado y sometido a maltrato severo. Como consecuencia, perdió la audición y la sensibilidad en las manos y pies, sus miembros inferiores cambiaron de color, y padeció estrés postraumático y problemas de memoria y sueño.

Durante su estancia en prisión fue sometido a un severo aislamiento y condiciones inhumanas que equivalen, en su conjunto, a tortura. Se le mantuvo aislado en una celda, sin acceso a contacto con el mundo exterior, ni acceso a lectura y sin tener autorizado material de escribir. La salida al patio estaba limitada a media hora al día y en solitario. El personal de seguridad de la prisión no estaba autorizado a hablarle. Por las noches era despertado periódicamente, supuestamente para verificar su presencia, lo que le ocasionaba privación del sueño. Recibió tratamiento médico inadecuado para sus problemas de salud y no recibió tratamiento médico para su epilepsia.

Octavo.- Por su parte, el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, emitió, en 25 de junio de 2013, la Opinión 25/2013, que contenía una Comunicación dirigida a Marruecos (documento n° 3 aportado con escrito inicial), en la cual se puede leer: "28. [Que el Sr. Fidel ] ha sido objeto de torturas y de detención secreta durante 10 días; que no ha tenido asistencia de un abogado durante todo ese periodo; ...que el Tribunal de Apelación ha rehusado practicar una prueba pericial relativa a los actos de tortura y que, sobre este punto, el Consejo Nacional de los Derechos Humanos no ha reaccionado y que la queja presentada ante el Comité Contra la Tortura sigue su curso".

Y terminaba:

" 35. En consecuencia, el Grupo de Trabajo ruega al Gobierno [marroquí] proceder a la liberación inmediata del interesado y mejorar la colaboración en el futuro con el Grupo de Trabajo".

Noveno.- Por otra parte, el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas emitió Decisión de 19 de mayo de 2014, respecto de la Comunicación 477/2011 (documento n° 4 de los aportados con el escrito inicial) contra Marruecos en la cual, tras examinar las quejas de mi representado sobre las torturas padecidas, su trato en prisión y la ausencia de investigación sobre los malos tratos recibidos (véanse párrafos 6.3, 6.4 y 6.8), concluye que:

" 10.2. El Comité toma nota de las quejas del recurrente, según las cuales fue detenido el 14 de diciembre de 2010 y sometido a sesiones de tortura hasta el 23 de diciembre de 2010 con objeto de arrancarle confesiones. Que debido a este trato, fue obligado a firmar supuestos testimonios previamente redactados en árabe, lengua que no domina; que durante este tiempo su familia no fue informada del lugar donde se encontraba y que no tuvo conocimiento de ello más que por la prensa el 27 de diciembre de 2010; que no tuvo acceso a un abogado más que en esta fecha; que durante su audiencia el 24 de diciembre de 2010 el juez de instrucción no ha levantado acta de sus heridas ni solicitado la realización de una prueba pericial médica; y que el 18 de enero de 2011, durante su segunda comparecencia ante el juez de instrucción, esta vez acompañado por su abogado, se quejó del tratamiento sufrido durante la detención, pero sus alegaciones no han sido reflejadas en acta y el juez no ha ordenado un examen médico".

Por todo ello, el Comité Contra la Tortura, obrando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención, aprecia que los hechos constituyen una " violación de los artículos 2, párrafo 1, 11, 12, 13 y 15 de la Convención Contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes".

Décimo.- Asimismo, consta en el expediente carta remitida por el Relator Especial sobre la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, de fecha 4 de diciembre de 2012, a las autoridades marroquíes (documento n° 5 de los aportados con el escrito inicial), en la cual, en su página 3, se puede leer:

" El 20 de septiembre de 2012 el Relator Especial sobre la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes visitó al Sr. Fidel en la prisión de Salé I poco tiempo antes de que el Tribunal de Apelación hubiera pronunciado su sentencia. El médico forense independiente que acompañaba al Relator Especial ha efectuado un examen físico externo y ha encontrado signos de tortura sobre el cuerpo del Sr. Fidel . El médico forense ha concluido que la mayor parte de los signos observados, aunque no diagnosticados como signos de tortura, son claramente compatibles con las alegaciones presentadas con el Sr. Fidel , a saber, el tipo de tortura y de malos tratos infligidos, tales como quemaduras ocasionadas por cigarrillos, práctica de "falanja" (golpes asestados sobre las plantas de los dos pies), sujeción intensa y suspensión por las muñecas y descargas eléctricas en los testículos. Además, ha constatado que la descripción hecha por el Sr. Fidel de los síntomas revividos después de los episodios de actos de tortura y de malos tratos es totalmente compatible con las alegaciones y que el tipo de prácticas descritas y que las metodologías que habían sido seguidas por los



*agentes que practicaron estos actos coinciden con las descripciones y las alegaciones presentadas por otros testimonios que el Relator Especial ha recibido en otros lugares de detención y que no son conocidos del Sr. Fidel . Ha concluido que algunos de estos signos serán cada vez menos visibles con el tiempo y, finalmente, deberían desaparecer, por ejemplo, los existentes sobre plantas de los dos pies. Ha concluido igualmente que el examen físico ha sido únicamente efectuado con luz artificial ".*

Igualmente el Relator refiere que después de esta entrevista, el Sr. Fidel fue conducido a la Prisión de Sale II, habiéndose informado de que un agente de la prisión habría amenazado al Sr. Fidel aquella misma noche, exigiéndole proporcionar detalles sobre la visita y la entrevista con el Relator. Igualmente se relatan quejas del Sr. Fidel respecto de las autoridades penitenciarias por haberle amenazado y presionado para que retirase su queja, constando los nombres de todos los funcionarios denunciados. Asimismo el Relator se hace eco de la queja de que las autoridades carcelarias continúan rechazando las demandas de examen y de tratamiento médico apropiado respecto de las múltiples dolencias que aquejaba en aquel momento el Sr. Fidel , como erupción cutánea dolorosa, epilepsia, hemorroides y problemas dentales, exigiéndosele, en algún caso, pago por dichos servicios médicos.

Undécimo.- Con el escrito inicial se acompañó, como documento nº 6, un DVD con imágenes de vídeo grabadas clandestinamente en la prisión de Salé II, donde entonces se encontraba recluso mi representado, que muestra los efectos de las torturas recibidas en el curso de una de las múltiples palizas de que ha sido objeto en prisión.

Son evidentes las marcas de golpes y porrazos recibidos en la práctica totalidad del rostro y del cuerpo. Asimismo se aprecian las circunstancias de su detención, en un calabozo minúsculo, sin cama, y simplemente con una mínima alfombra como todo mobiliario y dotación y su situación de absoluta debilidad, postración y abatimiento.

Mi representado narra, en francés, los malos tratos padecidos y se queja por la infracción de sus derechos.

El vídeo fue grabado en fecha no determinada del último cuatrimestre de 2012, después de la visita girada por el Relator Especial, D. Carlos Jesús , y tras las palizas recibidas para forzarle a retirar su queja.

Asimismo, con el escrito inicial, se acompañaron, como documento nº 7 y 7.bis, croquis efectuados de puño y letra por mi representado, igualmente sacados de la prisión de forma clandestina, donde se detallan los métodos de tortura de que fue víctima.

Duodécimo.- El Sr. Fidel es padre de una hija menor, que contaba 2 años y 8 meses de edad en el momento de la detención. Se acompañaron, como documentos nos. 8 y 9 con el escrito inicial, documentación de la niña y certificado de nacimiento.

Mi representado tenía atribuida la guarda y custodia por sentencia 98/07 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Melilla (documento nº 10 acompañado con el escrito inicial), que expresamente declaraba que " es el padre el que se viene ocupando de la hija", ya que la madre había abandonado el domicilio y marchado a Marruecos, desentendiéndose de la hija común.

Decimotercero.- *En definitiva, mi representado permaneció detenido en España, en situación de aislamiento (FIES 3), a resultas de extradición, desde 1 de abril de 2008 a 14 de diciembre de 2010, fecha en que fue entregado indebidamente a Marruecos.*

*Desde entonces sigue preso en Marruecos, donde fue brutalmente torturado durante su detención policial y posteriormente ha sido también objeto de malos tratos en prisión, sufriendo un régimen de aislamiento extraordinariamente duro y en condiciones que equivalen, en su conjunto, a tortura.*

*El Sr. Fidel resultó condenado en Marruecos a 15 años de prisión, actualmente reducidos a 12 por entender el Tribunal de Apelación que la pena era " dura a la vista de las condiciones familiares y sociales del condenado".*

*Contra la sentencia está pendiente recurso de casación desde 2012, respecto del que no hay señalada fecha de deliberación y fallo.*

*Las informaciones recibidas a través de la familia y sus abogados belgas y marroquíes nos refieren, además de múltiples actos de torturas y malos tratos, humillación, amenazas e intimidación sufridos por mi representado en prisión, una deficiente investigación de las torturas padecidas, alimentación incorrecta y condiciones de extrema incomodidad e incluso insalubridad de las diferentes celdas donde ha estado recluso.*

*Mi representado estuvo recluso en un régimen de aislamiento muy estricto, que luego se cambió, llegando a compartir celda con otros internos, situación que debió cambiarse de nuevo, a solicitud del mismo, al recibir agresiones y amenazas de otros internos, toleradas, si no en connivencia, con la Dirección de la prisión.*



Según información recibida en el momento de presentar nuestra reclamación en 15 de julio de 2015, tenía muy limitadas sus comunicaciones escritas, no podía acceder a la biblioteca ni a actividades deportivas, formativas, laborales o recreativas y, sobre todo, presentaba un lamentable estado de salud.

Parece ser que tiene graves problemas dermatológicos ¿herpes?, urológicos y odontológicos, entre otros. Ha sufrido una alarmante pérdida de peso, de agudeza visual y de capacidad auditiva en el oído izquierdo.

Por otro lado, preocupa también su situación psíquica, debido a la permanente situación de terror en que vive, con continuas amenazas, violentos cacheos de celda por parte de personas fuertemente armadas y privación de sueño por recuentos o requisas nocturnas so pretexto de seguridad, situación que le hace revivir las torturas sufridas, temiendo por su repetición.

De las personas o médicos que le han visitado, única y exclusivamente el Relator Especial, Sr. Carlos Jesús , y el médico forense que lo acompañaba le han merecido garantías a mi representado, de tal forma que, a pesar de las múltiples solicitudes de sus representantes legales, nunca ha podido ser visitado por médicos de su confianza que pudieran efectuar un reconocimiento serio, con aplicación del Protocolo de Estambul, para confirmar el alcance de las torturas sufridas, sus consecuencias físicas y psíquicas y su actual estado de salud, abordando seriamente el tratamiento de sus actuales dolencias.

Las autoridades marroquíes han denegado todas las solicitudes para que nuestro representado fuese visitado por médicos independientes, de su absoluta confianza.

Así, este letrado, en 12 de diciembre de 2016, dirigió, por fax y correo electrónico, una carta a la Embajada del Reino de Marruecos en España (documento nº 1) rogando que se concediese autorización para que pudiese ser visitado en prisión por dos médicos españoles, libremente designados por esta defensa, al objeto de que se entrevistasen con él y, previa exploración de forma confidencial y tras acceso a la totalidad de su expediente médico penitenciario, incluidos análisis, fotos, radiografías y otras pruebas diagnósticas, pudieran emitir informe sobre su real estado físico y psíquico, prescribir la práctica, en su caso, de pruebas complementarias y, en la medida de lo posible, adoptar las medidas terapéuticas que procediesen.

La carta no recibió contestación jamás.

Como documentos nos. 2 y 3, se acompañan cartas remitidas por sus abogados belgas al Director del establecimiento penitenciario y al Delegado General de la Administración Penitenciaria, con fecha 7 de febrero de 2012, solicitando la visita de un oftalmólogo. Jamás se recibió respuesta alguna a tal solicitud.

En 11 de febrero de 2011 (documento nº 4) los abogados belgas del Sr. Fidel solicitaron que el Sr. Fidel fuese visitado por una misión internacional neutral, proponiendo al Consejo Internacional de Rehabilitación para las Víctimas de la Tortura (I.R.C.T.), organización independiente e internacional de profesionales de la salud que trabajan en la rehabilitación de las víctimas de tortura y en la prevención de la tortura en el mundo desde 1.985.

La solicitud fue denegada por el Ministerio de Justicia en 18 de marzo de 2011 (documento nº 5), con el argumento de que cualquier pericia médica debería ser desarrollada "por los servicios de salud marroquíes, según las disposiciones de la legislación marroquí".

En 19 de marzo de 2016 los abogados belgas del Sr. Fidel enviaron una carta al Procurador General del Reino en relación con la investigación de las torturas padecidas por el mismo, señalando deficiencias en los exámenes médicos a los que había sido sometido, solicitando que se procediese a un examen ORL completo de su hombro derecho por un especialista equipado de aparatos en buen estado de funcionamiento (no como los que le habían visitado), a un examen neurológico completo y a un examen psiquiátrico completo, solicitando la presencia de uno o varios médicos designados por el Sr. Fidel, proponiendo, de nuevo, al referido organismo neutral internacional (I.R.C.T.) (documento nº 6). La carta no obtuvo respuesta.

Decimocuarto.- En la actualidad mi representado sufre una situación penitenciaria aún más dura. En efecto, en octubre de 2016 fue trasladado a la prisión de Tiflet, donde se encuentra en una situación de aislamiento total. Su celda mide unos 6 metros cuadrados, solo dispone de una cama de cemento sin colchoneta ni almohada. La celda contiene una mesa de cemento pero sin silla y el emplazamiento de la "cama" no permite utilizarla como asiento. Tiene un aseo turco y un lavabo con solo agua fría. La ventana mide unos 45x60 cms. y está situada a 3 metros de altura, con lo cual, para ver el cielo o un patio siempre vacío, mi representado tiene que subirse sobre el lavabo, siendo sus únicas posibilidades de vistas exteriores. La luz está controlada desde el exterior arbitrariamente por los guardianes penitenciarios. No existe botón de llamada y la celda está cerrada por una doble puerta, una reja americana lógicamente siempre cerrada, y otra de acero, permanentemente abierta, lo que impide toda privacidad. La comida es muy deficiente y solo puede tomar una ducha a la semana. Está absolutamente aislado, tiene solamente una hora de patio al día y jamás se cruza con ningún otro preso.



El tiempo de visita de la familia es de 25 minutos pero no son acumulables, a pesar de haberlo solicitado así sus familiares, procedentes de Melilla o de Bélgica.

Decimoquinto.- Como quiera que el Sr. Fidel tiene la doble nacionalidad belga y marroquí, la representación diplomática de Bélgica en Marruecos solicitó visitar a su ciudadano, lo que fue denegado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en 28 de junio de 2016 (documento nº 7), con el impresentable argumento de que estaba " *detenido en el cuadro de un asunto de terrorismo y de radicalismo*".

Los abogados belgas de mi representado (documento nº 8) se dirigieron al Ministro de Justicia haciendo ver que dicha resolución incumplía la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares, ratificada por Marruecos en 1977, así como distintas resoluciones del Tribunal Internacional de Justicia. En la misma carta, se reiteraban quejas sobre su situación penitenciaria, su atención médica y la excesiva duración del recurso de casación pendiente. No hubo respuesta a la misma.

*Mi representado no ha recibido jamás la visita de ningún representante diplomático español.*

Decimosexto.- *Mi representado no ha recibido ninguna compensación ni del Gobierno marroquí ni del Gobierno español por estos hechos.*

Asimismo, sólo tenemos conocimiento indirecto, a través del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respecto de la supuesta labor de seguimiento y publicidad desarrollada por el Gobierno español para cumplimiento del repetido Dictamen, por medio de un oficio de la Abogacía del Estado de fecha de salida 26 de febrero de 2015, suscrito por D. Íñigo (documento nº 11 de los aportados con el escrito inicial).

A) Pues bien, con relación al referido oficio, sorprendentemente se hacía constar que el dictamen había sido objeto de remisión al Boletín Oficial del Ministerio de Justicia con fecha 23 de febrero de 2014, si bien en la fecha del informe (25 de febrero de 2015) aún no había sido publicado. Evidentemente se trataba de un error y se refería a 23 de febrero de 2015. En cualquier caso, el Ministerio no actuó con la debida diligencia, ya que había tardado más de seis meses en efectuar dicha remisión, ignorando esta parte si, por fin, se ha procedido ya a la referida publicación.

B) Con relación al aspecto normativo, razona el referido oficio que la Ley 4/85, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, contiene en su artículo 4.6º suficientes garantías, de tal forma que no se estima necesaria modificación normativa alguna, añadiéndose que " *esto no constituye una desatención al Dictamen del Comité, pues no es preciso, para la adecuada aplicación de lo en él concluido, modificar necesariamente una ley que no adolece de defecto en cuanto a su adecuación al nivel de protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución*".

Lo que pone de relieve que, efectivamente, *hubo un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al no evaluarse, como refiere el Comité, de forma acertada por parte del Tribunal los riesgos ciertos y evidentes de tortura que se cernían sobre mi representado en caso de ser extraditado, como así ocurrió, pese a la obligación que la legislación vigente le imponía con respecto a la adopción de garantías frente a una probable situación de tortura*. Es decir, reconoce el Ministerio que la garantía que contemplaba la legislación vigente era suficiente y que fue la inadecuada evaluación en la exigencia de esa garantía por parte de nuestros tribunales lo que llevó a la consecuencia inadecuada.

C) Con relación a lo que el oficio denomina " *medi das directas respecto del autor*", se reconoce que *no se ha hecho entrega a mi representado de cantidad alguna en concepto de " compensación adecuada a la violación sufrida", amparándose en el " carácter no directamente ejecutivo" en el ámbito estatal interno de las recomendaciones contenidas (sic) en los Comités de derechos humanos* .

Todo ello, se dice, " *sin prejuzgar por nuestra parte ahora el eventual resultado de una reclamación de responsabilidad extra contractual que el interesado pudiera deducir ante el departamento ministerial correspondiente competente por razón de la materia sobre la base del dictamen como título jurídico-material en sí mismo y de la en su caso, ulterior vía judicial contenciosa*".

D) Por último, y respecto de la adopción de medidas de cooperación con las autoridades marroquíes para asegurar el seguimiento efectivo acerca del trato dispensado a mi representado, se ofrecía el listado de una serie de actuaciones puramente formales que, desde luego, no han tenido los efectos pretendidos por el Comité.

*La actitud del Ministerio de Justicia (y, en general, del gobierno español) en este tema no solo ha desatendido las obligaciones impuestas por la firma de los convenios internacionales y establecidas por el Comité de Derechos Humanos sino que, además, ha denotado una falta de sensibilidad ciertamente lamentable.*



Así, esta parte, además de presentar la reclamación patrimonial que da origen al presente recurso contencioso administrativo, solicitó la ejecución del dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en los aspectos no compensatorios o económicos del mismo, esto es, la obligación de " *tomar todas las medidas de cooperación posibles por las autoridades marroquíes para asegurar un monitoreo efectivo del trato al autor en Marruecos. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. Se pide asimismo al Estado parte que publique y presente dictamen y lo difunda ampliamente*".

Se acompaña la referida solicitud como documento nº 9.

En la misma se efectuaban diversas solicitudes en relación con dicho seguimiento, ofreciéndose, a través de este letrado, toda la interlocución precisa para la adecuada información, seguimiento y monitoreo de la situación de su representado en Marruecos.

Ante la ausencia de respuesta, por este letrado se dirigió escrito al Sr. Ministro de Justicia reiterando las solicitudes presentadas, tanto en el aspecto compensatorio o económico como en el de seguimiento, insistiendo especialmente en este último, y renovando nuestro ofrecimiento para toda interlocución precisa a tal efecto y solicitando una entrevista urgente (documento nº 10).

Ante la ausencia de respuesta, por este letrado se remitió, por correo administrativo, carta personalmente dirigida al Sr. Ministro de Justicia, en similares términos (documento nº 11), con fecha 23 de octubre, sin recibir tampoco respuesta alguna.

Ante la inacción y creemos que podemos calificar de despectiva actitud del Ministerio de Justicia, este letrado envió carta, por correo administrativo y correo electrónico, al Director General de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación solicitando su colaboración para el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España e impuestas expresamente por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a efectos de facilitar una transparencia y solidez bidireccional en la información, un eficaz seguimiento de la real situación del Sr. Fidel y una adopción de todas las medidas de cooperación posibles con las autoridades marroquíes para asegurar un monitoreo efectivo del trato al mismo (documento nº 12). Tampoco esta comunicación recibió respuesta alguna.

Si se ha hecho mención a estas últimas comunicaciones, aunque las mismas iban fundamentalmente dirigidas a asegurar el adecuado monitoreo de la situación del Sr. Fidel impuesto por el Comité de Derechos Humanos, más que a la compensación económica que es objeto de esta demanda, es para enfatizar la abierta y absoluta postura de obstrucción y rebeldía al Dictamen del Comité de Derechos Humanos por parte del Ministerio de Justicia y del Gobierno Español, en gravísima contravención de las obligaciones internacionales contraídas por España. Demostrando así que no se trata de un problema meramente formal, de inexistencia de cauces específicos, o de la oportunidad de una u otra vía, sino de absoluta falta de voluntad política de dar cumplimiento a las responsabilidades internacionalmente asumidas con la firma de convenios internacionales y 20 oportunamente declaradas por quien, en virtud de tal convenio, tiene la competencia para ello.

Decimoséptimo.- Obviamente tal situación de indebido enjuiciamiento y prisión, junto con las torturas padecidas por mi representado en Marruecos, consecuencia de la negligente decisión de España de extraditarle, incluso a pesar de la advertencia en su día formulada por el Comité de Derechos Humanos para que, con carácter cautelar, se suspendiese la misma hasta la resolución de la queja planteada, le han ocasionado multitud de perjuicios.

Perjuicios de toda índole, como estancia indebida en prisión, en lamentables condiciones, torturas y malos tratos recibidos, daños físicos y psicológicos a consecuencia de los mismos, separación de la familia - especialmente grave, no solo por la distancia física o geográfica que le separa y la existencia de una hija de muy corta edad a la que prácticamente no ha llegado a conocer, sino también por la limitadísima posibilidad de visitas-, el lucro cesante a causa del tiempo padecido en prisión y por el que todavía aguarda a mi representado. Todos ellos constituyen daños inequívocamente sufridos, que mi representado no tiene el deber jurídico de soportar y que deben ser indemnizados por el Estado Español.

Daños y perjuicios a los que se suman otros menores, como gastos de defensa, de desplazamiento de sus abogados y de sus familiares o dinero que le ha sido ingresado en peculio en las prisiones de Salé II y Tiflit, donde ha estado sucesivamente ingresado, por parte de sus familiares, y que también deben ser indemnizados.

Ciertamente es difícil reparar daños que, por su propia naturaleza, son irreparables, pero, dentro de la imposibilidad de reparar totalmente perjuicios morales, haremos un esfuerzo para evaluar prudencialmente la totalidad de los mismos y por todos los conceptos.



Ciertamente nos encontramos con no pocos problemas, como el hecho de que no podamos saber en estos momentos el futuro que aguarda a mi representado durante los años de prisión que todavía le resten por cumplir en Marruecos. A pesar de lo deteriorado de su salud y del mal trato que sigue recibiendo, esperemos que el futuro no nos depare un desenlace fatal o de aún mayor gravedad de lo actualmente esperable.

También es difícil establecer el exacto estado de salud de mi representado, toda vez que todos los esfuerzos de sus abogados para que el mismo fuese visitado por médicos independientes, que pudiesen efectuar no solamente un informe, con aplicación del Protocolo de Estambul, sobre las torturas sufridas y sus consecuencias sino, sobre todo, sobre su preocupante estado de salud actual, para tratar de abordarlo desde el punto de vista médico de la mejor forma posible, han sido rechazados por las autoridades marroquíes.

