

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 1.353/2021**

Fecha de sentencia: 22/11/2021

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