Como ya hemos señalado a lo largo de este escrito, se ha solicitado, tanto al Ministerio de Justicia como al de Asuntos Exteriores, que se efectuasen gestiones ante las autoridades marroquíes para que nuestro representado pudiera ser visitado por dos médicos españoles de nuestra absoluta confianza que pudieran emitir informe sobre los extremos arriba enunciados. Idéntica solicitud ha sido cursada a la Embajada del Reino de Marruecos en España.

Solicitudes todas ellas que han recibido el silencio por respuesta.." (sic del escrito de demanda con el añadido del subrayado).

**3.2** Aunque se recurre un silencio del Ministerio de Justicia, en el expediente administrativo obra el informe del CGPJ, informe preceptivo que no vinculante, evacuado en vía administrativa, órgano que informó sobre la base de la reclamación formulada (reclamación previa y preceptiva) entendiéndose que se no trataba de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en la medida en que dicho título de imputación no se corresponde con el hecho causante de la lesión que se denunciaba y que constata el Comité de Derechos Humanos en su "dictamen", tratándose, en su caso, de un supuesto de error judicial.

El CGPJ no contemplaba en su informe ningún posible funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por dilaciones indebidas o por cualquier otra circunstancia ya que el mismo no aparecía singularizado en hechos en la reclamación previa (es una introducción novedosa de la demanda, que, por ello, como veremos, incurre en desviación procesal).

En la *reclamación previa y preceptiva* formulada por D LUCÍA AGULLA LANZA, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del recurrente, *bajo la dirección técnica del Letrado D. JOSÉ LUIS GALÁN MARTÍN, letrado que es el que firma la reclamación y que coincide con el que le asiste en vía judicial, los hechos - tanto para afirmar el supuesto funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como los daños reclamados- son los siguientes:*

*Primero,- D. Fidel nació en DIRECCION000 hace 54 años. Tiene doble nacionalidad belga y marroquí.*

*En el año 2005 regresó a vivir junto a su padre a DIRECCION000 , trabajando como transportista.*

*Segundo.- En el año 2006 la Audiencia Nacional inició una investigación contra el mismo por el supuesto delito de integración en organización terrorista, por su presunta pertenencia a un movimiento yihadista y colaboración con los atentados terroristas ocurridos en DIRECCION001 el 1 de mayo de 2003.*

*El 6 de noviembre de 2006 se ordenó su detención provisional y el 7 de noviembre de 2006 fue puesto en libertad provisional bajo fianza con la prohibición de abandonar territorio nacional.*

*Practicadas diligencias de prueba, se dictó auto de sobreseimiento respecto del mismo en 16 de marzo de 2009 por no existir evidencia de actividad delictiva alguna por su parte.*

*Tercero,- El 13 de marzo de 2008, el Tribunal de Apelaciones de Rabat (Marruecos) emitió una orden internacional de captura contra mi representado por presunta actividad de terrorismo.*

*En virtud de dicha orden internacional de detención fue detenido el 1 de abril de 2008 en DIRECCION000 y puesto a disposición del Juzgado de Instrucción nº 5 de dicha localidad, que acordó su prisión provisional al día siguiente.*

*El 22 de abril de 2008 el Reino de Marruecos solicitó a España la extradición de mi representado por los delitos de constitución de asociación de malhechores, constitución de asociación para la preparación y perpetración de acciones de terrorismo y prestar ayuda a quien perpetre una acción terrorista. El Juzgado Central de Instrucción nº 1 ratificó la prisión provisional de mi representado y en 21 de noviembre de 2008 la Sección 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición de mí representado a Marruecos, con la única condición de que la prisión que pudiera imponérsele en Marruecos no fuere indefectiblemente de por vida.*



La Audiencia Nacional desestimó las múltiples alegaciones de mi representado y, en especial, las alegaciones sobre la situación de las cárceles marroquíes, la situación general de los derechos humanos en dicho país y el riesgo cierto de tortura que afrontaría mi representado en caso de ser extraditado.

El 23 de enero de 2009 el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmó la resolución de extradición. Refutando los argumentos del recurrente, el Tribunal tomó nota de un Informe de Amnistía Internacional sobre la situación de los Derechos Humanos en Marruecos, en el que se hacía referencia al empleo de tortura para obtener confesiones y a los malos tratos infligidos por el personal penitenciario y las fuerzas de seguridad, concluyendo, sin embargo, el Tribunal que tales vulneraciones no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas y que no existía prueba alguna, ni siquiera indiciarla, sobre la concreta y real exposición de mi representado a tratos inhumanos o degradantes en caso de extradición.

El Pleno condicionó la entrega al cumplimiento de las garantías previstas en el artículo 11 del Tratado de Extradición sobre no aplicación de la pena capital y su sustitución por la pena prevista para los mismos hechos por la legislación española.

El 8 de febrero de 2010 el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo interpuesto, por no apreciar en el mismo especial trascendencia constitucional.

Pese a las reiteradas quejas y recursos de mi representado, la extradición siguió adelante y fue aprobada en Consejo de Ministros de 19 de noviembre de 2010.

Los defensores de mi representado dirigieron una comunicación urgente al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas a fin de que adoptase medidas provisionales para impedir el envío forzoso del Sr. Fidel .

Al día siguiente, en 26 de noviembre de 2010 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas aceptó la petición del Sr. Fidel , rogando expresamente a España, como Estado parte, no extraditar al Sr. Fidel a Marruecos hasta que se hubiese adoptado una decisión definitiva en el procedimiento ante dicho Comité.

Sin embargo, las autoridades españolas, haciendo caso omiso a dicha indicación, procedieron a la extradición del Sr. Fidel el 14 de diciembre de 2010, sin informar ni a la familia, ni a sus abogados, ni al Comité de dicha extradición, efectuada al aeropuerto de DIRECCION001 .

Cuarto.- Desde su llegada, mi representado fue engrillado y conducido en un vehículo a DIRECCION002 , cubriéndosele los ojos con un trapo negro, siendo sometido a insultos y golpes por parte de numerosas personas, que le desnudaron completamente y le introdujeron en una habitación negra.

El Sr. Fidel fue objeto de torturas continuas durante cinco días, en el curso de los cuales fue golpeado, sometido a descargas eléctricas y a una simulación de asfixia hasta su desvanecimiento. Fue igualmente amenazado de violación y privado de sueño, de alimentación y de agua. Le fueron suministradas inyecciones que le sumieron en una crisis de demencia, seguida de estado de inconsciencia.

El Sr. Fidel fue después trasladado a Mador, a casa de un conocido, para forzarle a revelar informaciones sobre pretendidas armas escondidas en casa de esta persona. No habiéndose encontrado nada, fue conducido a la comisaría de la policía local y fue de nuevo torturado durante una noche entera. A la mañana siguiente fue llevado a un bosque vecino y fue objeto de una simulación de ejecución.

El Sr. Fidel fue llevado a la sede de la Dirección General de la Seguridad del territorio en DIRECCION002 , donde fue objeto de torturas durante otros tres días, incluyendo otra simulación de ejecución.

Quinto.- El 23 de diciembre de 2010 el Sr. Fidel fue llevado a la Brigada Nacional de la Policía Judicial de DIRECCION001 , antes de ser conducido al día siguiente al Tribunal de Apelación de Salé en muy mal estado físico y psicológico, sin poder hablar, moverse e incluso tenerse en pie.

El Juez de Instrucción designado por el Fiscal del Rey procedió a un interrogatorio sumario, en ausencia de abogado. Los familiares solamente tuvieron conocimiento de esta comparecencia judicial el día 27 de diciembre, a través de la prensa, fecha en la que tuvo, por primera vez, contacto con un abogado, aunque en presencia del Director Adjunto de la Prisión de Salé, acompañado de varios guardianes penitenciarios.

Sexto.- El 24 de noviembre de 2011 fue sometido a juicio, que tuvo una duración de una hora, pese a que por la defensa se denunciaron numerosas irregularidades y causas de indefensión, resultando condenado a quince años de prisión.

Interpuesto recurso ante el Tribunal de Apelación, la pena quedó reducida a doce años de prisión. El Tribunal rehusó tener en cuenta las alegaciones de torturas del acusado y ordenar una prueba pericial médica para establecer la realidad de tales torturas.



Séptimo.- En 21 de julio de 2014, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió Dictamen (documento n° 2) a consecuencia de la Comunicación 2008/2010 presentada por mi representado contra el Reino de España, estableciendo que;

"10.2 ... el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo a! que sería expuesto de ser extraditado a Marruecos y que era razonable prever que su extradición lo pondría en una situación especialmente vulnerable y bajo riesgo de ser torturado, como de hecho ocurrió después de ser extraditado a Marruecos, donde fue detenido bajo severas condiciones, incomunicado y sometido a severos malos tratos, torturas...

10.4 ... informes fidedignos presentados por el autora la Audiencia Nacional e información de dominio público indicaban que en Marruecos muchas personas acusadas de crímenes relacionados a actos de terrorismo, en particular en el marco del caso Belliraj, habían sido detenidas, incomunicadas y sometidas a severos malos tratos y torturas ...el Comité considera que el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor. Por lo tanto el Comité considera que la extradición del autor a Marruecos por el Estado parte constituyó una violación del artículo 7 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos ].

11 ... el Comité ... considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto la violación por el Estado parte del artículo 7 del Pacto.

12.- De conformidad con el artículo 2, párrafo 3.a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya: (i) proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida, teniendo en cuenta los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto como consecuencia de su extradición a Marruecos; y (ii) tomar todas las medidas de cooperación posible con las autoridades marroquíes para asegurar un monitoreo efectivo del trato al autor en Marruecos. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

13 ... el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente Dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente Dictamen y lo difunda ampliamente".

El Comité se hace eco de las quejas de mi representado sobre el trato recibido, tanto durante su detención policial, antes de ser conducido ante el Juez, como, posteriormente, en prisión.

Así, se puede leer en el Dictamen que, durante su detención policial, fue torturado, obligado a firmar testimonios escritos en idioma árabe, lengua que no domina, sufrió privación de sueño, se le inyectaron sustancias químicas, fue sometido a choques eléctricos en los genitales, violado y sometido a maltrato severo. Como consecuencia, perdió la audición y la sensibilidad en las manos y pies, sus miembros inferiores cambiaron de color, y padeció estrés postraumático y problemas de memoria y sueño.

Durante su estancia en prisión fue sometido a un severo aislamiento y condiciones inhumanos que equivalen, en su conjunto, a tortura. Se le mantuvo aislado en una celda, sin acceso a contacto con el mundo exterior, ni acceso a lectura y sin tener autorizado material de escribir. La salida al patio estaba limitada a media hora al día y en solitario. El personal de seguridad de la prisión no estaba autorizado a hablarle. Por las noches era despertado periódicamente, supuestamente para verificar su presencia, lo que le ocasionaba privación del sueño. Recibió tratamiento médico inadecuado para sus problemas de salud y no recibió tratamiento médico para su epilepsia.

Octavo.- Por su parte, el Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, emitió, en 25 de junio de 2013, la Opinión 25/2013, que contenía una Comunicación dirigida a Marruecos (documento n° 3). en la cual se puede leer; "28. [Que el Sr. Fidel ] ha sido objeto de torturas y de detención secreta durante 10 días; que no ha tenido asistencia de un abogado durante todo ese período; ...que el Tribunal de Apelación ha rehusado practicar una prueba pericial relativa a los actos de tortura y que, sobre este punto, el Consejo Nacional de los Derechos Humanos no ha reaccionado y que la queja presentada ante el Comité Contra la Tortura sigue su curso".

Y terminaba:

"35. En consecuencia, el Grupo de Trabajo ruega al Gobierno [marroquí] proceder a la liberación inmediata del interesado y mejorar la colaboración en el futuro con el Grupo de Trabajo".

Noveno.- Por otra parte, el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas emitió Decisión de 19 de mayo de 2014, respecto de la Comunicación 477/2011 documento n° 4"ª contra Marruecos en la cual, tras examinar las quejas de mi representado sobre las torturas padecidas, su trato en prisión y la ausencia de investigación sobre los malos tratos recibidos (véanse párrafos 6.3, 6.4 y 6.8), concluye que:

"10.2. El Comité toma nota de las quejas del recurrente, según las cuales fue detenido el 14 de diciembre de 2010 y sometido a sesiones de tortura hasta el 23 de diciembre de 2010 con objeto de arrancar confesiones.



Que debido a este trato, fue obligado a firmar supuestos testimonios previamente redactados en árabe, lengua que no domina; que durante este tiempo su familia no fue informada del lugar donde se encontraba y que no tuvo conocimiento de ello más que por la prensa el 27 de diciembre de 2010; que no tuvo acceso a un abogado más que en esta fecha; que durante su audiencia el 24 de diciembre de 2010 el juez de instrucción no ha levantado acta de sus heridas ni solicitado la realización de una prueba pericial médica; y que el 18 de enero de 2011, durante su segunda comparecencia ante el juez de instrucción, esta vez acompañado por su abogado, se quejó del tratamiento sufrido durante la detención, pero sus alegaciones no han sido reflejadas en acta y el juez no ha ordenado un examen médico".

Por todo ello, el Comité Contra la Tortura, obrando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención, aprecia que los hechos constituyen una "violación de los artículos 2, párrafo 1, 11, 12, 13 y 15 de la Convención Contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes".

Décimo.- Asimismo aportamos carta remitida por el Relator Especial sobre la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, de fecha 4 de diciembre de 2012, a las autoridades marroquíes (documento n° 5). en la cual, en su página 3, se puede leer:

"El 20 de septiembre de 2012 el Relator Especial sobre la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes visitó al Sr. Fidel en la prisión de Salé I poco tiempo antes de que el Tribunal de Apelación hubiera pronunciado su sentencia. El médico forense independiente que acompañaba al Relator Especial ha efectuado un examen físico externo y ha encontrado signos de tortura sobre el cuerpo del Sr. Fidel. El médico forense ha concluido que la mayor parte de los signos observados, aunque no diagnosticados como signos de tortura, son claramente compatibles con las alegaciones presentadas con el Sr. Fidel, a saber, el tipo de tortura, de malos tratos infligidos, tales como quemaduras ocasionadas por cigarrillos, práctica de "falanja" (golpes asestados sobre las plantas de los dos pies), sujeción intensa y suspensión por las muñecas y descargas eléctricas en los testículos. Además, ha constatado que la descripción hecha por el Sr. Fidel de los síntomas revividos después de los episodios de actos de tortura y de malos tratos es totalmente compatible con las alegaciones y que el tipo de prácticas descritas y que las metodologías que habían sido seguidas por los agentes que practicaron estos actos coinciden con las descripciones y las alegaciones presentadas por otros testimonios que el Relator Especial ha recibido en otros lugares de detención y que no son conocidos del Sr. Fidel. Ha concluido que algunos de estos signos serán cada vez menos visibles con el tiempo y, finalmente, deberían desaparecer, por ejemplo, los existentes sobre las plantas de los dos pies. Ha concluido igualmente que el examen físico ha sido únicamente efectuado con luz artificial".

Igualmente el Relator refiere que después de la reunión con el Relator Especial, el Sr. Fidel fue conducido a la Prisión de Sale II, habiéndose informado de que un agente de la prisión habría amenazado al Sr. Fidel aquella misma noche, exigiéndole proporcionar detalles sobre la visita y la entrevista con el Relator. Igualmente se relatan quejas del Sr. Fidel respecto de las autoridades penitenciarias por haberle amenazado y presionado para que retirase su queja, constanding los nombres de todos los funcionarios denunciados.

Asimismo el Relator se hace eco de la queja de que las autoridades carcelarias continúan rechazando las demandas de examen y de tratamiento médico apropiado respecto de las múltiples dolencias que aquejaba en aquel momento el Sr. Fidel, como erupción cutánea dolorosa, epilepsia, hemorroides y problemas dentales, exigiéndosele, en algún caso, pago por dichos servicios médicos.

Undécimo.- Se adjunta como documento n° 6 imágenes de un vídeo grabado clandestinamente en la prisión de Salé II, donde actualmente se encuentra recluido mi representado, que muestra los efectos de las torturas recibidas en el curso de una de las múltiples palizas de que ha sido objeto en prisión.

Son evidentes las marcas de golpes y porrazos recibidos en la práctica totalidad del rostro y del cuerpo. Asimismo se aprecian las circunstancias de su detención, en un calabozo minúsculo, sin cama, y simplemente con una mínima alfombra como todo mobiliario y dotación y su situación de absoluta debilidad, postración y abatimiento.

El vídeo fue grabado en fecha no determinada del último cuatrimestre de 2012, después de la visita girada por el Relator Especial, D. Carlos Jesús, y tras las palizas recibidas para forzarle a retirar su queja.

Asimismo, acompañamos, como documento no 7 v 7.bis, croquis efectuados de puño y letra por mi representado, igualmente sacados de la prisión de forma clandestina, donde se detallan los métodos de tortura de que fue víctima.

Duodécimo.- El Sr. Fidel es padre de una hija menor, que contaba 2 años y 8 meses de edad en el momento de la detención. Se acompañan, como documentos n° - 8 v 9. documentación de la niña y certificado de nacimiento.



Mi representado tenía atribuida la guarda y custodia por sentencia 98/07 del Juzgado de Instancia no 5 de Melilla (documento n° 10). Que expresamente declaraba que "es el padre el que se viene ocupando de la hija", ya que la madre había abandonado el domicilio y marchado a Marruecos, desentendiéndose de la hija común.

Decimotercero.- En definitiva mi representado permaneció detenido en España, en situación de aislamiento (FIES 3), a resultas de extradición, desde 1 de abril de 2008 a 14 de diciembre de 2010, fecha en que fue entregado, quebrando el principio de buena voluntad necesario en la interpretación y ejecución de los tratados internacionales, a Marruecos.

Desde entonces sigue preso en Marruecos, donde fue brutalmente torturado durante su detención policial y posteriormente ha sido también objeto de malos tratos en prisión, sufriendo un régimen de aislamiento extraordinariamente duro y en condiciones que equivalen, en su conjunto, a tortura.

El Sr. Fidel resultó condenado en Marruecos a 15 años de prisión, actualmente reducidos a 12 por entender el Tribunal de Apelación que la pena era "dura a la vista de las condiciones familiares y sociales del condenado".

Las informaciones recibidas a través de la familia nos refieren, además de múltiples actos de torturas y malos tratos, humillación, amenazas e intimidación sufridos por mi representado en prisión, una deficiente investigación de las torturas padecidas, alimentación incorrecta y condiciones de extrema incomodidad e incluso insalubridad de las diferentes celdas donde ha estado recluso.

Además, mi representado estuvo recluso en un régimen de aislamiento muy estricto, que luego se cambió. Negando a compartir celda con otros internos, situación que debió cambiarse de nuevo, a solicitud del mismo, al recibir agresiones y amenazas de otros internos, toleradas, si no en connivencia, con la Dirección de la prisión.

Asimismo, al parecer, tiene muy limitadas sus comunicaciones escritas, no puede acceder a la biblioteca ni a actividades deportivas, formativas, laborales o recreativas y, sobre todo, presenta un lamentable estado de salud.

Parece ser que tiene graves problemas dermatológicos ¿herpes?, urológicos y odontológicos, entre otros. Ha sufrido una alarmante pérdida de peso, de agudeza visual y de capacidad auditiva en el oído izquierdo.

Por otro lado, preocupa también su situación psíquica, debido a la permanente situación de terror en que vive, con continuas amenazas, violentos cacheos de celda por parte de personas fuertemente armadas y privación de sueño por recuentos o requisas nocturnas so pretexto de seguridad, situación que (e hace revivir las torturas sufridas, temiendo por su repetición.

De las personas o médicos que le han visitado, única y exclusivamente el Relator Especial, Sr. Carlos Jesús, y el médico forense que lo acompañaba le han merecido garantías a mi representado, de tal forma que, a pesar de las múltiples solicitudes de sus representantes legales, nunca ha podido ser visitado por médicos de su confianza que pudieran efectuar un reconocimiento serlo, con aplicación del Protocolo de Estambul, para confirmar la certeza de las torturas sufridas, sus consecuencias físicas y psíquicas y su actual estado de salud, abordando seriamente el tratamiento de sus actuales dolencias.

Mi representado no ha recibido ninguna compensación ni del Gobierno marroquí ni del Gobierno español por estos hechos.

Asimismo, sólo tenemos conocimiento indirecto, a través del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, respecto de la supuesta labor de seguimiento y publicidad desarrollada por el Gobierno español para cumplimiento del repetido Dictamen, por medio de un oficio de la Abogacía del Estado de fecha de salida 26 de febrero de 2015, suscrito por D. Íñigo (documento no 11).

A) Pues bien, con relación al referido oficio, sorprendentemente se hacía constar que el dictamen había sido objeto de remisión al Boletín Oficial del Ministerio de Justicia con fecha 23 de febrero de 2014, si bien en la fecha del Informe (25 de febrero de 2015) aún no había sido publicado. Evidentemente se trataba de un error y se refería a 23 de febrero de 2015. En cualquier caso, el Ministerio no actuó con la debida diligencia, ya que había tardado seis meses en efectuar dicha remisión, ignorando esta parte si, por fin, se ha procedido ya a la referida publicación.

B) Con relación al aspecto normativo, razona el referido oficio que la Ley 4/85, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, contiene en su artículo 4.6 suficientes garantías, de tal forma que no se estima necesaria modificación normativa alguna, añadiéndose que "esto no constituye una desatención al Dictamen del Comité pues no es preciso, para la adecuada aplicación de lo en él concluido, modificar necesariamente una ley que no adolece de defecto en cuanto a su adecuación al nivel de protección de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución",

Lo que pone de relieve que, efectivamente, hubo un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al no evaluarse, como refiere el Comité, de forma acertada por parte del Tribunal los riesgos ciertos y evidentes de



tortura que se cernían sobre mi representado en caso de ser extraditado, como así ocurrió, pese a la obligación que la legislación vigente le imponía con respecto a la adopción de garantías frente a una probable situación de tortura. Es decir, reconoce el Ministerio que la garantía que contemplaba la legislación vigente era suficiente y que fue la inadecuada evaluación en la exigencia de esa garantía por parte de nuestros tribunales lo que llevó a la consecuencia inadecuada.

C) Con relación a lo que el oficio denomina "medidas directas respecto del autor", se reconoce que no se ha hecho entrega a mi representado de cantidad alguna en concepto de "compensación adecuada la violación sufrida", amparándose en el "carácter no directamente ejecutivo" en el ámbito estatal interno de las recomendaciones contenidas (sic) en los Comités de derechos humanos.

Todo ello, se dice, "sin prejuzgar por nuestra parte ahora el eventual resultado de una reclamación de responsabilidad extra contractual que el Interesado pudiera deducir ante el departamento ministerial correspondiente competente por razón de la materia sobre la base del dictamen como título jurídico-material en sí mismo y de la en su caso, ulterior vía judicial contenciosa".

D) Por último, y respecto de la adopción de medidas de cooperación con las autoridades marroquíes para asegurar el seguimiento efectivo acerca del trato dispensado a mi representado, se ofrecía el listado de una serie de actuaciones que, desde luego, no han tenido los efectos pretendidos por el Comité.

**Decimocuarto.- Obviamente tal situación de indebido enjuiciamiento y prisión, junto con las torturas padecidas por mi representado en Marruecos, consecuencia de la negligente decisión de España de extraditar a mi representado, incluso a pesar de la advertencia en su día formulada por el Comité de Derechos Humanos para que, con carácter cautelar, se suspendiese la misma hasta la resolución de la queja planteada, le han ocasionado multitud de perjuicios.**

Perjuicios de toda índole, como estancia indebida en prisión, en lamentables condiciones, torturas y malos tratos recibidos, daños físicos y psicológicos a consecuencia de los mismos, separación de la familia -especialmente grave, no solo por la distancia física o geográfica que le separa y la existencia de una hija de muy corta edad a la que prácticamente no ha llegado a conocer, sino también por la limitadísima posibilidad de visitas-, el lucro cesante a causa del tiempo padecido en prisión y por el que todavía aguarda a mi representado. Todos ellos constituyen daños inequívocamente sufridos y que deben ser indemnizados por el Estado Español.

Daños y perjuicios a los que se suman otros menores, como gastos de defensa, de desplazamiento de sus abogados y de sus familiares o dinero que le ha sido ingresado en peculio en la prisión de Salé 11, donde está ingresado, por parte de sus familiares, y que también deben ser indemnizados.

Ciertamente es difícil reparar daños que, por su propia naturaleza, son irreparables, pero, dentro de la imposibilidad de reparar totalmente perjuicios morales, haremos un esfuerzo para evaluar prudencialmente la totalidad de los mismos y por todos los conceptos..." (si c con el añadido del subrayado que permite concretar la base sobre la que se construyó la reclamación formulada al Ministerio de Justicia por un supuesto funcionamiento anormal de la Administración de Justicia).

**3.3** Esta Sala y Sección, sobre la base de la concreta reclamación formulada en su día, reclamación que ya delimitaba la pretensión base de la responsabilidad patrimonial pretendida (título de imputación de la responsabilidad patrimonial pretendida, hechos base de la misma y daños reclamados, tanto en conceptos dañosos como en cuantía) dictó una primera sentencia con fecha 02/02/2018, sentencia desestimatoria, confirmando la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

**3.4** Interpuesto recurso de casación, fue inadmitido por providencia del TS de fecha 10/01/2019.

**3.5** Se interpone recurso de amparo ante el TC (amparo núm. 1186-2019) que, en sentencia del Pleno de fecha 09/04/2024, por mayoría, viene a concluir:

1º. Reconocer el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión ( art. 24.1 CE ), en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes ( art. 15 CE ).

2º. Restablecer su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 2 de febrero de 2018 dictada por Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 989/16, así como la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2019, que inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 2197/18 .

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento de pronunciarse la primera de las resoluciones judiciales anuladas para que se pronuncie otra respetuosa con el derecho fundamental . 8>>



El TC viene a entender que lo que se había denegado al recurrente era " el derecho a que su pretensión pueda ser conocida a través del procedimiento de mal funcionamiento de la Administración de Justicia" y viene a conceder el amparo del art. 24.1 de la CE con base a:

a) Los argumentos aducidos por la Audiencia Nacional para negar un pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones planteadas oportunamente por la parte son dos. Por un lado, que los dictámenes emitidos por los Comités de la ONU no constituyen títulos ejecutivos que generen automáticamente el derecho a una indemnización, sino que solo obligan al Estado a conferir al comunicante un recurso efectivo en el que hacer valer sus pretensiones tal y como se deriva del art. 2, párrafo 3 a) PIDCP ; por otro, que ha acudido a una acción inadecuada para impetrar la tutela de sus derechos ya que a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia no es posible declarar la existencia de un error judicial que es lo que en realidad pretende el recurrente. Aduce a tal efecto que, debido a que los hipotéticos errores que denuncia el recurrente los proyecta exclusivamente sobre las resoluciones judiciales que en su día acordaron la entrega del recurrente a Marruecos, el ordenamiento jurídico español sí dispone de un recurso efectivo para hacer valer su pretensión que es el de declaración de error judicial, vía que no ha utilizado el recurrente, siendo este el único responsable de no haber seguido el procedimiento legalmente establecido.

b) Antes de analizar si dichos argumentos son respetuosos con el derecho de acceso a la jurisdicción es relevante poner de relieve que tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal consideran que el dictamen emitido por el Comité obliga a los poderes públicos a establecer una vía procesal o un recurso efectivo para hacer valer jurídicamente los derechos e intereses legítimos del recurrente. Esta misma posición es asumida por la sentencia impugnada que afirma que "[e]l Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no impone a los Estados Parte el deber de indemnizar de manera inmediata y directa a los perjudicados, cuando el Comité concluya que un Estado Parte ha violado los derechos o libertades reconocidas en el Pacto, sino la obligación de articular un procedimiento que haga posible reclamar la indemnización que proceda. Nótese que el dictamen de autos, en su punto 12, con remisión a lo señalado en el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, habla de la obligación de proporcionar un recurso efectivo".

La discrepancia entre el recurrente en amparo y la sentencia impugnada radica en que esta última sostiene que la reclamación patrimonial tiene su origen, exclusivamente, en las resoluciones judiciales que en su día acordaron la extradición. Sin embargo, el recurrente lo atribuye a una pluralidad de actos de los poderes públicos españoles, adoptados en diversos momentos que, según el dictamen del Comité llevaron a don Fidel a estar expuesto a actos de torturas y tratos inhumanos; no obstante, el recurrente subraya que tiene derecho a la indemnización por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, aunque no se hubiera emitido el Dictamen del Comité. Es evidente, como consecuencia de lo expuesto, que la sentencia no deniega el derecho de acción o el recurso efectivo del que es titular el recurrente y que [S] surge del propio Dictamen y del art. 2, párrafo 3 a) PIDCP. Esta, por tanto, no es la cuestión controvertida sino los argumentos que contiene la mencionada sentencia para concluir que el recurrente ha canalizado dicho derecho procesal del que es titular a través de una vía inadecuada.

Sobre estos argumentos es sobre los que debe pronunciarse este Tribunal.

c) La doctrina constitucional a la que antes hemos hecho referencia relativa al derecho de acceso a la jurisdicción, en el que rige el principio pro actione, se ha proyectado sobre el control de los presupuestos procesales que determinan la admisibilidad de la demanda entre los que se incluye, naturalmente, el procedimiento o la acción a través del cual se articula la pretensión de tutela ( STC 20/1993, de 18 de febrero ). El derecho de acceso a la jurisdicción, al ser un derecho de configuración legal y de naturaleza prestacional, debe ejercerse por las vías procesales o los procedimientos establecidos por el legislador que, como ya se ha dicho, debe respetar el contenido esencial del derecho. La determinación de dichos cauces procesales, así como la definición de su contenido y alcance, "forma parte de la tarea privativa del juez ordinario por estar implicadas en ella las operaciones jurídicas que son inherentes a la función de juzgar" ( STC 186/1995, de 11 de diciembre , FJ 2). "Más concretamente, en relación con la apreciación de la inadecuación de procedimiento como causa de inadmisión, este Tribunal ha declarado de forma reiterada que si bien el mandato contenido en el art. 24.1 CE encierra el 'derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos' ( STC 90/1985, de 22 de julio , FJ 5), es imprescindible que el cauce procesal elegido sea el jurídicamente correcto, pues el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye un derecho fundamental a procesos determinados; son los órganos judiciales los que, aplicando las normas competenciales o de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea o no el elegido por la parte actora ( SSTC 21/1986, de 14 de febrero, FJ 1 ; 20/1993, de 18 de enero, FJ 5 ; 189/1993, de 14 de junio, FJ 2 ; 92/1994 , 186/1995, de 14 de diciembre, FJ 2 ; 160/1998, de 14 de julio, FJ 4 , y 214/2000, de 18 de septiembre , FJ 5, por todas)" ( SSTC 116/2001, de 21 de mayo , FJ 4, 160/1998, de 14 de julio, FJ 4). Ahora bien, "si el seleccionado por el demandante objetivamente cumple el presupuesto de la adecuación, no puede imponerse un cauce procesal distinto" ( STC 20/1993, de 18 de enero , FJ 5).



Como ya se ha expuesto, en este caso la causa que ha llevado a la Audiencia Nacional a inadmitir la pretensión del recurrente se debe a que la responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia tiene su origen exclusivamente en determinadas resoluciones judiciales que no han sido declaradas erróneas y que el recurrente tiene el deber jurídico de soportar.

No obstante, un somero examen de las actuaciones nos permite afirmar que es más que discutible el presupuesto del que parte la Audiencia Nacional. En efecto, en la demanda presentada por el recurrente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se afirma que la defensa de don Fidel **también** solicitó al Consejo de Ministros la paralización de la extradición como consecuencia de la respuesta dada por el Comité a su comunicación en la que se rogaba al Reino de España que suspendiera la entrega hasta que se resolviera definitivamente la comunicación presentada por don Fidel. El silencio del Consejo de Ministros a dicha petición, según el recurrente, fue también decisivo en su extradición en la medida en que es a dicho órgano al que le compete en último término acordar o no la entrega, máxime después de haber solicitado el Comité al Estado que se suspendiera dicha medida hasta que acabara de tramitarse la comunicación, lo que supone admitir que la extradición del recurrente a Marruecos obedeció a una pluralidad de decisiones adoptadas por diversos poderes públicos, no solo por el judicial, lo que, por otro lado, acontece en todo procedimiento de extradición dada su naturaleza mixta, esto es, "administrativo-judicial" ( STC 141/1998, de 30 de julio , FJ 3).

Por otro lado, y dejando a un lado el carácter mixto de dicho procedimiento y de que fuera el Consejo de Ministros el que acordó en último extremo la extradición de don Fidel, la queja del demandante se proyecta **también** sobre una pérdida de oportunidad consistente en la falta de reconsideración de la extradición por parte de la Audiencia Nacional a través del recurso de súplica que cabía interponer contra el auto que no accedió a suspender la extradición y que, según el recurrente, venía motivada por la demora en la notificación al Ministerio Fiscal de la solicitud de paralización de la extradición formulada con base en la petición del Comité al Reino de España de suspender el citado procedimiento.

El recurrente alega que no pudo interponer el recurso de súplica contra el auto dictado por la Audiencia Nacional el 13 de diciembre de 2010 -en el que se denegaba la suspensión de la entrega- debido a que esta se llevó a cabo al día siguiente, esto es el día 14, privando así a la parte de una oportunidad de reconsideración judicial a través del régimen impugnativo legalmente previsto de la decisión de la entrega. Si tenemos en cuenta que el retraso en la tramitación de los procedimientos constituye la especie más clara e indiscutida de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y que en sí misma considerada puede ser objeto de indemnización en el caso de que dicho retraso se considere "anormal", resulta obvio que la vía procesal a través de la que debe instarse dicha pretensión es la de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Máxime en este caso en el que dichas actuaciones no han sido siquiera objeto de control jurisdiccional por parte de los órganos judiciales nacionales. Es más, la pérdida de oportunidad a la que se refiere el recurrente como consecuencia de haber sido extraditado sin que se hubieran agotado las posibilidades de tutela judicial del recurrente se produce con posterioridad al dictado de las resoluciones judiciales que acordaron la extradición, por lo que mal pueden tener su origen exclusivo en estas.

En definitiva, una vez constatado que, al contrario de lo sostenido por la Audiencia Nacional, la razón de ser de la reclamación del recurrente en amparo no tiene su origen exclusivamente en las resoluciones judiciales que acordaron su extradición, la respuesta de la Audiencia Nacional no se compadece con las exigencias que se derivan del derecho de acceso a la jurisdicción, incurriendo en un rigorismo proscrito por el art. 24.1 CE.

Hay que advertir que, ante el equívoco marco normativo procesal existente, tampoco resultaría proporcionado ni conforme con los derechos del recurrente en este caso exigirle iniciar diversos procesos con el fin de individualizar la responsabilidad que, en su caso, haya tenido cada órgano en los supuestos daños que, según sostiene recurrente y confirma el Dictamen de 21 de julio de 2014 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se le han causado en su esfera jurídica. Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta, como se afirma en la demanda de amparo y sostiene el Ministerio Fiscal, que la acción de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia se tomaba en el último remedio efectivo para controlar la vulneración de sus derechos fundamentales. En efecto, como aduce el Ministerio Fiscal, [S] "la lesión de diversos derechos humanos reconocidos en el Pacto, declarada en el Dictamen de la Comisión, puede acreditar la posible vulneración de los correspondiente derechos fundamentales del recurrente, puesto que el contenido de aquellos constituye parte esencial de estos, formando el estándar mínimo y básico de los derechos fundamentales de toda persona en el ordenamiento jurídico español, como resulta de la circunstancia de que los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos sean insoslayables instrumentos hermenéuticos de los derechos fundamentales de la Constitución española ( art. 10.2 CE )." ( ATC 260/2000 , FJ 2).

Aunque los argumentos anteriores son suficientes para concluir que la resolución de la Audiencia Nacional es contraria al derecho de acceso a la jurisdicción, no puede desconocerse tampoco, como aduce el recurrente, que en este caso la Administración, tanto en las comunicaciones informales que mantuvo con la letrada de



nacionalidad belga que asistió al recurrente inmediatamente después de que se dictara el Dictamen, como en las sucesivas comunicaciones que la Abogacía del Estado mantuvo con el Comité, nunca se refirió a vía del error judicial como la idónea para enjuiciar las pretensiones del recurrente. Al contrario, el Informe de 26 de febrero de 2015 de la Abogacía del Estado enviado al Comité de Derechos Humanos referido a las medidas adoptadas por el Estado para la aplicación del dictamen establece que, aunque la jurisprudencia no otorga ejecutoriedad al Dictamen, dicha afirmación se realiza "sin prejuzgar por nuestra parte ahora el eventual resultado de una reclamación de responsabilidad extra contractual que el interesado pudiera deducir ante el departamento ministerial correspondiente, competente por razón de la materia sobre la base del Dictamen como título jurídico material en sí mismo, y de la en su caso ulterior vía judicial".

Tal forma de razonar excluye por completo la vía de la declaración de error judicial -que se inicia directamente ante los órganos judiciales- y remite, por los trámites a los que alude, a la acción de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Por último, en el informe de seguimiento del dictamen dirigido al Comité el 11 de febrero de 2016 se informa por parte del Estado a dicho organismo internacional que don Fidel ha iniciado los trámites correspondientes ante el Ministerio de Justicia para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que se aluda a la hipotética inadecuación de la acción elegida por la parte.

Es decir, en el caso que ahora enjuiciamos el Estado informó al organismo internacional competente de que [S] el comunicante debía iniciar los trámites de reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio correspondiente. Aunque dicha información -que con posterioridad resultó ser errónea- no se produce en una resolución administrativa dirigida al recurrente, se inserta en un informe oficial, remitido al Comité autor del Dictamen recaído en la comunicación formulada por don Fidel y a través del cual el Estado da respuesta a la solicitud de dicho Comité de recibir información acerca del cumplimiento por parte del Estado del mencionado Dictamen. Teniendo en cuenta la finalidad de dicho informe, el órgano al que se dirige que, a su vez, lo remitió a don Fidel, así como su contenido, entendemos que es suficiente para inducir a error a la parte por lo que, aún en el caso de que dicho cauce hubiese sido objetivamente inidóneo, no podía ser susceptible de causarle perjuicios en su esfera jurídica.

En suma, de los razonamientos anteriores se desprende que no es respetuoso con el derecho de acceso a la jurisdicción apreciar la inadecuación de la acción iniciada por el recurrente, haciendo impracticable la tutela de sus derechos fundamentales. Este pronunciamiento, relativo a uno de los dos argumentos que utiliza la Audiencia Nacional para rechazar las pretensiones indemnizatorias del recurrente en amparo, conduce por sí sólo a la estimación del recurso de, amparo. No obstante, conviene referirse también al argumento sostenido por la Audiencia de que los dictámenes emitidos por los Comités de la ONU no constituyen títulos ejecutivos que generen automáticamente el derecho a una indemnización, para afirmar que no puede deducirse de esa constatación, y no lo hace la Audiencia Nacional, una ausencia de obligación estatal de cumplimiento de los tratados de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento español, obligación esta derivada de una correcta intelección del art. 96.1 CE. Este compromiso de cumplimiento lleva aparejada la exigencia de respeto a los mecanismos internacionales de garantía de tratados cuando exista, como es aquí el caso, una voluntad estatal expresa de sumisión a dichos mecanismos.

##### 5. Efectos de la estimación del recurso

Como efectos derivados de la estimación de la queja de la demanda y con ella la del recurso interpuesto, procede, en primer lugar, declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en relación con el art. 15 CE por no haberse reconocido un cauce procesal efectivo para examinar la reparación de una eventual lesión del derecho fundamental a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes. En segundo término, acordar la nulidad de la sentencia de 2 de febrero de 2018 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 989/16, así como la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2019, que inadmitió a trámite el recurso de casación núm. 2197/18.

Por último y a fin de reparar su derecho fundamental, se ordena la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia de 2 de febrero de 2018 a fin de que la Audiencia Nacional enjuicie la pretensión de fondo y determine si existe o no un derecho a la indemnización como consecuencia de una hipotética lesión de un derecho fundamental "& gt;>

**3.6** El TC en su sentencia no declara el derecho del recurrente a ser indemnizado (no es éste el objeto del recurso de amparo) ni en la reposición ordenada limita la actuación de este Tribunal a la fijación de una indemnización (en todo caso, dentro de los conceptos y cantidades que ya vienen fijados desde la reclamación previa) y sin olvidar que la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de



Justicia no es una responsabilidad objetiva que se defina, automáticamente por la mera existencia de un resultado dañoso.

Además, al periodo de ejecución de sentencia se puede diferir la cuantificación de los daños y perjuicios, haciéndolo sobre las bases fijadas en sentencia, ex art. 71.1 d) de la LJCA, pero no se puede diferir la decisión sobre la propia existencia del daño y su alcance

No es objeto de cuestión el que el recurrente haya sido torturado en Marruecos (así lo afirma el Comité, y no lo niega el Abogado del Estado en su contestación a la demanda) y de principio la cuestión queda limitada, en primer término, a ver si las consecuencias que la parte recurrente quiere anudar de ello (en los conceptos dañosos y cuantías que ya viene establecidos desde la reclamación previa) son imputables a la responsabilidad patrimonial del Estado, por responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (único título de imputación hecho valor en la reclamación previa) en las diferentes perspectivas que el TC entiende en su sentencia que, derivándose de la demanda, no fueron tratadas en la primera sentencia de esta Sala y Sección, pues es a ello a lo que se anuda la vulneración del derecho fundamental declarada (tutela judicial efectiva sin indefensión - art. 24.1 CE - , en relación con su derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes - art. 15 CE).

Se trata, por tanto, y en primer lugar, de una cuestión de índole estrictamente jurídico.

3.7 Co mo indica el TC en su sentencia:

*&l t;< "(ii) En segundo lugar, resulta obligado subrayar, tal y como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal, que en modo alguno pueden constituir el objeto del presente recurso ni las resoluciones que en su día acordaron la extradición y entrega a Marruecos de don Fidel , ni tampoco las decisiones y su ejecución acordadas por el Reino de Marruecos respecto del recurrente en amparo. Las primeras son firmes y, además, como bien afirma el Abogado del Estado, fueron ya objeto de recurso de amparo, e incluso de demanda individual a la que se refiere el art. 34 CEDH , sin que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos apreciara que el Reino de España hubiera vulnerado ningún derecho del Convenio Europeo de Derechos Humanos al acordar la extradición del Sr. Fidel . Y, respecto de las segundas, es obvio que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 40 a 44 LOTC , no pueden ser objeto de control a través de esta vía .*

*Po r último, es preciso también aclarar que el presente recurso de amparo no es la vía idónea para someter a juicio el modelo de cumplimiento de dictámenes de los Comités de Naciones Unidas en el marco del ordenamiento jurídico español, puesto que ello excedería del objeto del propio procedimiento de amparo. El único objeto de este pronunciamiento es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son vulneradoras de los derechos fundamentales invocados por el recurrente en amparo . 8>>*

Sin embargo, esta sentencia tiene que extenderse en dichos extremos ya que dichas cuestiones están en la base de la reclamación previa formulada y se llevaron a la demanda.

**4. - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR SUPUESTO FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DERIVADO DE QUE, SUPUESTAMENTE, LOS ORGANOS JUDICIALES ESPAÑOLES DEL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL NO EVALUARAN DE FORMA ADECUADA LOS RIESGOS DE TORTURA EN EL CASO DE LA EXTRADICIÓN DEL AHORA RECURRENTE PUES ASÍ LO CONCLUYE EL COMITÉ EN SU DICTAMEN**

**4.1** En la demanda se alega que "(...) hubo un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al no evaluarse, como refiere el Comité, de forma acertada por parte del Tribunal los riesgos ciertos y evidentes de tortura que se cernían sobre mi representado en caso de ser extraditado, como así ocurrió, pese a la obligación que la legislación vigente le imponía con respecto a la adopción de garantías frente a una probable situación de tortura." (sic)

**4.2** La responsabilidad patrimonial se contempla en el art. 106.2 de la Constitución como **un derecho de configuración legal** , según la expresión " en los términos establecidos por la ley" <<" (...) de manera que corresponde al legislador definir el alcance de la misma en los distintos supuestos, contenido al que habrá de estarse en cuanto se imponga con carácter general y por igual a todos afectados, proyectándose sobre el conjunto de los ciudadanos, cuyas consecuencias tienen la obligación de soportar, en cuanto respondan al ámbito de libertad de configuración normativa que corresponde al legislador y constituya una regulación general que se mantiene dentro del marco y límites constitucionales propios del ejercicio de la potestad normativa. ">> ( S. TS 21/09/2020 REC 2820/2019)

La Constitución Española, después de recoger en el art. 106.2 el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, contempla de manera específica en el art. 121 la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, reconociendo



el derecho a ser indemnizado en los daños causados por error judicial o consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

*El Título V del Libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 desarrolla en los arts. 292 y siguientes el referido precepto constitucional, recogiendo los dos supuestos genéricos ya citados de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, e incluyendo un supuesto específico en el art. 294, relativo a la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre.*

*En la Constitución se establece un régimen diferente de responsabilidad para los daños causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos de la Administración, que, ya fuese aquél normal o anormal, generan responsabilidad y que aparece recogido en el artículo 106.2 de la Constitución precepto éste que aparece incardinado en el Título IV de la misma, intitulado «del Gobierno y de la Administración», y que, con carácter general, resultaba desarrollado en el art. 139 de la Ley 30/1992 y actualmente, en el marco de los art 32 y ss de la LRJSP 40/2015, mientras que la responsabilidad del Estado por los daños causados por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia viene establecida de forma discriminada positivamente por la propia Constitución en su artículo 121.2, precepto que forma parte del Título VI «del Poder Judicial», en donde claramente se establece que " los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado , **conforme a la ley** ", con lo que claramente se está indicando que **sólo en la forma que la ley diga procederá la indemnización por los daños así producidos** , lo que nos lleva directamente a los arts. 292 a 297 de la Ley 1 julio 1985, del Poder Judicial en donde se recogen los supuestos de procedencia de tal responsabilidad.*

Esta diferenciación constitucional y legal, hacen que el supuesto específico constitucionalmente diferenciado de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia, sea de aplicación no ya preferente sino excluyente de cualesquiera otros posibles cauces de reclamación. <<"... si el constituyente hubiera querido comprender la responsabilidad por el funcionamiento de los Tribunales de Justicia dentro de la genérica de la Administración del Estado, regulada en el artículo 106.2 de la Constitución , habría resultado innecesario el artículo 121 que precisamente encuentra su justificación en el deseo, consecuente con el esquema estructural de la separación de poderes, de dejar fuera de la regulación legal de carácter general la responsabilidad por actos del Poder Judicial, que por mandato constitucional, se constriñe a los supuestos de error judicial y funcionamiento anormal, nunca a los de funcionamiento normal, como así lo entendió ya la Jurisprudencia de este Tribunal -Sala Cuarta- desde la Sentencia de 21 septiembre 1988 (RJ 1988 \7088) citada por la sentencia combatida, a la que han seguido otras posteriores en igual sentido.">> S. TS de 04/11/1998 (Recurso de Casación núm. 2496/1994.).

**4.3** En los términos en los que se planteó la reclamación previa, dado el título de imputación empleado en lo que pueda ser la competencia propia del órgano al que se dirige la reclamación (Ministerio de Justicia, responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia) y la base argumental de la misma (la vulneración de derechos denunciada se vinculaba, en la reclamación previa y preceptiva, exclusivamente, a la supuesta existencia de un funcionamiento anormal construido sobre la base de afirmar que los órganos judiciales españoles no evaluaron de forma adecuada los riesgos de tortura en el caso de la extradición del recurrente como así afirma el " *dictamen*" del Comité) ha de concluirse en la desestimación del recurso, en este concreto particular, ya que no corresponde a esta jurisdicción contencioso-administrativa, en el procedimiento entablado, revalorar si existió o no una correcta aplicación del derecho y valoración de hechos en las resoluciones judiciales firmes y no revisadas que dispusieron acerca de la extradición.

Ello ya fue objeto de valoración jurisdiccional, por los órganos jurisdiccionales competentes dentro del orden jurisdiccional penal (Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), en las oportunas resoluciones judiciales, resoluciones judiciales firmes y no revisadas ni declaradas erróneas por los trámites del art. 293 de la LOPJ (" 1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión") y sin que este Tribunal se constituya, en virtud de la reclamación patrimonial interpuesta subsecuente al " *dictamen*" del Comité, en una nueva instancia revisora, ni el Comité a través de sus " *dictámenes*", sea el órgano llamado a declarar la existencia de un " *error judicial*" en los márgenes que jurisprudencialmente vienen fijados para dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia ( art. 293 de la LOPJ) ni tampoco a constituirse en instancia supranacional, de carácter judicial y superior revisora de lo resuelto jurisdiccionalmente por un Juzgado y/o Tribunal Español, en este caso, en los autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21/11/2008 (AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 002 ROLLO DE SALA EXTRADICIÓN nº 15/2008: PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: EXTRADICIÓN 18/08 ÓRGANO DE ORIGEN : JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN nº 1) y de 23/01/2009 (AUDIENCIA



NACIONAL SALA DE LO PENAL PLENO RECURSO DE SÚPLICA nº 2/09), en los que, valorando, entre otras cosas, las alegaciones efectuadas y el informe de Amnistía Intencional presentado por el recurrente, se concluyó que las vulneraciones denunciadas no podían considerarse sistemáticas ni generalizadas, ni qué existía prueba alguna sobre la concreta y real exposición del reclamado a dichos tratos sí se accedía a su extradición.

El auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23/01/2009, que confirma el previo auto de la Sección Segunda de dicha Sala, a excepción de modificar la condición establecida en el sentido de comprometerse el Estado requirente a sustituir la eventual pena de muerte a imponer por la prevista para los mismos hechos por la legislación del Estado requerido, viene a recoger:

*&l t;<" Tales consideraciones han de ser ratificadas por esta Sala reunida en Pleno. A mayor abundamiento, se reitera que, una vez analizadas las actuaciones, se infiere que las alegaciones vertidas en los seis motivos de recurso carecen de consistencia. A) Respecto a la supuesta indefensión por inadmisión de las pruebas documentales a recabar del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, consta que por auto de 8-10-2008 la Sección 2ª las deniega con fundamento en que el referido Ministerio no es competente para realizar los informes pretendidos, por un lado, y porque el caso no guarda relación alguna con el de Maximino. Resolución sobre la que no formula protesta o reserva la parte proponente de dichas pruebas. Además, la propia parte recurrente admite en su recurso que se trataba de materia que constituyen hechos notorios, por lo que resulta innecesaria su acreditación documental complementaria, especialmente cuando con la propia documental periodística aportada y admitida se suple aquella eventual ausencia probatoria, a la que debe añadirse el informe de Amnistía Internacional al que se aludirá más adelante. Por lo cual se hace innecesaria e inútil la prueba en su día denegada*

*B) Respecto a la condición del reclamado como ciudadano belga, en autos no cabe la menor duda de que lo es, como lo demuestra que en el folio 116 de las actuaciones obre copia de su carta de identidad belga, que en el folio 290 obre copia de su pasaporte belga y que el folio 279 conste certificado policial belga que indica que el reclamado ostenta la nacionalidad belga desde el 12-5-1990 y residía en Bélgica desde el 27-10-1978. Sin embargo, ello no excluye que tenga así mismo la nacionalidad de su país de nacimiento, Marruecos, como se deduce del certificado de nacionalidad marroquí obrante en el Rollo de Sala y emitido en Nador el 24-7-2008, con traducción efectuada en Rabat el 29-7-2008, en el que, después de expresar que Fidel es marroquí, informa de los datos esenciales que también aparecen en su carta de identidad y en su pasaporte belga: nacido el NUM001-1962 en la localidad de DIRECCION003, provincia de Nador, hijo de Segismundo y de Rosalía hija de Vidal. En el folio 100 se reitera que tiene nacionalidad marroquí y que posee la carta de identidad de Marruecos nº NUM002. Con los detallados datos sobre la identificación del reclamado, el Estado requirente cumplió con la obligación de información establecida en el art. 12 d) del Convenio de Extradición, cuyos datos confirma el propio interesado. En sus declaraciones, el reclamado dijo haber nacido en DIRECCION000, aunque luego añade que no tiene la nacionalidad española, como lo demuestra que sea titular del NIE NUM003, y que vive en DIRECCION000 desde el año 2005, procedente de Bélgica, a donde su padre lo llevó cuando tenía 14 años. La reconocida posesión de tal NIE demuestra que, en su obtención, no utilizó el reclamado su condición de ciudadano belga, sino su cualidad de ciudadano marroquí, puesto que los nacionales comunitarios están exentos de tener que solicitar el NIE. Por todo lo cual la alegación sobre ausencia de cualquier acreditación acerca de la nacionalidad marroquí del reclamado no puede acogerse, sin obviar que también tenga la nacionalidad belga.*

*C) Respecto a la aplicabilidad al reclamado de las normas que prohíben la extradición a Marruecos de los ciudadanos españoles, dicha tesis tiene necesariamente que decaer puesto que es evidente que el mismo no es nacional de España. No puede admitirse la desmesurada e incomprensible extensión normativa que pretende la parte recurrente, ya que no lo permite ni la letra ni el espíritu de la ley. Debe recordarse que los actos o relaciones que el Estado requirente atribuye al reclamado carecen de la consideración de comunitarios europeos, por lo que lógicamente están exentos del tratamiento igualitario dispensado a los ciudadanos de la Unión por la legislación y por la jurisprudencia europea.*

*D) Respecto a la falta de información o puesta en conocimiento del reclamado sobre los hechos base de la reclamación extradicional, debe indicarse que el auto impugnado transcribe literalmente la pormenorizada relación de hechos incluidos en la demanda de extradición fechada el 7-4-2008, contenida en los folios 227 y 228 del expediente. Con la detallada narración de los hechos cuya comisión se imputa al reclamado, el Estado requirente cumplió con la obligación de aportación documental establecida en el art. 12 b) del Convenio de Extradición. Si bien es cierto que tanto en el expediente procedente del Ministerio de Justicia (folio 217), como en el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal previo a la vista extradicional, la narración de tales hechos viene resumida o extractada, ambas hacen referencia a las supuestas gestiones del reclamado para la instalación de un campamento terrorista de corte islamista en Argelia. Además, ambos resúmenes no vinculan al Tribunal, que sólo debe guiarse por el relato fáctico contenido en la documentación extadicional, como así hizo el órgano de instancia. Finalmente, no puede la parte recurrente alegar desconocimiento por su cliente de los hechos de la extradición, puesto que de ellos fue preguntado en dos oportunidades y sobre ellos gozaba su representación y*



defensa de perfecto conocimiento, al estar personados en el expediente desde que se produjo la detención del reclamado, hasta el punto que en proveído de 10-9-2008 expresamente se le puso de manifiesto el expediente, a cuyo acto procesal siguió la presentación del escrito de alegaciones fechado el 18-9-2008.

E) Respecto a la supuesta litispendencia, por existencia de un procedimiento en España, del que conoce el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en las Diligencias Previas nº 114/08 (antes Sumario nº 9/03). en el que supuestamente se atribuye al reclamado los mismos hechos en los que se basa la extradición que se resuelve, no puede tampoco prosperar la tesis de la parte recurrente. Si bien es cierto el dato de la existencia del aludido procedimiento en España, en el que, según el certificado emitido el 8-7-2008 por la Secretaria Judicial de aquel órgano unipersonal (folio 306), el reclamado aparece como imputado por la supuesta comisión de un delito de integración en organización terrorista de los arts. 515.2º y 516.2º y de colaboración para facilitar armas con fines terroristas de los arts. 573, 566 y 567, todos del Código Penal, los hechos por los que se le reclama por Marruecos no son idénticos a los hechos por los que se le persigue en España, como se infiere de la comparación de unos y otros. Debe tenerse en cuenta que, según los autos de prisión y de declaración como bastante de la fianza carcelaria por cuantía de 24.000 euros prestada en nombre del aquí reclamado, dictados el 6 y el 7-11-2006 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 (folios 149 a 151), al reclamado por Marruecos se le persigue en España por haber supuestamente facilitado la entrada en aquel país de un kalachnikov, una pistola, un revólver y municiones en 2002 para la célula terrorista liderada por Alvaro, a través de Artemio, para su entrega a Benigno, emir de la célula yihadista de Nador, adscrito al movimiento salafista yihadista marroquí; armas que habrían sido facilitadas desde Bélgica, en donde el imputado residía. Tales hechos son esencialmente diferentes de los que se persiguen en Marruecos, como se comprueba de la lectura del relato fáctico de la demanda extradicional, por lo que este motivo de recurso ha de ser rechazado. Debe añadirse que, a pesar de sostenerse en el recurso que en los procedimientos marroquí y español se está ante unos mismos hechos, seguidamente se admite que los hechos base de la solicitud de extradición son una parte del todo que se investiga en el órgano judicial español, con lo que se reconoce la ausencia de identidad entre ambos procedimientos. No resulta, pues, aplicable la facultad de denegación prevista en el art. 9 del Convenio bilateral, al tratarse de hechos distintos, con independencia de la calificación jurídica de unos u otros hechos, respecto de la cual no puede entrar este Tribunal dada la fase procesal en que ambos procedimientos se encuentran. Será en la fase de ejecución del auto accediendo a la extradición donde podrá acordarse el aplazamiento de la entrega o la entrega temporal, previstas ambas posibilidades en el art. 22 del citado Convenio bilateral, según lo permita el estado del procedimiento seguido en España.

F) Y respecto a la conculcación de los derechos humanos, en los folios 266 a 269 obra aportado un informe de Amnistía Internacional sobre los Derechos

Humanos en el mundo, y más concretamente en Marruecos, haciéndose referencia al empleo de torturas para extraer confesiones, a los malos tratos infligidos por

los guardadores penitenciarios y por las fuerzas de seguridad, a la falta de acceso a los cuidados médicos y a las restricciones a las visitas de familiares. Tales vulneraciones denunciadas no pueden reputarse como sistemáticas y generalizadas, al no existir acreditación sobre ello; como tampoco existe prueba alguna, ni siquiera indiciaria, sobre concreta y real exposición del reclamado a tratos inhumanos o degradantes en el supuesto de que se acceda a su extradición.

En otro orden de cosas, el Tribunal de instancia resuelve la cuestión sobre la prohibición de aplicación al reclamado de la pena de muerte mediante la imposición de la condición consistente en el compromiso que ha de adquirir el Estado requirente acerca de que la pena a imponer no será indefectiblemente de por vida. Sin embargo, esta Sala en Pleno estima más ajustada a la normativa del Convenio bilateral de 1997, modificar la aludida condición por la prevista en el art. 11 del Convenio, nombrado en el auto recurrido, en el sentido de sustituir aquella pena capital por la prevista para los mismos hechos por la legislación del Estado requerido.

TERCERO.- En consecuencia, al no poderse acogeré ninguno de los motivos de recurso mantenidos, pero al mismo tiempo al no poder confirmarse íntegramente la resolución recurrida, por las razones expresadas en el último párrafo del apartado anterior, procede estimar parcialmente el recurso de súplica formulado">> (sic con el añadido del subrayado).

**4.3** El "dictamen" del Comité atinente al recurrente también viene a considerar:

" Incumplimiento de la solicitud del Comité de que se tomen medidas provisionales

8.1 El Comité observa que el Estado parte extraditó al autor pese a que su comunicación se había registrado de conformidad con el Protocolo Facultativo y a que se había dirigido al Estado parte una solicitud de medidas provisionales a ese respecto. Asimismo, recuerda que, al adherirse al Protocolo Facultativo, todo Estado parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de particulares que



*aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (preámbulo y artículo 1). La adhesión al Protocolo Facultativo obliga al Estado parte a cooperar de buena fe con el Comité a fin de que pueda examinar las comunicaciones recibidas y a continuación remitir sus observaciones al Estado parte y a la persona interesada (art. 5, párrs. 1 y 4). Es incompatible con estas obligaciones el hecho de que un Estado parte tome cualquier medida que impida al Comité considerar y examinar la comunicación y emitir su dictamen.*

*8.2 Aparte de cualquier infracción del Pacto por un Estado parte que se denuncie en una comunicación, un Estado parte infringe gravemente las obligaciones contraídas en virtud del Pacto si actúa de forma que impida o frustre el examen por el Comité de una comunicación en que se denuncie una infracción del Pacto, o haga que ese examen carezca de sentido y que el dictamen resulte inoperante e inútil. En la presente comunicación, el autor adujo inicialmente que se violarían sus derechos bajo los artículos 7 y 14 del Pacto si fuera extraditado a Marruecos. Después de habersele notificado la comunicación, el Estado parte incumplió las obligaciones contraídas en virtud del Protocolo Facultativo al extraditar al autor antes de que el Comité pudiese concluir su consideración y examen, y formular y comunicar el dictamen. Es especialmente lamentable que el Estado parte haya procedido de esta forma después de que el Comité le solicitara, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento, que se abstuviera de hacerlo.*

*8.3 El Comité recuerda que las medidas provisionales que se prevén en el artículo 92 del reglamento del Comité , aprobado conforme al artículo 39 del Pacto, son esenciales para que el Comité pueda desempeñar la función que le confiere el Pacto. La inobservancia de ese artículo, en particular mediante la adopción de medidas irreversibles, como en el presente caso la extradición del autor, socava la protección de los derechos reconocidos en el Pacto que ofrece el Protocolo Facultativo . 8*

Comenzaremos diciendo que, de igual manera, no corresponde a esta jurisdicción en el seno del presente procedimiento valorar el acierto en hechos y derecho de las posteriores resoluciones dictadas por las autoridades judiciales o por el Consejo de Ministros en la fase de ejecución del auto accediendo a la extradición y en particular el auto de 13/12/2010 de la Secc. 2ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el que se da respuesta a las solicitudes efectuadas por la defensa del extraditado el 25/11/2010 y en particular la del 02/12/2010 interesando la inmediata paralización del procedimiento de ejecución de la extradición aprobada hasta que recayera resolución del Comité de Derechos Humanos de NNUU, al haberse " admitido a trámite la demanda interpuesta ante este organismo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 19/11/2010 por el que se accede a la fase gubernativa de la extradición de su patrocinado al Reino de Marruecos".

En dicha resolución judicial - auto de 13/12/2010 - se vino a considerar que:

*& lt;" Las alegaciones del recurrente no pueden prosperar al haberse agotado la vía jurisdiccional al tratarse de una resolución firme, acordada por La Sala y confirmada por el Pleno que en fecha de 23-01- 2009 desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma, imponiendo la condición de que el Estado requirente (Marruecos) se comprometiera a sustituir la eventual pena de muerte; compromiso que fue aceptado ofreciendo el Reino de Marruecos garantías de la aplicación del Art. 11 del Convenio de Extradición , acordando La Sala en fecha 25-11-2009 considerar suficientes las garantías ofrecidas por el Reino de Marruecos y comunicar lo resuelto al Consejo de Ministros a los efectos legales procedentes agotándose la vía jurisdiccional" & gt;> (sic)*

Por tanto, la eventual paralización de la ejecución de la extradición aprobada como derivada de la admisión a trámite de la comunicación efectuada por el recurrente al Comité, con posterioridad a que el Consejo de Ministros accediera a la extradición, se judicializó y recibió la oportuna respuesta judicial, lo que, a los efectos de la responsabilidad patrimonial pretendida, conduciría igualmente al campo del " error judicial" en el marco del art. 293 de la LOPJ, algo que no compete valorar a esta Sala por la vía del procedimiento instaurado (funcionamiento anormal) y sin perjuicio de lo que más tarde se dirá acerca del supuesto funcionamiento anormal por supuestas dilaciones en relación la tramitación de esta solicitud de suspensión en la vía judicial efectuada el 02/12/2010 y la eventual pérdida de oportunidad procesal a la que alude el TC en su sentencia.

Si ello se pretende llevar a la actuación del Estado, representado en el Gobierno de la Nación y en concreto en el Consejo de Ministros como máximo exponente del poder ejecutivo, para concluir que España, como Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ICCPR por sus siglas en inglés (en sucesivas citas PIDCP, Pacto Internacional o Pacto) y del Protocolo facultativo de dicho Pacto (en sucesivas citas PFPIDCP, Protocolo o Protocolo facultativo), tenía la obligación, automática e ineludible, de paralizar la extradición una vez que el Comité de Derechos Humanos de NNUU, CCPR en la nomenclatura de la ONU, admitiera a trámite la comunicación del recurrente, si así se lo solicitaba/rogaba dicho Comité, habiéndose denegado la paralización por los Tribunales españoles, y a la espera de lo que el Comité pudiera concluir tras su examen de fondo, ha de señalarse que:

- El acuerdo del Consejo de Ministros autorizando la extradición se enmarca dentro de la fase gubernativa del procedimiento de extradición, la tercera de las fases, fase posterior a la judicial, acuerdo que no fue recurrido



ante el Tribunal Supremo, como tampoco se recurrió ante el TS un eventual silencio del Consejo de Ministros en relación a la posterior solicitud de tal paralización con base a la admisión a trámite de la comunicación presentada al Comité, solicitud que le fue directamente dirigida por conducto del Ministerio de la Presidencia (dicha solicitud de paralización dirigida al Consejo de Ministros no se presentó por conducto del Ministerio de Justicia, sino, lógicamente, por conducto del Ministerio de la Presidencia con registro en la Delegación del Gobierno de la CCAA de DIRECCION000 el día 01/12/2010, tal y como consta al folio 404 del expediente de extradición), interesando, en su caso, con base al recurso judicial entablado ex art. 131 y ss de la LJCA, medidas cautelares o cautelarísimas con base a lo solicitado por el Comité.

Conviene recordar al respecto que la intervención que tiene el Ministerio de Justicia en el procedimiento de extradición pasiva no es la de resolver al respecto (art. 18 de la LEP 4/1985) y que la responsabilidad patrimonial centrada en la no adopción del por parte del Consejo de Ministros de la paralización de la entrega, responsabilidad patrimonial no suscitada en la reclamación previa formulada (desviación procesal), competiría resolverla en vía administrativa a dicho órgano y en vía jurisdiccional al TS (no es precisamente la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el órgano jurisdiccional que se puede reivindicar como órgano judicial competente para fiscalizar el acto expreso o presunto imputado al órgano administrativo de mayor jerarquía).

- La obligación de adopción automática e ineludible de la medida cautelar que se defiende como resultado de la solicitud del Comité, no resulta ni del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni del Protocolo Facultativo, siendo que el Reglamento del Comité, reglamento que, por sí y para sí, aprueba el propio Comité, solo se puede enmarcar en el ámbito del art. 32 del Pacto Internacional y, por tanto, en lo que es el desarrollo del funcionamiento del propio Comité, y de los trámites a seguir en las comunicaciones recibidas, pero nunca en las obligaciones de los Estados parte. Además, en el art. 92 del Reglamento, precepto aludido en el "dictamen", no se contemplan dichas medidas provisionales.

El art. 94 del citado Reglamento del Comité es el que se refiere a *posibles medidas provisionales que el Comité puede solicitar al Estado parte*, dirigidas a evitar actos que pudieran tener consecuencias irreparables para los derechos invocados:

"1. En cualquier momento después de registrar una comunicación y antes de que se haya llegado a una decisión sobre el fondo, el Comité podrá solicitar al Estado parte interesado que adopte con carácter urgente las medidas provisionales que el Comité considere necesarias para evitar posibles actos que pudieran tener consecuencias irreparables para los derechos invocados por el autor.

2. Cuando el Comité solicite medidas provisionales en virtud del presente artículo, indicará que la solicitud no implica ninguna decisión sobre la admisibilidad o el fondo de la comunicación, pero que la no aplicación de esas medidas provisionales es incompatible con la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de comunicaciones individuales establecido en virtud del Protocolo Facultativo.

3. En cualquier etapa del procedimiento, el Comité examinará los argumentos presentados por el Estado interesado sobre la solicitud de adoptar medidas provisionales, incluidos los motivos que justificarían el levantamiento de las medidas.

4. El Comité podrá retirar una solicitud de medidas provisionales sobre la base de la información presentada por el Estado parte y el autor o los autores de la comunicación."

En ningún precepto del Pacto ni del Protocolo se contemplan dichas medidas provisionales, y menos aún la obligación ineludible y automática de atender a ellas, ni por los Tribunales españoles ni por el Gobierno de la Nación en lo que concierne al Consejo de Ministros.

Ni siquiera el Protocolo hace mención a la buena fe, aunque, como principio general, pueda ser entendible en su invocación en las relaciones inter partes. Nótese que el "dictamen" del Comité para invocar dicho principio general habla de "cooperar de buena fe con el Comité a fin de que pueda examinar las comunicaciones recibidas y a continuación remitir sus observaciones al Estado parte y a la persona interesada" construyendo tal principio sobre la base al art. 5, párrs. 1 y 4 del Protocolo, preceptos genéricos que nada tienen que ver con las medidas cautelares y que son del siguiente tenor literal:

"1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.

....

4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo"



Un a cosa es que el suscriptor del Protocolo Facultativo, en este caso España, conforme al art. 1 del Protocolo, reconozca la competencia del Comité " **para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto** " (el Reino de Marruecos ratifica el Pacto en 1979, pero no ratifica el Protocolo hasta el 22/04/2022 siendo que conforme a dicho artículo del Protocolo " *El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.*") y otra distinta que, en virtud del Pacto y del Protocolo, el Estado español haya subordinado al referido Comité la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles en las funciones que se le encomiendan constitucionalmente ( art. 117 de la CE).

A este respecto partimos de que, en lo atinente a España, que sí era Estado parte en la fecha de los hechos de referencia (presentación de la comunicación), la única violación que el Comité le atribuye, en relación a un individuo que en ese momento se hallaba bajo su jurisdicción y por tanto en su territorio, es que, por los órganos jurisdiccionales españoles no se " *evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor*" ya que " *En el proceso de extradición, la Audiencia Nacional tomó nota de información que indicaba el empleo de tortura para extraer confesiones, y los malos tratos infligidos por los agentes penitenciarios y por las fuerzas de seguridad en Marruecos, pero desechó las alegaciones del autor sobre el riesgo de tortura, señalando únicamente que estas vulneraciones no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas*" (sic).

Ve mos por tanto que, la única actuación o decisión en la que se apoya el Comité para considerar que se produce una violación del Pacto, art. 7, por parte España, de la que se deriva la obligación de proporcionar un " *recurso efectivo*" que incluya una " *compensación adecuada*", es una actuación judicial de carácter jurisdiccional, en concreto, la actuación de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al resolver sobre la extradición y sobre ello gravitaba, en exclusiva, la reclamación previa.

El art. 95 del Reglamento del Comité, las medidas que contempla, lo son para evitar que en el Estado parte, en este caso en España, el autor de la comunicación reciba represalias o intimidaciones por acudir al Comité:

" *Tras recibir información del autor de la comunicación, el Comité también podrá pedir al Estado parte que adopte medidas de protección en favor de las personas, incluidos el autor o los autores, sus abogados y sus familiares, que puedan sufrir intimidaciones y represalias debido a la presentación de la comunicación o la cooperación con el Comité. Este podrá solicitar al Estado parte explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y describan las medidas adoptadas al respecto* "

Po r parte del Estado Español no se adoptó medida alguna tendente a impedir al Comité considerar y examinar la comunicación y emitir su dictamen (así lo hizo), ni como represalia al ahora recurrente por haber efectuado su comunicación contra el Estado Español ante el Comité.

- Desconocemos si, una vez que el Reino de Marruecos pasa a ser Estado parte, se habrá dirigido una comunicación contra el mismo al Comité ya que las torturas se dicen cometidas por autoridades y funcionarios de dicho Estado y en su territorio. El recurrente fue excarcelado en abril de 2020, permaneciendo en Marruecos hasta julio de 2020, cuando se trasladó a Bélgica donde se encuentra establecido.

- En ninguna parte del Pacto ni del Protocolo, se construye la obligación por la cual un Estado parte se convierte en garante y responsable de la protección y salvaguarda de los derechos humanos en otro Estado soberano, parte o no parte, en relación a una persona extranjera que se encuentra en este otro Estado y bajo la jurisdicción de ese otro Estado. Así se deriva del art. 1 del Protocolo facultativo anteriormente transcrito y del art. 2 del Pacto (" *1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto,...* ").

- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional no es competente para valorar una posible responsabilidad patrimonial por actuación imputada al Consejo de Ministros, ni el mismo se convierte en parte de la Administración de Justicia por la intervención que desarrolla en la fase gubernativa de la extradición.

La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se rige por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ( art. 32.7 de la LRJSP 40/2015) y en los casos en que dicha responsabilidad patrimonial se canalice por la vía del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (no así cuando se utilizan los otros dos títulos de imputación: error judicial y prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre) es preceptivo el informe de CGPJ ( art. 81.3 de la LPAC 39/2015). El CGPJ tampoco informa en los supuestos de responsabilidad patrimonial general, entre ellos la que pueda imputarse a la acción o inacción del Consejo de Ministros (es el único que tienen competencia resolutoria en la extradición con posterioridad a la fase judicial), y, en el caso presente, su informe ni siquiera la contempló,



aunque fuera para decir que no podía reconducirse al ámbito del título de imputación empleado, ya que tal eventual responsabilidad no era, fáctica y argumentalmente, singularizada en la reclamación previa formulada

**4.4** Según conocida jurisprudencia, " *el error judicial consiste en la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompe la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el orden jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial*", mientras que " *el funcionamiento anormal abarca cualquier defecto en la actuación de los juzgados o tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades*".

Al caso de autos, lo argumentado conduce en última instancia a revalorar, con base a un " *dictamen*" del Comité, una actuación jurisdiccional de un órgano judicial del poder judicial español, su acierto, en hechos y derecho, tanto en su vertiente positiva en el dictado de resoluciones no revisadas ni declaradas erróneas por la vía del 293 de la LOPJ, resoluciones cuyo acierto en contenido y oportunidad, incluido el momento de dictarlas, no puede cuestionarse por la vía del funcionamiento anormal ni por la vía del art. 294 de la LOPJ limitada, esta última, a la prisión preventiva seguida de auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria, como en su aspecto negativo, al omitirse un pronunciamiento judicial que la parte pueda entender y defender como indefectiblemente debido con un determinado contenido.

Y sin olvidar los limitados cauces del error judicial, para cuya apreciación ya hemos dicho que no somos competentes, pues:

*"no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error «craso», «patente», «indubitado», «incontestable», «flagrante», que haya provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas». Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha «actuado abiertamente fuera de los cauces legales», realizando una «aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido»>>. ( STS 03/10/2008 -recurso nº 7/2007).*

Con esta limitación material del " *error judicial*" como título de imputación de una responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia, limitándolo a los supuestos en que éste haya de considerarse, craso, patente, indubitado,... provocando conclusiones, fácticas o jurídicas, absurdas e ilógicas, se trata de evitar que la declaración de error judicial se instrumentalice y se transforme en un mecanismo de revisión de cualesquiera resoluciones judiciales al margen de los recursos ordinarios establecidos o para lograr la reapertura del debate resuelto en procesos judiciales ya concluidos.

Así, hablaremos de error judicial cuando el perjuicio a indemnizar que se reclama derive de un pronunciamiento emitido (acción) o debido de emitir (omisión) por un Juez, Magistrado o Tribunal en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, si ello supusiera desconocer resolutivamente hechos básicos relevantes y que resultan indiscutiblemente del expediente, o que hiciera una interpretación de los mismos manifiestamente absurda o errónea. Así el "error in iudicando" puede tener su base tanto en la fijación y valoración de los hechos, como en la interpretación y aplicación del derecho.

La reclamación por error judicial exige que, antes de solicitar la indemnización ante el Ministerio de Justicia, se obtenga previamente una decisión judicial, emanada del órgano jurisdiccional competente, que reconozca y declare la existencia de dicho error, algo que no se ha producido en el caso de autos y que no compete declarar ni al Comité de NNUU ni a éste Tribunal.

**4.5** A tal efecto, la parte no ha acudido ante el órgano competente conforme a Ley (TS) reclamando la declaración del supuesto " *error judicial*" de las resoluciones judiciales que dispusieron la extradición, ni la no suspensión de la entrega tras el acuerdo del Consejo de Ministros autorizando la extradición y a la espera de que el Comité, que había admitido a trámite la comunicación, se pronunciara , ni el mismo puede resultar, dentro de los márgenes legales, de forma automática y matemática del " *dictamen*" del Comité en su juicio asertórico de que "el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor. Por lo tanto, el Comité considera que la extradición del autor a Marruecos por el Estado parte constituyó una violación del artículo 7 del Pacto" sobre la base de que "informes fidedignos presentados por el autor a la Audiencia Nacional e información de dominio público indicaban que en Marruecos muchas personas acusadas de crímenes relacionados con actos de terrorismo, en particular en el marco del caso Belliraj, habían sido detenidas, incomunicadas y sometidas a severos malos tratos y torturas", informes que sí fueron tomados en consideración y valorados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la forma que resulta de lo transcrito en párrafos antecedentes y dentro de la competencia jurisdiccional que le es propia.



Recordemos que la decisión acerca de sí resulta procedente o no la extradición desde el punto de vista de la legalidad corresponde en exclusiva a las autoridades judiciales (Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) y la eventual intervención posterior del Gobierno en el marco del art. 6 de la LEP 4/1985, en la facultad de denegar la extradición, aun habiéndola considerado procedente el Tribunal penal, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o intereses esenciales para el Estado, lo es con base a principios que son ajenos a los requisitos de legalidad para conceder o denegar la extradición que se someten al Tribunal penal:

«Así pues, de conformidad con dicha jurisprudencia, **el control sustantivo de los requisitos para conceder o denegar la extradición corresponde en exclusiva a la jurisdicción penal**, correspondiendo al Consejo de Ministros, en la primera fase, solamente el control de las formalidades extrínsecas de la solicitud de extradición formulada por otro Estado y, en la tercera y última fase, exclusivamente la ejecución o cumplimiento de la decisión sobre la entrega adoptada por la jurisdicción, decisión que será vinculante para el Consejo de Ministros cuando sea negativa, esto es, cuando el tribunal deniegue la extradición, no siéndolo, cuando sea positiva, supuesto en el que, acordada la extradición por la jurisdicción penal, el Gobierno puede denegar la entrega en el ejercicio de la soberanía nacional por las razones indicadas en el art. 6 de la LEP. Es decir, de conformidad con nuestra jurisprudencia, cuando el Gobierno accede a la entrega de la persona reclamada tras ser autorizada la extradición por la jurisdicción penal, no decide sobre la extradición, sino que se limita a no ejercer las potestades discrecionales y excepcionales que le confiere el citado precepto y, en definitiva, a ejecutar la decisión judicial de extradición; y cuando, en el ejercicio de la soberanía nacional, decide no acceder a la entrega previamente autorizada por la jurisdicción penal, tampoco revisa esta decisión ya que las razones que, en ejercicio de su potestad discrecional, le permiten apartarse de la decisión judicial de extradición no guardan relación con la legalidad de dicha decisión jurisdiccional, sino con los supuestos excepcionales que se mencionan en el art. 6 LEP.

De todo ello se sigue que la potestad revisora de esta Sala al examinar la legalidad de la decisión del Gobierno no puede extenderse al examen de la legalidad de la decisión de extradición adoptada por la jurisdicción penal, tras examinar el cumplimiento de sus requisitos y garantías, decisión que no constituye objeto del recurso contencioso administrativo. Lo explica en claros términos nuestra sentencia de 18 de septiembre de 2018, rec. 347/2017 :

«Lo que ahora interesa, a los efectos del debate que se suscita en este proceso, es determinar el ámbito competencial que se confieren a los Tribunales de lo Contencioso en el examen de legalidad de esa última fase del procedimiento de extradición, de la decisión del Consejo de Ministros declarando que no procede denegar la entrega del extraditado, pese a la legalidad de la misma declarada en vía jurisdiccional. Y en este sentido se ha declarado que esa decisión, en cuanto que constitutiva de un típico acto de soberanía y su naturaleza de acto político, la potestad revisora queda limitada, según tenemos declarado reiteradamente, estando excluida del control jurisdiccional en cuanto al fondo, porque sólo podrá ser objeto de revisión en sede contenciosa el control de los elementos reglados y la salvaguarda de los derechos fundamentales, de conformidad con la regla general establecida en el artículo 2.a) de nuestra Ley Jurisdiccional. De tal forma que, como se declara en la sentencia de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 4073) (recurso de casación 494/2012), <no es posible cuestionar, con motivo de la impugnación de esta resolución, el control de legalidad sobre la extradición ejercido por el tribunal penal, en concreto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.»

...

Ciertamente, como hemos recordado en nuestra sentencia de 18 de abril de 2023, rec. 698/2022 , aun correspondiendo el control de la legalidad y de las garantías de la extradición a la jurisdicción penal, y siendo la decisión del Gobierno de acordar la entrega una mera consecuencia inmediata y directa de la resolución judicial que acuerda la extradición de la que sólo puede apartarse discrecionalmente por las razones excepcionales indicadas, no cabe descartar ni excluir de antemano «la responsabilidad del gobierno de garantizar en el momento de ejercer sus propias atribuciones y en el ámbito de su esfera de actuación, los derechos fundamentales del reclamado», como se precisa por el Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 104/2019 , FJ 2, pronunciamiento éste del Tribunal Constitucional que se halla en línea con la doctrina constante de esta Sala, a la que antes aludíamos, que extiende el control judicial de la decisión de entrega acordada por el Gobierno en la tercera fase del procedimiento de extradición a los elementos reglados de la decisión y a la salvaguarda de los derechos fundamentales ( STS de 21 de julio de 2015, rec. 518/2014 , entre otras). Pero, lógicamente, el control de esta Sala acerca de la decisión del Gobierno y su obligada garantía de los derechos fundamentales del reclamado se ciñe a la actuación del Gobierno en el ejercicio de «sus propias atribuciones y en el ámbito de su esfera de actuación», que es lo que ante esta Sala se impugna y a lo que alcanza nuestro control y ámbito de conocimiento, sin que ello nos faculte a revisar -como pretende la actora- las que competen a la jurisdicción penal plasmada en los autos que acuerdan la extradición contra los que nuestro ordenamiento jurídico ofrece



*otras vías de impugnación en garantía de su respeto a los derechos fundamentales.* " >> (Por todas, S. TS de 25/10/2023 REC.ORDINARIO 769/2022, en el que el objeto de recurso venía constituido por los acuerdos del Gobierno por los que se acuerda la continuación de la vía judicial y después la entrega al estado reclamante, primera y tercera fase de la extradición)

Por tanto, no es al Gobierno en la intervención final que se le confiere dentro del proceso de extradición en el marco del art. 6 de la LEP al que compete hacer un juicio de legalidad sobre la extradición, valorando, entre otros extremos, la posible vulneración de los derechos del reclamado en el país solicitante. Recordemos que el recurrente, pudiendo hacerlo, no recurrió ante el TS el acuerdo del Consejo de Ministros, interesando en su caso medidas cautelares, y haciendo valer vulneración de derechos fundamentales en la entrega. En todo caso, si hubiera de llevarse la responsabilidad patrimonial pretendida a la actuación del Consejo de Ministros dentro del procedimiento de extradición no estaríamos en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia - el Gobierno no pasa a ejercer funciones jurisdiccionales ni a formar parte de la Administración de Justicia por intervenir en el procedimiento de extradición en una fase gubernativa claramente diferenciada de la fase judicial - ni en la competencia revisora de este órgano jurisdiccional de la Audiencia Nacional (el competente para valorar responsabilidades patrimoniales por la actuación del Consejo de Ministros es el TS ex art. 12 de la LJCA).

Las afirmaciones relativas a que, por parte de las autoridades españolas, con posterioridad a que se emitiera el "dictamen" del Comité, " *nunca se refirió a vía del error judicial como la idónea para enjuiciar las pretensiones del recurrente*" (punto sobre el que también gravita la sentencia del TC que determina la reposición de actuaciones) no permiten llevar la competencia de este órgano jurisdiccional de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, más allá de la que las leyes le atribuyen y, por ello, no permiten la valoración de un hipotético error judicial con base al "dictamen" de reiterada cita, por éste Tribunal, en el seno de éste procedimiento instaurado bajo el único y singularizado título de imputación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y sin perjuicio de lo que en su caso hubiera de resolver al respecto el TS (art. 293 de la LPOJ) en la competencia que le es propia acerca de la transcendencia que ello pudiera tener en la eventualidad de una reclamación por error, en cuanto a la forma y plazo de formularse, en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva para evitar perjuicios en la esfera jurídica del ahora actor que, por otro lado, siempre ha actuado asistido de Letrado/s y dentro de una normativa y de una jurisprudencia claramente delimitadoras de los márgenes del error judicial vs funcionamiento anormal, como títulos singularizados de imputación de una ya singularizada responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia.

Conviene recordar que las dos comunicaciones que el Estado español dirige al Comité, a través de la Abogacía General del Estado, y que no tienen por destinatario al recurrente, solo informan de las medidas adoptadas por España, sin pronunciarse sobre cuál debe ser la vía procedimental para una eventual reclamación de responsabilidad patrimonial como " *recurso efectivo*". El supuesto "error"/ "confusión" en el que haya podido incurrir el reclamante a la hora de plantear su reclamación no se deriva de las comunicaciones de la Administración al Comité en relación al cumplimiento de su "dictamen" ya que el Estado parte se limitó a informar al Comité que la jurisprudencia se inclina por no reconocer ejecutoriedad directa al Dictamen (algo totalmente cierto) " *sin prejuzgar*" una reclamación que pudiera deducir el interesado " *ante el departamento ministerial correspondiente, competente por razón de la materia*" (algo totalmente correcto). En definitiva, fue el recurrente, debidamente asistido de Letrado en la reclamación previa y preceptiva, el que decidió su estrategia jurídica/procesal y cómo canalizar su reclamación para pretender y obtener esa " *compensación*" a la que aludía el "dictamen" del Comité.

Prueba de lo anteriormente señalado, es que, en la reclamación previa, suscrita por Letrado, la parte argumentaba, expresamente, con base al art. 293.2 de la LOPJ, para avalar el dirigir su petición indemnizatoria "directamente" ante Ministerio de Justicia y lo hace porque en definitiva entendía que la existencia del "error" que defiende deriva, sin más, del "dictamen" del Comité. En definitiva, el recurrente, defendió y defiende la existencia de un "error judicial" pero omitió acudir al TS para hacerlo valer tal y como le indica el propio art. 293 de la LOPJ, párrafo primero, pretendiendo que era base bastante para ello el "dictamen" del Comité.

Ningún precepto de la LPAC 39/2015, LRJSP 40/2025 y de la LOPJ 6/1985, en la regulación que las mismas contemplan de la responsabilidad patrimonial, recogen la obligación del órgano administrativo de asesorar a los interesados y dirigir, fáctica y argumentalmente, la reclamación patrimonial que por ellos se pretenda por la actuación del tal órgano. Al particular de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia conviene tener presente que el art. 389.7 de la LOPJ determina que el cargo de Juez o Magistrado es incompatible con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido (en similares términos el art 498.3.b). 2 de la LOPJ para los funcionarios) y precisamente constituye infracción muy grave el ejercicio de cualquiera de las actividades incompatibles con el cargo de Juez o Magistrado ( art. 417.6 de la LOPJ). El asesoramiento jurídico corresponde al Abogado que ejerza profesionalmente la dirección y defensa



de las partes en toda clase de procesos judiciales y administrativos, contra el que el cliente, en su caso, podrá dirigir las oportunas reclamaciones, civiles y penales, si considera que no cumplió debidamente su función.

De hecho, la sentencia del TC, ni en su tesis mayoritaria ni en el voto particular, desconoce la singularidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, dentro del sistema general de responsabilidad patrimonial de la Administración, ni se hace abstracción de sus tres categorías/títulos de imputación (error judicial, funcionamiento anormal, prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo) en su clara diferenciación legal y jurisprudencial. Lo que viene a concluir el TC es que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE por que " *también*", de la demanda, resultaban otros posibles funcionamientos anormales no tratados en la sentencia dictada en su día (nada se dice de sí estaban presentes en la reclamación), entre ellos el concerniente a la no paralización de la extradición pese a que el Comité rogaba al Reino de España que suspendiera la entrega hasta que se resolviera definitivamente la comunicación presentada por Fidel, cuestión ésta ya tratada en los puntos anteriores sin perjuicio de lo que diremos en relación a un supuesto funcionamiento anormal por dilaciones en la tramitación de tal solicitud en la vía judicial ante la Audiencia Nacional.

**4.6** Por ser exhaustivos, a los efectos de un eventual art. 294 de la LPOJ como tercer título de imputación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia, ni siquiera invocado y argumentado, no concurren los presupuestos legales (la privación de libertad del recurrente conduce no a una prisión preventiva sino de una pena de prisión impuesta por Tribunal marroquí, a cuyo efecto se certificó el periodo de privación de libertad en España durante la tramitación de la extradición, desde la detención hasta la entrega).

El recurrente habla de " *prisión indebida*" para referirse al tiempo de condena que se le ha impuesto en Marruecos (12 años) y pretende ser indemnizado por ello. No somos competentes para valorar y revisar la condena impuesta en Marruecos, por un Tribunal marroquí, siendo que la pena de prisión ha sido impuesta por un Tribunal extranjero de un estado soberano y los posibles errores y/o funcionamientos anormales de autoridades gubernativas o judiciales extranjeras, han de valorarse teniendo en cuenta que sí bien España actuó en la colaboración derivada de un procedimiento de extradición, no nos compete dicha función revisora ya que estas autoridades extranjeras lo hacen siempre dentro de sus propios condicionamientos organizativos y normativos, así como los límites que, para su declaración y apreciación, aun con carácter prejudicial, resultan de los art. 24 de la LOPJ, arts. 292 y ss de la LOPJ, y art 2 e) de la LJCA. Ni siquiera el citado "dictamen" del Comité que sirve de base a la pretensión ejercitada cuestiona la procedencia de la pena

de prisión que le ha sido impuesta por el Tribunal marroquí.

No se trata aquí de que haya de computarse como tiempo de prisión preventiva indebida dentro de una reclamación por responsabilidad patrimonial formulada en España ex art. 294 de la LOPJ, el resultante de la extradición solicitada por el Estado español durante su tramitación en el Estado requerido, cuando el acusado, una vez extraditado, es juzgado y absuelto en España o se haya dictado auto de sobreseimiento libre (supuesto de la S. TC. 26/09/2022 recurso de amparo nº 2100/2021).

## **5. - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR DILACIONES EN LA TRAMITACIÓN, POR LA SALA DE LO PENAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL, DE UNA SOLICITUD DE PARALIZACIÓN DE LA EXTRADICIÓN YA APROBADA POR EL CONSEJO DE MINISTROS. PERDIDA DE OPORTUNIDAD PROCESAL. INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PRETENDIDA (FALTARÍA NEXO CAUSA CON LOS DAÑOS RECLAMADOS Y DICHOS DAÑOS APARECERÍAN COMO HIPOTÉTICOS)**

**5.1** La responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en el marco de los art. 292 y ss de la LOPJ no es una responsabilidad objetiva (caso aparte el del art. 294 de la LOPJ tras la sentencia del TC 85/2019 de 19/06/2019, aunque ni siquiera en este supuesto la objetividad no se traduce en automatismo) y, al particular de la que atañe al *funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, no se define por el simple hecho de que existan daños que se puedan vincular causalmente con el funcionamiento de la Administración de Justicia ya que se exige, de base, una *anormalidad* en el funcionamiento (la responsabilidad patrimonial general viene establecida por la existencia de un daño antijurídico con indiferencia de que causalmente derive de un funcionamiento normal o anormal).

**5.2** Por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, además, no basta el funcionamiento anormal ya que requiere la concurrencia, además, de los siguientes presupuestos:

a) La existencia de un daño, que además de reputarse antijurídico, sea efectivo, individualizado y evaluable económicamente.



La existencia de un daño para ser indemnizable ha de ser real y efectivo, no traducirse en meras especulaciones o expectativas, incidiendo sobre derechos e intereses legítimos evaluables económicamente y cuya concreción cuantitativa o las bases para determinarla puedan materializarse en ejecución de sentencia, de manera que permitan una cifra individualizada en relación con una persona, como consecuencia del daño producido por la actividad de la Administración en relación de causa a efecto, probando el perjudicado la concurrencia de los requisitos legales para que surja la obligación de indemnizar ( STS de 06/07/1999).

b) Que se haya producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

c) La concurrencia de la oportuna relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el daño causado, de manera que éste aparezca como una consecuencia de aquél, y por lo tanto resulte imputable a la Administración de Justicia.

d) Que la acción se ejercite dentro del plazo de un año desde que la producción del hecho determinante del daño que propició la posibilidad de su ejercicio.

**5.3** La responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia viene referida a las circunstancias en que se desarrolla la actividad judicial atendiendo a las exigencias procesales, características del proceso de que se trate y comportamiento de las partes, de manera que no depende del acierto o error sustantivo o procesal de la decisión judicial, sino de la acomodación de la actividad material del Juzgado o Tribunal a lo que, atendiendo a las circunstancias antes indicadas, constituye el adecuado desenvolvimiento del proceso.

**5.4** El Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de enero de 1999, tras considerar las dilaciones indebidas como un supuesto típico de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia ( SSTC. 223/1988 de 24 de noviembre, y 28/1989 de 6 de febrero), añade que " *el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que necesita ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos*" y que " *el simple incumplimiento de los plazos procesales meramente aceleratorios constituye una irregularidad procesal que no comporta, pues, por sí misma, una anomalía funcional que genere responsabilidad. Sí constituye anomalía, en cambio, una tardanza, tomando en cuenta la duración del proceso en sus distintas fases, que sea reconocida por la conciencia jurídica y social como impropia de un Estado que propugna como uno de sus valores superiores la justicia y reconoce el derecho a una tutela judicial eficaz*" (S.TS. TS de 21 de junio de 1997 y de 28 de junio de 1999).

Como ya hemos señalado en anteriores ocasiones, uno de los supuestos característicos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia viene constituido por el retraso injustificado en la tramitación de los procesos, el cual, en cuanto alcance cierta entidad puede llevar consigo a su vez una vulneración del derecho fundamental a un " *proceso sin dilaciones indebidas*", consagrado en el artículo 24.2 CE y, en análogo sentido, en el artículo 14.3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (Instrumento de Ratificación de 13 de abril de 1977), que proclama el derecho de toda persona acusada de un delito " *a ser juzgada sin dilaciones indebidas*", y en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (Instrumento de Ratificación de 26 de septiembre de 1979), en el que se reconoce que " *toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable*"; más aún, según reconoce la jurisprudencia constitucional, la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocida por los Tribunales ordinarios o por el Tribunal Constitucional podría servir de título para acreditar el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en el que fundar una reparación indemnizatoria, que deberá hacerse valer mediante el ejercicio de las acciones oportunas y a través de las vías procedimentales o procesales pertinentes ( SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 128/1989, de 17 de julio; 35/1994, de 31 de enero; 41/1996, de 12 de marzo; 33/1997, de 24 de febrero; 53/1997, de 17 de marzo; entre otras).

Siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ( SSTEDH de 10 de marzo de 1980 -asunto Kónig-; de 6 de mayo de 1981 - asunto Buchholz-; de 15 de julio de 1982 -asunto Eckle-; de 10 de diciembre de 1982 -asunto Foti y otros-; de 10 de diciembre de 1982 -asunto Corigliano-; de 8 de diciembre de 1983 -asunto Pretto-; de 13 de julio de 1983 -asunto Zimmermann-Steiner-; de 23 de abril de 1987 -asunto Lechner y Hess-; de 25 de junio de 1987 -asunto Capuano-; de 25 de junio de 1987 - asunto Baggetta-; de 25 de junio de 1987 -asunto Milasi-; de 7 de julio de 1989 -asunto Sanders-; entre otras), el Tribunal Constitucional estima que la noción de dilación procesal indebida remite a un " *concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico*". Es por ello que " *no toda infracción de los plazos procesales constituye un supuesto de dilación procesal indebida*"; el retraso injustificado en la tramitación de los procesos no se produce necesariamente por el simple incumplimiento de las normas sobre plazos procesales (se refieran éstas a un acto procesal concreto o al conjunto de los que integran el proceso



en su totalidad), sino por el hecho de que la pretensión actuada no se resuelva definitivamente en un plazo procesal razonable. Y, determinar en cada caso si ha sido cumplida o no esta exigencia y, por tanto, si se ha producido o no una dilación procesal indebida dependerá del resultado que se obtenga de la aplicación a las particulares condiciones del concreto supuesto de factores objetivos definidores del plazo procesal razonable, considerando como tales " *la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades*" ( SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 223/1988, de 25 de noviembre; 28/1989, de 6 de febrero; 81/1989, de 8 de mayo; 215/1992, de 1 de diciembre; 69/1993, de 1 de marzo; 179/1993, de 31 de mayo; 197/1993, de 14 de junio; 313/1993, de 25 de octubre; 324/1994, de 1 de diciembre; 144/1995, de 3 de octubre; 180/1996, de 12 de noviembre; 10/1997, de 14 de enero; entre otras).

Así, para valorar la existencia de dilaciones indebidas, han de tenerse en cuenta diversos factores:

a) En primer lugar, habrá de valorarse si la "complejidad del litigio", en sus hechos o fundamentos de Derecho, no justifica un tratamiento del objeto procesal especialmente dilatado en el tiempo.

b) En segundo lugar, deberán tomarse en consideración "los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo". Como afirma el Tribunal Constitucional, "se trata de un criterio relevante en orden a valorar la existencia de un supuesto de dilaciones indebidas, cuya apreciación, siempre que no se utilice para justificar situaciones anómalas de demoras generalizadas en la prestación de la tutela judicial, es inobjetable" por cuanto "ha de protegerse la expectativa de toda parte en el proceso relativa a que su litigio se resuelva conforme a la secuencia de trámites procesales establecida, dentro del margen temporal que, para ese tipo de asuntos, venga siendo el ordinario" ( SSTC 223/1988; de 25 de noviembre; 180/1996, de 12 de noviembre; entre otras). No se trata, sin embargo, de valorar lo que, en un primer momento, la jurisprudencia constitucional denominó "standard" de actuación y rendimientos normales del servicio de justicia" ( STC 5/1985, de 23 de enero), sino lo que finalmente se define como el "canon" del propio proceso, es decir, las pautas y márgenes ordinarios en los tipos de litigio de que se trata, pero derivados de la naturaleza concreta de cada proceso y no del rendimiento "normal" de la jurisdicción ( SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 223/1988, de 25 de noviembre; 81/1989, de 8 de mayo; 10/1991, de 17 de enero; entre otras). Así debe ser, toda vez que la Administración de Justicia está obligada a garantizar la tutela jurisdiccional con la rapidez que permita la duración normal de los procesos "aun cuando (...) la dilación se deba a carencias estructurales de la organización judicial, pues no es posible restringir el alcance y contenido de este derecho, dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática" ( SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 223/1988, de 25 de noviembre; 50/1989, de 21 de febrero; 81/1989, de 8 de mayo; 35/1994, de 31 de enero; 10/1997, de 14 de enero; entre otras); en particular, "la consideración de los medios disponibles" o "el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales (...) puede exculpar a Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos de reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes" ( SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 5/1985, de 23 de enero; 85/1990, de 5 de mayo; 139/1990, de 17 de septiembre; 10/1991, de 17 de enero; 37/1991, de 14 de febrero; 73/1992, de 13 de mayo; 324/1994, de 1 de diciembre; 53/1997, de 17 de marzo; entre otras).

c) En tercer lugar, tendrá que ponderarse "el interés que en el litigio arriesga el demandante de amparo". Según el Tribunal Constitucional, "la distinción de los derechos e intereses que se cuestionan en un proceso y aun la distinta significación de los que, estando atribuidos a un mismo orden jurisdiccional, permitan una distinta naturaleza y la misma jerarquización presente en el Título I de la Constitución, llevan a que no puedan ser trasladables en su misma literalidad las pautas elaboradas respecto de procesos en materia penal a los procesos en que la materia es otra y, desde luego no lo es, a los procesos en que la materia es patrimonial" ( STC 5/1985, de 23 de enero); en particular, aunque el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en cualquier tipo de litigios y ante cualquier clase de Tribunales ( SSTC 18/1983, de 14 de marzo; 47/1987, de 22 de abril; 90 149/1987, de 30 de septiembre; 81/1989, de 8 de mayo; entre otras), en el proceso penal, al hallarse comprometido el derecho a la libertad, el celo del juzgador ha de ser siempre superior a fin de evitar toda dilación procesal indebida ( SSTC 8/1990, de 18 de enero; 10/1997, de 14 de enero; entre otras).

d) En cuarto lugar habrá de tomarse en cuenta la "conducta procesal" del actor; esto es, si éste ha cumplido diligentemente con sus obligaciones, deberes y cargas procesales o si, por el contrario, ha mantenido una conducta dolosa, propiciando, mediante el planteamiento de improcedentes cuestiones incidentales, de recursos abusivos, o provocando injustificadas suspensiones del juicio oral, una tardanza anormal en la tramitación del proceso.

e) Y, en quinto lugar, deberá examinarse la "conducta de las autoridades", asumiendo como criterio general que, ante cualquier eventualidad, el órgano judicial debe desplegar la actividad necesaria para evitar un retraso injustificado en la tramitación del proceso. A este respecto ha de admitirse que las dilaciones procesales indebidas pueden producirse tanto cuando el tiempo invertido en resolver definitivamente un litigio supera



lo razonable, como cuando existe una paralización del procedimiento que, por su excesiva duración, carezca igualmente de justificación y suponga ya, por sí, una alteración del curso del proceso ( SSTC 133/1988, de 4 de julio; 7/1995, de 10 de enero; 144/1995, de 3 de octubre; 180/1996, de 10 de noviembre; entre otras). En cualquier caso ha de reconocerse asimismo que las dilaciones procesales indebidas pueden traer causa tanto de la inactividad omisiva de los órganos jurisdiccionales propiamente dicha, como de actuaciones positivas de los Jueces y Tribunales; por ejemplo, la suspensión de un juicio ( STC 116/1983, de 7 de diciembre), la admisión de una prueba ( STC 17/1984, de 7 de febrero), la solicitud de nombramiento de abogado de oficio ( STC 216/1988, de 14 de noviembre) o la reapertura de la instrucción ( STC 324/1994, de 1 de diciembre) pueden producir un efecto procesal dilatorio indebido tan relevante como la típica ausencia de la obligada actuación judicial.

**5.5** Al caso de autos, existe una desviación procesal ineludible ya que en la reclamación previa y preceptiva no se planteaba ningún funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por dilaciones, ni en el general del procedimiento de extradición seguido ante la Audiencia Nacional en su fase judicial ni en el particular del retraso en la tramitación de la solicitud de paralización judicial de la extradición con posterioridad a que el acuerdo del Consejo de Ministros hubiera resuelto confirmando la extradición y la entrega de la persona reclamada sin hacer valer ninguna de las circunstancias del art. 6 de la LEP 4/1985.

A tal efecto, nos remitimos a la transcripción íntegra de los hechos de la reclamación previa y los hechos de la demanda que se recoge en anteriores fundamentos jurídicos de la presente, cuya comparativa, por simple lectura, permite constatar que existe una clara desviación procesal entre lo pedido en vía administrativa y lo que el TC interpreta como pedido en demanda en cuanto que, acogiendo la interpretación que se hace en la sentencia del TC de la demanda del recurrente, se vendría a introducir en la demanda unos nuevos hechos como base del funcionamiento anormal pretendido, hechos no denunciados previamente en la solicitud formulada al Ministerio de Justicia, solicitud firmada por Letrado, y, no en vano, en el informe previo y preceptivo del CGPJ, no se valora este supuesto funcionamiento anormal pues, pudiendo hacerlo, no se había hecho valer como tal. Precisamente cuando el informe del CGPJ de 19/01/2017 deja patente que la reclamación previa y preceptiva respondía a un claro supuesto de error judicial no interesado conforme el art. 293 de la LOPJ, y una vez que el recurrente tiene conocimiento de tal informe en el traslado del expediente administrativo que se efectúa para formular demanda dentro del recurso contencioso administrativo interpuesto el 21/12/2016, es cuando reconstruye la base fáctica y argumental de su reclamación y lo hace dentro de la demanda formulada el 22/03/2017.

La primera sentencia dictada en su día lo fue sobre esta premisa en la necesidad de atender a lo hecho valer en la reclamación previa y preceptiva ya que la pretendida anormalidad reclamada ante el Ministerio de Justicia, bajo el título de imputación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, se centraba en hechos y cuestiones que, de forma exclusiva, gravitaban en cuestionar lo acertado de que las autoridades judiciales españolas hubieran dado lugar a la extradición solicitada respecto del recurrente por el Reino de Marruecos, recurrente que se encontraba ingresado en prisión en Marruecos cumpliendo sentencia condenatoria dictada por las autoridades judiciales de dicho país (pena de 12 años de prisión), extremo que era el valorado por el Comité de NNUU para concluir en " *la violación por el Estado, parte del artículo 7 del Pacto*". Lógicamente el " *dictamen*" en su conclusión viene referido al Estado parte, no al Poder Judicial, ya que en definitiva éste es uno de los tres Poderes del Estado, pero el " *dictamen*" para afirmar tal violación partía de valorar que " *En el proceso de extradición, la Audiencia Nacional tomó nota de información que indicaba el empleo de tortura para extraer confesiones, y los malos tratos infligidos por los agentes penitenciarios y por las fuerzas de seguridad en Marruecos, pero desechó las alegaciones del autor sobre el riesgo de tortura, señalando únicamente que estas vulneraciones no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas... En este contexto y a la luz de las personales circunstancias de! autor como acusado de delitos vinculados a actos de terrorismo, el Comité considera que el Estado parte no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor. Por lo tanto, el Comité considera que la extradición del autor a Marruecos por el Estado parte constituyó una;- violación del artículo 7 del Pacto*". 8

La S. TS 17/04/2017 (RCA.1129/2016), dictada en unificación de doctrina, entiende que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado en el art. 24 de la Constitución, **cuando no se da respuesta a cuestiones que no suponen una alteración de los hechos ni de la pretensión planteada en vía administrativa, sino nuevos motivos o argumentaciones para fundar el mismo petitum**, señalando que:

&l t;<" Esta es, claramente, la conclusión que se extrae de la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, en la STC 158/2005, de 20 de junio, puso de manifiesto que mientras que los hechos «no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada» (FJ 5). En la STC 133/2005, de 23 de mayo, señaló que el órgano judicial debe pronunciarse sobre la cuestión planteada si no existe «discordancia entre lo solicitado en la vía administrativa y la Contencioso-



Administrativa al no alterarse en todo o en parte el acto administrativo que la demandante señala como el impugnado una vez acude a los Tribunales de Justicia ni interesarse la nulidad de otros actos»; y que «el planteamiento de alegaciones no suscitadas en la vía administrativa, está amparada por la literalidad del art. 56.1 LJCA» y «por la doctrina del Tribunal Supremo», pues la demandante no trajo «al proceso cuestiones nuevas no suscitadas ante la Administración, sino que se limitó a introducir o a añadir nuevos argumentos jurídicos con los que fundamentar su pretensión de anulación» del acto impugnado (FJ 4). En la STC 202/2002, de 28 de octubre, el máximo intérprete de la Constitución volvió a recordar que «el recurso Contencioso-Administrativo no ha de fundarse necesariamente en lo ya alegado ante la Administración demandada, sino que, siempre que no se incurra en desviación procesal, podrán aducirse en él cuantos motivos se estimen convenientes en relación al acto administrativo impugnado, se hubiesen alegado o no al agotar la vía administrativa» (FD 3). Y, en fin, en la STC 160/2001, de 5 de julio, en relación con una cuestión de carácter tributario, el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que, al negarse a resolver una alegación planteada por la entidad recurrente por no haberse suscitado previamente en vía administrativa, el órgano judicial había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque, frente a lo que mantenía la Sentencia impugnada en amparo, «no se ha[bía] producido en vía judicial alteración alguna de los hechos que dieron lugar al recurso administrativo precedente o de la pretensión o resultado que la litigante desea obtener; tampoco de los actos administrativos impugnados, que delimitan el objeto del proceso. Lo que indudablemente sí ha tenido lugar en el curso del proceso contencioso-administrativo es la ampliación o desarrollo del razonamiento en el que se fundamenta la petición de anulación de las liquidaciones tributarias con una nueva alegación o argumentación jurídica. Pero, como señalamos en la STC 98/1992, de 22 de junio (F.3), la posibilidad de apoyar la pretensión en motivos distintos de los utilizados en vía administrativa es algo que autoriza expresamente la literalidad del art. 69.1 LJCA»

Es ta doctrina ha sido recogida en Sentencias de esta Sala de 18 de junio de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 305/2004), FD Cuarto, en la que recordábamos (FD Quinto) que también constituye una consolidada jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal la de que, siempre que no se alteren los hechos ni las pretensiones ejercitadas en vía administrativa, en el recurso contencioso-administrativo pueden formularse nuevas alegaciones que vertebren el mismo petitum. En este sentido, en la Sentencia de 5 de febrero de 2000 (rec. cas. núm. 2784/1995) aclaramos que la naturaleza revisora de esta jurisdicción exige «la existencia de un acto o actuación de la Administración pública sometida a Derecho Administrativo, pero no es el contenido de ese acto el que condiciona las facultades de revisión jurisdiccional de los Tribunales de este orden, sino que son las peticiones de la demanda las que determinan, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de la pretensión impugnatoria, siempre que la Administración hubiera tenido la oportunidad de resolver sobre las mismas, e interpretando, además, esta última expresión, o esa posibilidad u oportunidad, en sentido amplio y abierto y no en el estricto de formulación mimética en vía jurisdiccional de las pretensiones articuladas y deducidas previamente en la vía administrativa» [FD Segundo; en el mismo sentido, Sentencia de 23 de octubre de 2001 (rec. cas. núm. 5149/1995), FD Segundo]. En la Sentencia de 23 de noviembre de 2000 (rec. cas. núm. 2655/1995) señalamos que la circunstancia de que la «ausencia de concreción de hechos imponibles y de elementos que permitan deducir su correcta atribución al sujeto pasivo fuera aducida por la recurrente, por vez primera, en su demanda y no antes en las vías administrativas de gestión o en la económico-administrativa, no puede permitir la conclusión (...) de que se esté ante una "cuestión nueva" respecto de la que la Administración no hubiera tenido la posibilidad de pronunciarse en vía administrativa», dado que «[l]a naturaleza revisora de esta Jurisdicción, (...) no supone otra cosa que la exigencia de un acto o actuación previa de la Administración a la que, como criterio de referencia general, hayan de referirse las peticiones oportunamente deducidas en la vía jurisdiccional, que son las únicas que acotan, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de la pretensión impugnatoria» [FD Quinto b)]. Asimismo, en la Sentencia de 23 de enero de 2002 (rec. cas. núm. 7341/1996), con apoyo en la doctrina sentada por la citada STC 160/2001, rechazamos que la actora hubiera planteado una "cuestión nueva" y estimamos el recurso porque «manteniéndose la misma pretensión que la planteada en la vía administrativa, es decir, la nulidad de la liquidación girada por el IMIVT», «en vía jurisdiccional se ha[bían] añadido "otros motivos diferentes" en que fundar la misma pretensión» [FD 4 A)]. Y, en fin, siempre en la misma línea, en la Sentencia de 1 de febrero de 2005 (rec. cas. núm. 7661/2000), recordamos que, conforme a reiterada doctrina de la Sala, «la Ley de la Jurisdicción, pese al carácter revisor de la misma que impide que puedan plantearse ante ella pretensiones que no hayan sido previamente formuladas en vía administrativa, y superando viejas concepciones sobre la imposibilidad de atacar un acto con argumentos no articulados previamente, permite alegar, a favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocado antes, al corresponder la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquéllos no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada» (FD Sexto). En fin, en los mismos o parecidos términos nos hemos pronunciado en las Sentencias de 16 de julio de 2008 (rec. cas. para la unificación de



*doctrina núm. 60/2004 ), FD Quinto, de 22 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 5684/2003), FD Tercero ; y de 14 de enero de 2010 (rec. cas. núm. 3565/2004 ), FD Quinto".>>*

El tenor literal de los hechos de la reclamación previa y preceptiva, en relación con la argumentación en ella contenida para avalar la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que se pretendía y para defender la relación causal con los conceptos dañosos reclamados ( "*tal situación de indebido enjuiciamiento y prisión, junto con las torturas padecidas por mi representado en Marruecos, consecuencia de la negligente decisión de España de extraditar a mi representado, incluso a pesar de la advertencia en su día formulada por el Comité de Derechos Humanos para que, con carácter cautelar, se suspendiese la misma hasta la resolución de la queja planteada, le han ocasionado multitud de perjuicios*") ponen de manifiesto que la desviación procesal no se debe a un mero error material en la redacción de la reclamación sino a un consciente planteamiento de la misma en la finalidad resarcitoria buscada, planteamiento que entendemos no adecuado dentro del marco legal y jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia, en particular en la singularidad del error judicial vs funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Conforme a criterio jurisprudencialmente asentado habrá desviación procesal cuando se introduzca en el procedimiento contencioso-administrativo una pretensión nueva ya sea en fase de demanda o de conclusiones, siempre que aquella pretensión no se haya planteado en vía administrativa, privando a la Administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla. El acto favorable pretendido ante la Administración demandada debe ser idéntico, en lo sustancial, al luego reproducido en la fase judicial y la inmodificabilidad en la demanda judicial de la reclamación indemnizatoria planteada en vía administrativa, es doctrina jurisprudencial reiteradísima <<" *lo que no cabe es alterar los hechos, aducidos en la vía administrativa previa como base de la pretensión* , en virtud del principio de vinculación con los actos propios">> ( STS 24/03/2001 RCA.7444/96).

El acto o actividad administrativa impugnada es lo que delimita el *objeto litigioso*. La *pretensión* es lo que se pide del órgano judicial, el "*petitum*", frente a otra u otras partes, para obtener determinados pronunciamientos de fondo (la creación, extinción de una situación jurídica, la imposición a la otra parte de una obligación, la declaración de existencia de una situación/relación jurídica). La "*causa petendi*" viene establecida por el fundamento fáctico y jurídico de lo solicitado.

El objeto de la pretensión no se identifica exclusivamente por la resolución o acto impugnado, sino por otros dos elementos identificadores de carácter objetivo: la identidad en el *petitum* y en la *causa petendi* y si bien pueden alegarse, en el escrito de demanda, cuantos motivos procedan en justificación de las pretensiones aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de que se pueden alegar nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de que cabe suscitar cuestiones nuevas ni introducir nuevos hechos.

En relación a la "desviación procesal", el Tribunal Constitucional en su sentencia 58/2009, de 9 de marzo, afirmó que << 8 *no cabe confundir nuevo planteamiento de cuestiones sobre las que no se ha pronunciado la Administración con nuevos motivos, aunque no hayan sido aducidos en vía administrativa conforme autorizan los art. 56.1 y 78.6 de la Ley 28/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa...*">>

La denominada "desviación procesal", entendida como el apartamiento en vía jurisdiccional de lo buscado en vía administrativa, sigue siendo un caso de inadmisibilidad de las pretensiones ya que difícilmente puede decirse que se haya puesto "fin a la vía administrativa", pues, con arreglo al art. 25 LJCA, es un requisito para que haya actividad susceptible de impugnación - si lo pretendido ante el órgano judicial es ajeno a lo decidido, de manera expresa o presunta por la Administración.

Esto ocurre de forma evidente en el caso de autos - nada se pretendía en la reclamación previa sobre la base de un supuesto funcionamiento anormal por dilaciones indebidas - y la alegación novedosa en la demanda supone el planteamiento de una cuestión nueva ante la jurisdicción revisora, sobre la base de nuevos hechos (supuestas dilaciones en la sustanciación del procedimiento de extradición, en particular en la resolución de una solicitud de paralización de la entrega), no alegada en la vía previa como base de la responsabilidad patrimonial pretendida y que, en absoluto, por todo lo expuesto con detalle anteriormente, puede considerarse como un nuevo motivo - argumento jurídico - en apoyo de la inicial pretensión centrada, exclusivamente, en un supuesto funcionamiento anormal de la Administración de Justicia porque, supuestamente, los Tribunales españoles habían incurrido en un "error" ya que no habían valorado adecuadamente los riesgos de tortura en el caso de la extradición del ahora recurrente a Marruecos ya que así lo había concluido el Comité en su "dictamen", revalorando los elementos probatorios que ya habían sido valorados por el Tribunal español, lo que lleva a desestimar la reclamación formulada en la demanda en este concreto particular dando con ello cumplida respuesta en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la CE (la



primera sentencia dictada omitía valorar esta desviación procesal ya recogida por el Abogado del Estado en su contestación a la demanda y que por tanto entró a debate procesal en trámite de conclusiones).

**5.6** A mayor abundamiento, tampoco procedería la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

El TC viene a interpretar que en el recurso de amparo <<" *la queja del demandante se proyecta también sobre una pérdida de oportunidad consistente en la falta de reconsideración de la extradición por parte de la Audiencia Nacional a través del recurso de súplica que cabía interponer contra el auto que no accedió a suspender la extradición y que, según el recurrente, venía motivada por la demora en la notificación al Ministerio Fiscal de la solicitud de paralización de la extradición formulada con base en la petición del Comité al Reino de España de suspender el citado procedimiento. El recurrente alega que no pudo interponer el recurso de súplica contra el auto dictado por la Audiencia Nacional el 13 de diciembre de 2010 -en el que se denegaba la suspensión de la entrega- debido a que esta se llevó a cabo al día siguiente, esto es el día 14, privando así a la parte de una oportunidad de reconsideración judicial a través del régimen impugnativo legalmente previsto de la decisión de la entrega. Si tenemos en cuenta que el retraso en la tramitación de los procedimientos constituye la especie más clara e indiscutida de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y que en sí misma considerada puede ser objeto de indemnización en el caso de que dicho retraso se considere "anormal", resulta obvio que la vía procesal a través de la que debe instarse dicha pretensión es la de responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración de Justicia".>>*

Al particular de ello, de lo que obra en las actuaciones resulta que:

- El 19/11/2010 el Consejo de Ministros del Estado parte aprobó la entrega en extradición del autor de la comunicación a Marruecos. Dicho acuerdo no fue recurrido ante el TS, interesando en su caso medidas cautelares.
- El 25/11/2010, jueves, se presenta escrito en el que por parte del ahora recurrente se interesa que " *se acuerden todas las diligencias necesarias y adecuadas al esclarecimiento de los hechos que ahora se denuncian por el Sr. Faustino, solicitando se adopten las medidas oportunas encaminadas a la investigación y esclarecimiento de los hechos denunciados. Asimismo y en aras al derecho de defensa y en evitación de riesgos reales y ciertos de tortura que presumiblemente pudiera sufrir mi patrocinado con la extradición al Reino de Marruecos se interesa igualmente LA INMEDIATA PARALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN en el estado en que se encuentre hasta tanto recaiga resolución sobre la que ponga fin a las diligencias de investigación encaminadas al esclarecimiento de los hechos expuestos por guardar o tener los mismos incidencia directa en el presente procedimiento de extradición* "
- A este escrito se adjunta numerosa documentación y mediante providencia de 30/11/2010, martes, se acuerda dar traslado al Ministerio Fiscal a fin de que emita informe sobre la paralización del procedimiento de extradición solicitada.
- El oficio a la Fiscalía de la Audiencia Nacional con el sello de urgente tiene entrada en la Fiscalía el 02/12/2010, jueves, y el informe es evacuado al día siguiente 03/12/2010, viernes, en el sentido de que " *nos oponemos al tratarse de una resolución firme, acordada por la Sala y ratificada por el Pleno que en fecha 23-01-2009 desestimó el recurso de súplica imponiendo la condición de que el Estado requirente (Marruecos) se comprometiera a sustituir la eventual pena de muerte; compromiso que es aceptado ofreciendo el Reino de Marruecos garantías de la aplicación del Art. 11 del Convenio de Extradición. En consecuencia, no procede la paralización del procedimiento de extradición, siendo las cuestiones alegadas, elementos internos del procedimiento que se sigue en Marruecos y que no procede contemplar en el presente procedimiento de extradición* "
- Paralelamente, el recurrente presenta su comunicación al Comité el 26/11/2010, viernes.
- El mismo día 26/11/2010 el Comité acuerda admitir a trámite la comunicación, lo que se notifica al recurrente el día 01/12/2010, miércoles.
- El día 02/12/2010, jueves, el recurrente presenta en el Registro de la Audiencia Nacional un escrito en el que solicita de nuevo la inmediata paralización del procedimiento de extradición hasta tanto recaiga resolución de la Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, adjuntando la comunicación que le hace el mencionado Comité cuyo tenor literal era el siguiente: " *Tengo el honor de acusar recibo de su comunicación de fecha 26 de noviembre de 2010, presentada ante el Comité de Derechos Humanos de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en nombre del Sr Fidel. Dicha comunicación ha sido registrada bajo el número 2008/2010, el que rogamos mencionar en toda futura correspondencia. De conformidad con el artículo 92 del reglamento del Comité, por conducto de su Relatora Especial sobre Nuevas comunicaciones y medidas provisionales se ha solicitado al Estado Parte no extraditar al Sr. Fidel a Marruecos mientras su caso está siendo examinado por el Comité. Esta solicitud se fundamenta sobre la*



*información contenida en la comunicación y podrá ser reexaminada, a solicitud del estado Parte, en función de la información y comentarios que este pudiera hacer llegar al Comité. De confinidad con el artículo 97 del reglamento del Comité, una copia de su comunicación ha sido transmitida al Estado Parte, solicitando informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad y el fondo de la misma. Cualesquiera informaciones y observaciones que se reciban del Estado Parte le serán transmitidas a usted lo antes posible para que pueda hacer comentarios al respecto si así lo desea".*

- Este escrito tiene entrada en la Secretaría de la Sala de lo Penal el día 03/12/2010 (viernes).
- Por DO de 03/12/2010 (viernes) se acuerda dar traslado al Ministerio Fiscal, lo cual se hace por oficio de igual fecha en el que consta la palabra URGENTE, y que tiene entrada en la fiscalía el día 07/12/2010 (martes siendo el lunes 6 fiesta nacional).
- El 10/12/2010 (viernes) por Fax se comunica a la Sala de lo Penal por parte de Interpol España que la entrega a Marruecos estaba pautada para el próximo día 14/12/2010 (martes) en Madrid.
- El Fiscal emite su informe con fecha 13/12/2010 (lunes), a los tres días después del traslado conferido ya que el día 8 era inhábil, dando por reproducido un informe previo efectuado el 03/12/2010 haciendo constar, además, que " *al tratarse de una resolución firme, debiendo en su caso plantearse la petición a la autoridad gubernativa, que es quien conforme al Art. 18 de la Ley de Extradición Pasiva debe acordar la entrega*".
- El 13/11/2010 (lunes) se dicta el auto por el que se da respuesta conjunta a los escritos de parte de 25/11/2010 y de 02/12/2010 en el sentido de no haber lugar a la paralización solicitada " *al haberse agotado la vía jurisdiccional al tratarse de una resolución firme, acordada por La Sala y confirmada por el Pleno que en fecha de 23-01- 2009 desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma, imponiendo la condición de que el Estado requirente (Marruecos) se comprometiera a sustituir la eventual pena de muerte; compromiso que fue aceptado ofreciendo el Reino de Marruecos garantías de la aplicación del Art. 11 del Convenio de Extradición, acordando La Sala en fecha 25- 11-2009 considerar suficientes las garantías ofrecidas por el Reino de Marruecos y comunicar lo resuelto al Consejo de Ministros a los efectos legales procedentes agotándose la vía jurisdiccional"*
- Contra dicho auto, tal y como se indica al pie del mismo, cabía interponer recurso de súplica en el plazo de los tres días siguientes a su notificación. Dicho recurso carecía de efectos suspensivos y no fue interpuesto.
- El recurrente es entregado el 14/12/2010 (martes)
- No consta la fecha concreta de notificación a la parte ahora recurrente de dicho auto.
- El oficio del que resulta la notificación de tal auto a la Fiscalía tiene entrada en la Fiscalía el 17/01/2011

Aun en la eventualidad de que tal dilación haya ocurrido y que, como derivada, haya habido una pérdida de oportunidad procesal, pérdida de la " *oportunidad de reconsideración judicial a través del régimen impugnativo legalmente previsto*" (sic), pérdida de la posibilidad de impugnación de lo resuelto en auto judicial en cuanto la paralización de la entrega mediante un recurso de súplica y de un segundo pronunciamiento judicial al respecto, conviene tener presente que dicho recurso ni siquiera se interpuso no siendo obstáculo para ello el que el recurrente hubiera sido ya entregado (cosa distinta es la efectividad material que hubiera tenido un hipotético pronunciamiento favorable de interponerse tal recurso ya que no se ha propuesto prueba alguna adecuada para evidenciar que dicha resolución no fue efectivamente notificada a la representación procesal del recurrente en la causa penal de extradición).

A la hora de valorar tal pérdida de oportunidad procesal en cuanto a la responsabilidad patrimonial pretendida por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (recordemos que para surja la responsabilidad patrimonial no basta la existencia de un funcionamiento anormal), ha de partirse de que ningún concepto dañoso singularizado se articuló y concretó vinculado a tal pérdida de oportunidad procesal, ni en la reclamación previa- desviación procesal- ni en la demanda - necesidad de congruencia para evitar la incongruencia extra petitum -

Recordemos que no se trata aquí de una eventual modificación de la cuantía reclamada en su día (los conceptos y cuantías reclamadas son las mismas en la reclamación y en la demanda) ya que <<" *reclamada una indemnización en vía administrativa en evaluación de responsabilidad patrimonial, puede esta modificarse en su cuantía en vía judicial en cuanto responda a los mismos hechos y causa de pedir, sin incurrir por ello en desviación procesal.*">> S. TS 28/01/2021 RCA 5982/2019).

Y atendiendo a los concretos daños reclamados en la demanda, coincidentes con los de la reclamación previa, sí se pretendieran llevar a tal pérdida de oportunidad procesal, resultarían daños hipotéticos y meramente elucubrativos faltos de la realidad y certeza que se exige normativamente ya que se parte de dar por sentado



que el recurso de súplica, de haberse interpuesto, hubiera tenido una respuesta favorable a sus pretensiones en cuanto a la paralización de la entrega y en sus derivadas en cascada - de acordarse la paralización y al no haber sido entregado, no habría sido torturado en Marruecos, no hubiera sido juzgado y condenado en Marruecos, no habría tenido que cumplir condena en unas condiciones especialmente gravosas, no habría tenido que correr con gastos de peculio carcelario, y con los gastos de los desplazamientos de sus familiares y abogados. Los previos autos de la Sala de lo Penal, incluidos los dictados en súplica frente a los mismos, y no solo el auto de 13/11/2010 que podía haber sido el objeto del recurso de súplica que se argumenta como pérdida de oportunidad procesal, conducen a presumir lo contrario.

Por ello, la eventual consecuencia dañosa centrada, exclusivamente, en la pérdida de la oportunidad procesal conectada con un funcionamiento anormal por dilaciones - ni expresamente solicitada ni cuantificada como tal en la reclamación previa y en la demanda - remite a una mera hipótesis elucubrativa, hoy por hoy no confirmada por resolución judicial alguna (no compete a este Tribunal en el seno del presente procedimiento suplantar al órgano jurisdiccional penal en lo que era su potestad resolutoria ni siquiera con carácter prejudicial ex art. 4 de la LJCA) y los singularizados daños reclamados en la demanda, además, carecerían de nexo causal con esa pérdida de oportunidad procesal.

**6.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SUSTENTADA EXCLUSIVAMENTE EN LA FALTA DE CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO ESPAÑOL DEL DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, "dictamen" que, al caso de autos, concluye en que se han vulnerado artículo 7 del Pacto, cuando formula la observación al Estado parte de acerca de que , "el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo, que incluya: a) proporcionar una compensación adecuada por la violación sufrida, teniendo en cuenta los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto como consecuencia de su extradición a Marruecos; b) tomar todas las medidas de cooperación posibles con las autoridades marroquíes para asegurar un monitoreo efectivo del trato del autor en Marruecos. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. "**

**6.1.-** Es ta Sala y Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de pretensiones indemnizatorias que se canalizan por responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sobre la base de los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (por todas Sentencias de 30/03/2006 - Rec. 214/2003; 08/06/2006 - Rec. 231/2004; y 16/02/2012 - Rec 620/2010, relativas al particular de la responsabilidad patrimonial pretendida por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia a socaire del derecho la doble instancia penal).

Como ya hemos dicho el valor vinculante de los dictámenes del citado Comité ha sido cuestionado por nuestra jurisprudencia (en tal sentido STS, Sala Segunda de 25 de julio de 2002 entre otras), y el propio Tribunal Constitucional ( STC 70/2002 de 3 de abril FJ 6) ha afirmado que los Dictámenes del Comité no son resoluciones judiciales, al carecer de facultades jurisdiccionales, ni pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, al carecer de competencia para ello; y finalmente el contenido de los derechos y el alcance de reparación de los mismos no tiene necesariamente que coincidir con el establecido en nuestro ordenamiento interno, sino que tan solo constituye un mínimo exigible.

**6.2** Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, suscrito por España el 28 de septiembre de 1976 (BOE 30/04/1977), previene en el art. 2 que cada uno de los Estados Partes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (apartado primero), comprometiéndose a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter (apartado segundo).

El artículo 2 del Pacto dispone, igualmente, que cada uno de los Estados Partes se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.



c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (apartado tercero).

Consecuentemente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no impone a los Estados Parte un deber de indemnizar de forma automática cuando el Comité de Derechos Humanos concluya que un Estado Parte ha violado los derechos o libertades reconocidos en el Pacto (en este caso los concernientes al art. 7 " *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.* 8), sino la obligación de articular un " *recurso efectivo*", un procedimiento que, llevado al particular del caso de autos, hiciera posible reclamar, que no necesariamente obtener, la indemnización que procediera si es que se cumplieran los requisitos para ello (estamos hablando del conjunto de los requisitos para construir una responsabilidad patrimonial).

Nótese que el dictamen de autos, en su punto 12, con remisión a lo señalado en el artículo 2, párrafo 3 a) del Pacto, habla de la obligación de proporcionar al autor un " *recurso efectivo*".

De lo anterior resulta, a su vez, que debemos enjuiciar el presente litigio como un supuesto más de desestimación de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, sobre la base de un supuesto funcionamiento anormal de la misma (único título de imputación empleado y que remite a la competencia de esta Sala), anormalidad que ha descartarse en el particular en que la misma se ha centrado argumentalmente en cuestionar que las autoridades judiciales españolas no debieran haber dado lugar a la extradición solicitada respecto del recurrente que se encontraba ingresado en prisión en Marruecos cumpliendo una sentencia condenatoria dictada por las autoridades judiciales de dicho país. A este particular conviene tener presente lo ya dicho en cuanto al error judicial y que tampoco compete a este Tribunal por el procedimiento articulado convertirse en una instancia revisora de lo resuelto por las autoridades judiciales marroquíes (la jurisdicción española no se extiende a ello) ni nos compete valorar cuestiones de orden penal, ni siquiera con carácter prejudicial ( art. 4 de la LJCA).

Este Comité aparece contemplado en el art. 28 del Pacto y está compuesto por un número de miembros nacionales de los Estados Partes , que " *serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal*"

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado el 16 diciembre 1966, Instrumento de adhesión de 17 de enero de 1985, BOE 02/04/1985, concede competencia al Comité para recibir y considerar las " *comunicaciones*" de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto ya que " *El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.*" (El Reino de Marruecos no se constituye en Estado parte, hasta el 22/04/2022, fecha de la aceptación del Protocolo).

El mecanismo de toma en consideración de las " *comunicaciones*" se articula mediante " *observaciones*" al Estado parte interesado y al comunicante ( art. 5.4 del Protocolo) En ninguna parte, ni del Pacto ni del Protocolo, se habla de " *dictamen*" aunque este es un término comúnmente asumido y es el que aparece recogido en el Reglamento del Comité , reglamento que hace el mencionado Comité por sí y para sí, sin suscripción expresa de los Estados parte (art. 102.3 del Reglamento: " *Las conclusiones del Comité sobre el fondo de una cuestión se denominarán "dictamen". El Secretario General transmitirá el dictamen del Comité al autor de la comunicación y al Estado parte interesado*").

**6.3** No compete a este Tribunal, dentro de la competencia que le es propia, el plantearnos al efecto una eventual responsabilidad patrimonial del estado legislador, con los oportunos daños morales/materiales (en este caso ni siquiera singularizadamente interesados en la demanda), responsabilidad no hecha valer en forma - art. 92 de la LPAC y 32.3 LRJSP -, sustentada en no haberse implementado la vía legal para hacer efectivas las recomendaciones de los Comités de Naciones Unidas- Comités de NNUU -y en particular las del Comité de Derechos Humanos si es que hubiera de entenderse que las mismas han de llevarse a efecto, automáticamente, en sus específicos y concretos términos, en lo que pueda concernir a recomendaciones particulares al caso de los comunicantes, en lo que tal inactividad normativa pudiera suponer una efectiva vulneración de derechos fundamentales del comunicante de cara a obtener una "compensación" entendida como reparación económica con cargo al Estado anudada a una opinión del Comité sobre la existencia de vulneración de derechos del Pacto.

Ya hemos indicado que la responsabilidad patrimonial se contempla en el art. 106.2 de la Constitución como un derecho de configuración legal -no como un derecho fundamental en sí mismo considerado - sin que sea competencia de los Tribunales el normativizar implementando nuevos y distintos títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial de la administración, al margen de los ya marcados en la LOPJ, LPAC y LRJSP (indudablemente la reclamación del recurrente no entra dentro de los márgenes de la responsabilidad



patrimonial de la Administración de Justicia, en sus tres supuestos legales, tal y como ya hemos visto) o estableciendo las vías por las que y el alcance con el que se deben llevar a efecto las recomendaciones del Comité, en especial, las particularizadas al caso del comunicante individual cuando establezcan, anudada a la opinión de que se han vulnerado derechos reconocidos en el Pacto, el derecho a una " *una compensación adecuada por la violación sufrida, teniendo en cuenta los actos de tortura y malos tratos a que fue expuesto como consecuencia de su extradición a Marruecos*" y, en particular, en un caso como el presente en el que existen resoluciones judiciales firmes y no revisadas que valoraron en su legalidad la que se reivindica en la base de la indemnización pretendida, la extradición, sin que los daños que se invocan vinculados causalmente con la extradición puedan, por tanto, reputarse de antijurídicos.

Recordemos que la responsabilidad patrimonial, en todo caso, tiene una función de compensar por los daños, pero siempre con la excepción de que no se tenga el deber jurídico de soportar (*antijuridicidad*), y naturalmente, con carácter general, todos tenemos el deber de soportar las consecuencias de resoluciones judiciales no revisadas ni declaradas erróneas por los cauces legalmente marcados.

Además, el propio Tribunal Constitucional, en su día, no advirtió tacha alguna sobre la lesión de derechos fundamentales en la extradición al inadmitir el recurso de amparo interpuesto contra la extradición, ni tampoco lo hizo, por dos veces, el TEDH.

Véase al efecto la solución proporcionada por el legislador en el actual **art. 5 bis de la LOPJ** para garantizar la aplicación de las sentencias del TEDH vía recurso de revisión y existiendo una clara diferencia entre el TEDH y los Comités de NNUU en la comparativa de la transcendencia jurídica de las sentencias del primero y los " *dictámenes*" del segundo con base a la normativa internacional que les sirve de base.

En el caso de autos no solo la jurisdicción española, ordinaria y constitucional, valoró la legalidad de la extradición, sino que también lo hizo el propio TEDH (incluida la posibilidad de medidas cautelares) alcanzando una conclusión contraria a la del Comité, organismo internacional que no está llamado a convertirse en una última instancia jurisdiccional de carácter supranacional respecto de los Estados parte (ni el Pacto ni el Protocolo le dan pie a ello).

Tal y como recogen los antecedentes del "dictamen" del Comité, el TEDH tuvo una actuación sustancial no meramente adjetiva:

*" 2.19 Los días 16 y 17 de marzo de 2010, el autor presentó una demanda y solicitud de medidas provisionales al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a efectos de que el Estado parte suspendiese el proceso de extradición. En su demanda, alegó violación de los artículos 6 (proceso equitativo), 2 (derecho a la vida), 3 (en cuanto a la prohibición de trato inhumano y degradante), 5 (derecho a la libertad y la seguridad), y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 4 (derecho a no ser juzgado o condenado dos veces) del Protocolo Nº 7 al Convenio. En particular, alegó que de acuerdo a un informe del Ministerio de Asuntos Exteriores español sobre la situación de los ciudadanos españoles detenidos en prisiones en Marruecos, los detenidos vivían en precarias condiciones de detención en términos de hacinamiento, mala calidad de la comida, falta de atención médica y muy pobres condiciones de higiene. Además, los actos de violencia y corrupción eran numerosos. Por tanto, existía suficiente base para concluir que el autor sufriría un trato inhumano y degradante en las prisiones marroquíes. Asimismo, el autor señaló que de acuerdo a un informe de Amnistía Internacional de 2008, cientos de presos condenados tras los atentados en DIRECCION001 seguían exigiendo la revisión de sus juicios, muchos de ellos empañados por denuncias no examinadas sobre el empleo de tortura para extraer confesiones. Aquellos que cumplían sentencia en la prisión de Salé habían recurrido a una huelga de hambre como protesta por las condiciones de detención y los malos tratos por parte de los guardias penitenciarios y de las fuerzas de seguridad. Por tanto, su detención en las prisiones de Marruecos tendría consecuencias negativas que persistirían a lo largo de su vida o, aún peor, le privarían de la misma. Asimismo, el autor alegó que no tendría un debido proceso en Marruecos; que su extradición vulneraba su derecho a no ser juzgado dos veces ya que los mismos hechos que motivaban la extradición fueron objeto de investigación por el Juzgado Nº 5; que se había lesionado su derecho a la libertad ya que se había extendido su detención provisional arbitrariamente en el Estado parte; que había recibido un trato discriminatorio en comparación con las personas nacionales del Estado parte, debido a que las autoridades judiciales se negaron a equiparar su "ciudadanía comunitaria", en tanto nacional belga, lo que habría permitido al Estado parte no conceder la extradición en virtud del artículo 3 del convenio de extradición; y que en el procedimiento de extradición no constaba el ofrecimiento de garantía alguna por parte de Marruecos de que no fuera condenado a pena de muerte o cadena perpetua, por lo que su extradición a Marruecos suponía poner su vida e integridad física y psíquica en un riesgo real y cierto.*

*2.20 El 29 de marzo de 2010, el TEDH rechazó la solicitud de medidas provisionales del autor. El 11 de mayo de 2010, en una formación de juez único, el TEDH declaró inadmisibile la demanda del autor contra el Estado*



parte al "no cumplirse los requisitos exigidos en el Convenio", toda vez que "no observ[aba] ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos".

...

2.22 El 22 de noviembre de 2010, el autor presentó al TEDH una nueva solicitud de medidas provisionales contra el Estado parte, con el fin de que se suspendiera su extradición a Marruecos. El mismo día, el autor presentó un recurso de súplica ante la Audiencia Nacional solicitando la paralización del procedimiento de extradición, alegando que esta última lo pondría ante un riesgo real y cierto de ser torturado.

2.23 El 23 de noviembre del 2010, el TEDH rechazó la solicitud del autor debido a que no encontró circunstancias significativas que justificaran una decisión distinta de la adoptada el 16 de marzo de 2010. Igualmente, el TEDH invitó al autor a informarle, antes del 7 de diciembre de 2010, si deseaba presentar una nueva demanda contra el Estado parte, subrayando que el Tribunal no examinaría una nueva demanda que fuera esencialmente similar a la rechazada el 11 de mayo de 2010. 8

**6.4** Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han remarcado estas limitaciones, destacando que estos Comités de NNUU carecen de potestades jurisdiccionales o de facultades para la interpretación auténtica de los derechos establecidos en el Pacto puesto que éste no le confirió esa competencia, a diferencia de las que sí ostenta el TEDH, cuyas decisiones sí pueden sobreponerse en determinados casos a las de los estados dejando sin efecto resoluciones jurisdiccionales firmes ( artículo 5 bis LOPJ y artículo 46 del CEDH - Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias).

El Tribunal Constitucional, en la STC 70/2002, de 10 de abril, advertía que << las «observaciones» que en forma de Dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia">> y al particular del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señala en la sentencia del Pleno, 23/2020 de 13 febrero 2020, Rec. 3807/2018, que:

&l t;< "(...) a diferencia de las funciones atribuidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el convenio que lo instituye, el comité es una instancia no jurisdiccional de tutela de los derechos, un órgano de garantía que, mediante dictámenes, resuelve las quejas que pueden presentarse individualmente. Pero, como destacamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, en virtud de los arts. 41 y 42 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, las competencias del comité le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones, tanto de estados parte que aleguen que otro estado parte incumple las obligaciones del Pacto, como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Y, respecto de las comunicaciones individuales, en virtud del art. 5 párrafo 4 del Protocolo facultativo, para presentar sus observaciones al estado parte y al individuo, haciendo constar en su caso la existencia de una violación del Pacto en el caso concreto. Debido a su naturaleza, "las observaciones" que en forma de dictamen emite el comité no son resoluciones judiciales, puesto que el comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 PIDCP), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia".>>

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, se ha pronunciado en idéntico sentido. Así, la sentencia de 06/02/2015 (REC. 120/2013), recuerda la Jurisprudencia del TC, y señala que:

- Así es, los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no tienen carácter vinculante, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, firmado por España el día 28 de septiembre de 1976 (BOE de 30 de abril de 1977), cuando regula, en los artículos 28 y siguientes, al citado Comité, especialmente en los artículos 41 y 42, no diseña un órgano jurisdiccional, con facultades de carácter jurisdiccional, es decir, para determinar el Derecho de forma definitiva en caso de conflicto e imponerse frente a todos. Ni tampoco se le atribuye al mismo el monopolio para la interpretación y aplicación de sus normas. El artículo 41.1. h) del Pacto al describir el contenido de los informes se señala que " se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados partes interesados" y " en cada asunto enviará un informe a los Estados partes interesados".

- El valor jurídico de los informes o dictámenes del Comité, por tanto, ha de considerar las disposiciones del Tratado y que no tienen fuerza ejecutiva, lo que no significa que no deban ser tenidos en cuenta por los Estados para encauzar su acción legislativa de forma que se cumplan las exigencias derivadas de la interpretación que, de las normas del Pacto, hace el Comité, pues lo cierto es que el Pacto forma parte de nuestro Derecho interno según el artículo 96.1 de la CE.



- las normas sobre los derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución reconoce se interpretarán, ex artículo 10.2 de la CE, de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Esta función interpretativa sigue la STC 116/2006, de 24 de abril.

Más recientemente, se sigue esta misma línea en sentencia Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, de 08/07/2020 (Rec. 4006/2018).

**6.5** No se cuestiona, por tanto, que España queda obligada al respeto de los derechos garantizados por el Pacto y el Protocolo Facultativo y que el Reino de España aceptó voluntariamente la competencia del Comité ratificando la normativa internacional que lo crea y desarrolla ( art. 1 del Protocolo "T odo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto" ) , además participó en el examen de la concreta comunicación que llevó a la opinión del caso de autos, pero esa vinculación tiene el alcance previsto en los tratados internacionales en los que se definen las competencias del Comité y los limitados efectos de los informes/opiniones/recomendaciones/dictámenes.

Frente a la resolución judicial de un Tribunal español, la opinión del Comité no tiene otro efecto que el de una consideración en el marco del Pacto y del Protocolo Facultativo y, dentro, de las funciones del Comité. Pero carece de eficacia por sí misma para dejar sin efecto las determinaciones de las resoluciones judiciales firmes que decidieron la extradición en los términos indicados, resoluciones que no han sido revisadas ni declaradas erróneas por órgano competente para ello.

**6.6** En definitiva los "dictámenes" del Comité de Derechos Humanos NNUU, tienen la naturaleza de opiniones en el marco de la propia finalidad del Pacto, y no vienen dotados de carácter ejecutivo o mecanismos coercitivos en orden a imponerse a los propios Estados parte, como si el Comité fuera una instancia supranacional con competencias jurisdiccionales cedidas por los estados (conforme prevé el artículo 93 CE).

Por otro lado, no corresponde a este Tribunal valorar el cumplimiento por parte del Estado Español del Dictamen del Comité, ni exigir a la Administración española el indicado cumplimiento, que deberá hacerse valer ante las instancias internacionales competentes. Ya hemos valorado también la eventual responsabilidad patrimonial del estado legislador por no haberse implementado la vía legal para hacer efectivas las recomendaciones de los Comités de Naciones Unidas- Comités de NNUU -y en particular las del Comité de Derechos Humanos si es que hubiera de entenderse que las mismas han de llevarse a efecto, automáticamente, en sus específicos y concretos términos, en lo que pueda concernir a recomendaciones particulares al caso de los comunicantes.

No es competencia de los Tribunales el normativizar, implementando nuevos y distintos títulos de imputación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, al margen de las ya marcados en la LOPJ, LPAC y LRJSP, ni de retorcerlos hasta el punto de hacerles perder su identidad normativa (indudablemente la reclamación del recurrente no entra dentro de los márgenes de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, en ninguna de sus tres categorías) o establecer las vías por las que y el alcance con el que se deben llevar a efecto las recomendaciones del Comité, en especial, las particularizadas al caso del comunicante individual cuando establezcan, anudada a la opinión de que se han vulnerado derechos reconocidos en el Pacto, la obligación del Estado parte de "proporcionar una compensación adecuada" (ni siquiera se dice que tenga que ser de carácter económico aunque pueda sobreentenderse) y menos en un caso como el presente donde tal obligación se construye con base a la obligación de proporcionar " un recurso efectivo" y, la base de la violación del art. 7 del Pacto y por tanto la base de la " compensación", se sustenta en una extradición sobre cuya legalidad existen resoluciones judiciales firmes de Tribunales españoles, no revisadas ni declaradas erróneas, sin que tal competencia recaiga en el Comité de NNUU conforme el Pacto y Protocolo que le sirven de base para su actuación y sin que los daños que se invocan en la demanda anudados a tal extradición (tiempo de prisión por la condena en Marruecos, daños físicos y morales por las torturas que se dicen haber sido infringidas en Marruecos, dinero de peculio carcelario en la cárcel Marroquí, honorarios de letrados marroquíes y belgas que le han asistido, y gastos de desplazamientos de estos letrados y familiares) puedan, por tanto, reputarse de antijurídicos.

En cuanto a los gastos por la actuación ante el Comité donde tampoco la asistencia de Abogado es preceptiva y los gastos por ello generados en cuanto a vinculados con la presente reclamación patrimonial, así como los gastos generados de tal reclamación, habrán de llevarse al pronunciamiento en costas de esta sentencia (conviene además señalar, en cuanto a carga de la prueba de la realidad de dichos gastos procesales y su concreta cuantía, que no se han aportado por la parte los justificantes de pago).

Reiteramos que el derecho a ser indemnizado por supuesta responsabilidad patrimonial no constituye un derecho fundamental en sí mismo, que se trata de un derecho de configuración legal - legalidad ordinaria



- sin perjuicio de las concreciones y desarrollo que se pueda efectuar jurisprudencialmente en base a los títulos de imputación ya establecidos en la ley, y que la inexistencia en el ordenamiento español de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas las recomendaciones particularizadas a un comunicante contenidas en un dictamen de un Comité de NNUU, en su caso, debería haberse hecho valer por el cauce de la responsabilidad del estado legislador pero no conduce, sin más y de forma automática y autónoma, a una responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia en las figuras que legalmente vienen establecidas (error judicial, funcionamiento siempre anormal, y prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre) ni guarda relación alguna con los daños reclamados.

En este caso de autos, por todo lo expuesto, no se advierte que la actuación de la Administración de Justicia en el marco de los art. 292 y ss de la LOPJ comporte la existencia de funcionamiento "anormal" alguno de los Juzgados y Tribunales españoles anudado precisamente a que en resoluciones judiciales firmes, no revisadas ni declarada erróneas por los cauces legalmente marcados, a criterio exclusivo del Comité de Derechos Humanos, supuestamente, no se evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor de la comunicación en la eventualidad de ser extraditado a Marruecos, evaluación que compete realizar a los tribunales españoles, los llamados a ello en la estructura competencial del Estado, y siendo que tanto el TC al inadmitir el amparo como el TEDH al inadmitir la demanda y solicitud de medidas cautelares, descartaron violación alguna al respecto.

**6.7** Dicho todo lo anterior no se niega en nuestra jurisprudencia que <<"... es posible admitir que ese dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros cauces en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse">> ( S. TS de 29/11/2023 RCA 85/2023).

Un ejemplo de ello es precisamente la S. TS de 17/07/2018. RCA 1002/2017, si bien el propio TS afirma respecto a dicho precedente jurisprudencial que <<" ni en la misma se diseña por vía jurisprudencial un cauce específico para ejecutar, con carácter general, las decisiones o dictámenes de los Comités de Naciones Unidas, ante la ausencia de norma convencional o de derecho interno al respecto.">> S. TS 13/06/2023; RCA 5269/2022

Pero con ello no se puede pretender convertir la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia <<" ... en un caso de ejecución directa y automática de una decisión del Comité que declara la lesión de un derecho fundamental, sin realizar el correspondiente examen de cada uno de los requisitos propios a cuya concurrencia se anula la procedencia de la responsabilidad patrimonial.">> ( S. TS de 13/06/2023; RCA 5269/2022 en un caso en el que se pretendía una responsabilidad patrimonial, en este caso general, sobre a base de un " dictamen" del CAT), sentencia que recuerda que:

&l t;<" El valor jurídico de las decisiones o dictámenes del Comité, por tanto, no es vinculante a los efectos que ahora examinamos, no sujetan a una obligación, y no tienen fuerza ejecutiva, lo que no significa que no produzcan ninguna consecuencia jurídica. Así es, estas decisiones deben ser tenidas en cuenta como indicadores relevantes sobre la observancia de los derechos previstos en el Pacto, que mediante las medidas que proponen eviten o limiten las lesiones de tales derechos y contribuyan a su mejor protección. De igual modo que deben ser tenidos en cuenta por los Estados para encauzar su acción legislativa, de forma que se cumplan las exigencias derivadas de la interpretación que, de las normas del Pacto, hace el Comité.

En este sentido, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forma parte de nuestro Derecho interno según el artículo 96.1 de la CE, pues los tratados internacionales suscritos por España forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, es algo que no admite discusión. Ahora bien, ello no significa que un acto derivado dictado en su aplicación, como la decisión del Comité, deba tener una fuerza ejecutiva idéntica, que no reconoce ni regula el propio tratado.

Se trata, en definitiva, de dos planos distintos, de un lado se encuentra la obligación del Estado de cumplir con los derechos humanos que se relacionan el Pacto, a lo que se encuentra convencionalmente obligado; y de otro está la naturaleza de las decisiones del Comité, su carácter obligatorio, vinculante o no, que desde luego no tienen necesariamente la misma fuerza jurídica que las obligaciones normativas que impone el Tratado.

De ahí, que no podamos compartir el alegato que esgrime la parte recurrida mediante la cita de los artículos 30 y 31 de la Ley 25/2014, sobre Tratados y Acuerdos Internacionales, al pretender expandir el ámbito al que se refieren esas normas legales sobre la ejecución de los tratados internacionales y sus reglas de interpretación, a las decisiones del CAT. Conviene reparar que en este recurso desde luego no está en cuestión que el Estado español deba observar el catálogo de las normas sobre los derechos humanos a lo que se encuentra convencionalmente obligado, ex artículo 96.1 de la CE. De lo que se trata, como venimos señalando, es de determinar si el dictamen del CAT que aprecia una vulneración de un derecho previsto en el Pacto, constituye

por sí mismo un título de imputación suficiente para dar lugar a la responsabilidad patrimonial como un medio de dar efectividad a la infracción apreciada.

Viene al caso recordar lo declarado en nuestra sentencia de 6 de febrero de 2015 antes citada, cuando señalamos que el artículo 2 del Pacto establece que «cada uno de los Estados parte (...) se compromete a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto» (apartado 1). Pero para ello es cada Estado parte el que asume el compromiso de «adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto» (apartado 2). Y lo cierto es que no se han articulado, insistimos, en nuestro Derecho interno los mecanismos específicos para llevar a término el cumplimiento de estas decisiones del Comité, mediante el diseño del correspondiente cauce de ejecución.

Por ello ya concluimos en la citada sentencia de 6 de febrero de 2015 que «Cuanto llevamos expuesto avala que el citado dictamen no pueda ser considerado un título de imputación para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Dicho de otro modo, del dictamen del Comité de Derechos Humanos no nace una imputación».

En este sentido, también se pronuncia la sentencia de 8 de junio de 2015 (recurso de casación nº 1841/2013, cuando declara que «Es necesario advertir en primer lugar que el argumentario que preside el motivo y que de forma concisa hemos expuesto, no incide en la "causa decidendi" de la sentencia, consistente, esencialmente, en que el dictamen del Comité de las Naciones Unidas además de no ser una resolución jurisdiccional y no tener otro valor jurídico que aquel que quiera otorgarle el Estado Español. (...) con ello reiteremos lo ya expuesto, que los dictámenes del Comité de los Derechos Humanos declarando el incumplimiento por España del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Públicos no permiten apreciar una responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y mucho menos con apoyo en una infracción jurisprudencial a todas luces inexistente. (...) Ni los dictámenes de mención constituyen Jurisprudencia, ni las sentencias que se citan por el recurrente aprecian, por incumplimiento de los dictámenes, una responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia».

Y, en fin, la sentencia de 12 de febrero de 2020, dictada por la Sala Especial del artículo 61 de este Tribunal Supremo, en un recurso de revisión, declara que «resulta conveniente añadir que no procede equiparar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos. (...) La ley española sólo atribuye a las sentencias del TEDH, y en determinadas condiciones, la condición de título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme ( artículo 102 LJCA, artículo 954. 3 LECrim, 510.2 LEC )».

Ni que decir tiene, por otro lado, que las normas sobre los derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución reconoce han de interpretarse, ex artículo 10.2 de la CE, de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, lo que desde luego no puede traducirse en que las decisiones del Comité puedan convertirse, por vía jurisprudencial, en un título de imputación que determine, sin más, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, como medio de ejecución de las decisiones o dictámenes del Comité.

De otro modo, ante la inexistencia de una previsión normativa sobre la vía específica que debe seguirse para el cumplimiento y ejecución de tales decisiones del CAT, no puede entenderse, a tenor de nuestra jurisprudencia, que deban canalizarse, con carácter general, a través del cauce de la responsabilidad patrimonial en sus diversas versiones, otorgando a la decisión del CAT, cuando aprecia una infracción del derecho invocado, el carácter de título bastante y autónomo para haber lugar a la responsabilidad patrimonial.

En todo caso, aunque las citadas decisiones y dictámenes no tengan ese carácter vinculante, ni fuerza ejecutoria, con carácter automático, porque ni en el tratado ni en nuestro ordenamiento jurídico interno hay ninguna norma que establezca la obligatoriedad y ejecutoriedad de las decisiones o dictámenes de estos Comités, ello no supone, como ya adelantamos, que los mismos carezcan de cualquier efecto, pues contienen recomendaciones que deben ser atendidas y establecen medidas que resultan de utilidad y provecho. También sirven de indicación para avalar, siempre junto a las demás circunstancias del caso, la determinación de la lesión de un derecho fundamental que puede haber causado un daño imputable a la Administración. Como sucedió en la sentencia de 17 de julio de 2018, en los términos que seguidamente veremos.

...

El instituto de la responsabilidad patrimonial tiene una finalidad netamente resarcitoria, que pretende compensar por el daño ocasionado por la actuación de la Administración, cuando, como es natural, se evidencie la certeza



de que ha sido producido por un acto u omisión decisiva que produce un resultado dañoso. Pero lo que no puede pretenderse, ni siquiera en este tipo procedimientos de responsabilidad patrimonial entablados tras una decisión del Comité contra la Tortura, es que el instituto de la responsabilidad patrimonial pierda esa naturaleza resarcitoria constitucionalmente establecida, para transmutarse, desdibujando su naturaleza y finalidad, en una suerte de sistema general de ejecución automática de las decisiones del CAT.... **Pero si se decide acudir a la vía de la responsabilidad patrimonial, en la misma han de examinarse, en todo caso, si concurren o no los requisitos a cuyo concurso se anuda su procedencia, en los términos que nuestra jurisprudencia viene interpretando** . 8 (sic con el añadido del subrayado y resaltado)

De hecho, en la sentencia del TS núm. 786/2023, de 13 de junio, nº de recurso 5269/2022, se estimó el recurso de casación, casando y anulando la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional, Secc. 5ª, y se concluyó en desestimación de la reclamación a la vista de los hechos y del automatismo al que se llegaba en la aplicación del dictamen del Comité.

El TS en su providencia de 28/09/2023 por la que inadmite el recurso de casación nº 4140/2023 interpuesto contra la sentencia de esta Sala y Sección, de 12/04/2023, D. F. 1/2023 (en un supuesto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia por violencia obstétrica sustentada en un "dictamen" del Comité CEDAW cuando los Tribunales españoles habían examinado el caso y descartado, motivadamente, la existencia de una mala praxis), también señala al respecto que:

&l t;<" *No puede entenderse, a tenor de nuestra jurisprudencia, que se otorgue a la decisión de la Comisión, cuando aprecia una infracción del derecho invocado, el carácter de título bastante y autónomo para haber lugar a la responsabilidad patrimonial. Sirven de indicación para avalar, siempre junto a las demás circunstancias del caso, la determinación de la lesión de un derecho fundamental que puede haber causado un daño imputable a la Administración ."*>>

**6.8** Conviene tener presente que la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, es una entidad con categoría jurídica propia, con unos parámetros legal y jurisprudencialmente definidos (entre ellos, el qué viene referida, exclusivamente, al funcionamiento de la Administración de Justicia, no a cualquier otra Administración, Estatal, Autonómica o Local, y siempre sobre la base de una anomalía en el funcionamiento, diferenciado éste del ejercicio de la función jurisdiccional encomendada a los Jueces y Magistrados). Por ello, la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no puede convertirse en un amorfo cajón de sastre, alterando incluso los criterios de competencia legalmente fijados en el ámbito administrativo y jurisdiccional, donde tengan cabida todas aquellas pretensiones de responsabilidad patrimonial frente al Estado no reconducibles al resto de las categorías legalmente establecidas, ya sea de responsabilidad patrimonial general o de responsabilidad por funcionamiento de la Administración de Justicia, bajo el argumento simplista de dar solución a aquellos casos en que el interesado, que ha sufrido un daño, no haya hecho valer su pretensión resarcitoria por responsabilidad extracontractual contra la Administración, en la forma y plazo legalmente previsto, o porque no haya una vía legalmente prevista para canalizar su pretensión de cumplimiento de lo que se recoge en un "dictamen" de un Comité de NNUU que declara una violación de los derechos del Pacto y anuda a ello el derecho a una "compensación" por parte del comunicante.

En el caso de autos pese al "dictamen" del Comité de Derechos Humanos de NNUU, no concurren los requisitos para la responsabilidad patrimonial pretendida en la acción ejercitada por el recurrente en los términos que vienen siendo exigidos legal y jurisprudencialmente.

## **7 .- CONCLUSIÓN**

En atención a la pretensión (petitum y causa de pedir) que se articulaba con carácter exclusivo en la reclamación previa y preceptiva, formulada por el mismo Letrado que asiste al recurrente en la vía judicial y firma la demanda, no concurriría la antijuridicidad en el daño reclamado.

La reclamación previa se limitó, con base a lo recogido en el "dictamen" del Comité Contra la Tortura de NNUU, a afirmar la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en el marco de los arts. 292 y ss de la LOPJ, porque, por parte de los órganos jurisdiccionales españoles, no se " *evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y severos malos tratos del autor*" ya que " *En el proceso de extradición, la Audiencia Nacional tomó nota de información que indicaba el empleo de tortura para extraer confesiones, y los malos tratos infligidos por los agentes penitenciarios y por las fuerzas de seguridad en Marruecos, pero desechó las alegaciones del autor sobre el riesgo de tortura, señalando únicamente que estas vulneraciones no podían reputarse como sistemáticas y generalizadas*" y se vinculaba a ello la condena y torturas sufridas en un tercer Estado, limitando los daños reclamados a los conectados con tal condena y torturas (tiempo de prisión por la condena en Marruecos, daños físicos y morales por las torturas que se dicen haber sido infringidas en Marruecos, dinero de peculio carcelario en la cárcel marroquí, honorarios de letrados marroquí y belgas que



le han asistido, y gastos de desplazamientos de estos letrados y familiares). En dicha reclamación previa se defendía la aplicación del art. 293.2 de la LOPJ para defender que el reclamante podía acudir "directamente" al Ministerio de Justicia efectuando la reclamación patrimonial con base al "dictamen" del Comité.

Al particular del caso de autos, los Tribunales españoles consideraron que la extradición se ajustaba a Derecho, sin que el TC ni el TEDH observaran vulneración alguna a nivel de derechos fundamentales, y siendo que los "dictámenes" del Comité Contra la Tortura no tienen carácter vinculante porque carecen de fuerza ejecutoria directa para determinar la nulidad de resoluciones judiciales firmes de los jueces y tribunales nacionales, ni dicho Comité, con base al Pacto y Protocolo que le sirve de base, se convierte en instancia revisora supranacional de lo resuelto por los Jueces y Tribunales españoles en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que tienen constitucionalmente atribuidas ( art. 117 de la CE). En la medida que los daños reclamados se vinculan como directamente derivados de resoluciones judiciales firmes, no revisadas ni declaradas erróneas conforme al art. 293 de la LOPJ, ello tiene indudable relevancia a la hora de valorar, al caso de autos, la inexistencia de antijuridicidad de los daños reclamados como elemento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya sea la general o la singularizada de la Administración de Justicia.

Además, no existe funcionamiento anormal imputable a la Administración de Justicia que pueda considerarse como base causal de los concretos conceptos dañosos reclamados en la demanda, coincidentes en conceptos (tiempo de prisión por la condena en Marruecos, daños físicos y morales por las torturas que se dicen haber sido infringidas en Marruecos, dinero de peculio carcelario en la cárcel Marroquí, honorarios de letrados marroquí y belgas que le han asistido, y gastos de desplazamientos de estos letrados y familiares) y cuantías con los de la reclamación previa (faltaría en nexo causal con el eventual funcionamiento anormal) y sí se pretende vincular dichos concretos conceptos dañosos con un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por dilaciones que conducen a una pérdida de oportunidad procesal en relación a un recurso de súplica frente al auto que denegaba suspender la entrega (funcionamiento anormal nunca articulado en la reclamación previa - desviación procesal) habrían de considerarse tales daños como meramente elucubrativos, carentes de la necesaria realidad y certeza que exige la ley ya que partirían de dar por sentado que dicho recurso de súplica, de haberse interpuesto, habría tenido una acogida positiva por parte del Tribunal (recordemos que nada se reclamó, ni en la reclamación previa ni en la demanda, por daños morales por pérdida de oportunidad procesal y el Tribunal no puede incurrir en incongruencia extra petitum).

Ninguna responsabilidad patrimonial por actuación del Consejo de Ministros se contemplaba en la reclamación previa (desviación procesal) por lo que el Ministerio de Justicia, además de no ser competente para asumirla y resolverla, tampoco tenía obligación de canalizarla dando traslado de tal solicitud al Ministerio de la Presidencia para su tramitación y propuesta al Consejo de Ministros de cara a que éste la resolviera y, en su caso, la eventual competencia del TS para conocer, en vía contencioso administrativa, de la impugnación, de la resolución expresa o presunta del Consejo de Ministros.

No compete a este Tribunal por el procedimiento entablado valorar una eventual responsabilidad del Consejo de Ministros por su intervención en el procedimiento de extradición autorizándola tras ser acordada por los Tribunales españoles (el Acuerdo del Consejo de Ministros no fue recurrido ante el TS, pudiendo hacerlo) ni el acierto, en hechos y derecho, de las resoluciones judiciales que resolvieron acerca de la extradición y de la no paralización de la entrega.

El recurso ha de desestimarse.

## 8.- COSTAS

De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, procedería imponer las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de Derecho.

En el caso de autos, pese a que el Tribunal no alberga serias dudas ni de hecho ni de derecho en la cuestión, no ha lugar a la imposición de las costas habida cuenta la necesidad del dictado de la segunda sentencia como derivada de la reposición de acordada por el TC en su sentencia en la necesidad de aquilatar una respuesta en el marco del art. 24.1 de la CE.

## FA LLO

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:



**DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **DON Fidel** contra la resolución del Ministerio de Justicia a que las presentes actuaciones se contraen, y **confirmar** la resolución impugnada por su **conformidad** a Derecho.

SI N imposición de costas.

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de **RECURSO DE CASACIÓN** que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA, *lo que habrá de fundamentarse específicamente, con singular referencia al caso, en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al afecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).*

Con la notificación de la presente se le participa que el TS ha acordado (AUTO 1-3-2017) que, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, en supuestos de incongruencia omisiva de la sentencia que se pretende combatir, los recurrentes en casación, como presupuesto de procedibilidad, y antes de promover el recurso han de intentar la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267-5 LOPJ y 215-2 LEC. En caso contrario el recurso podrá ser inadmitido en ese concreto motivo.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.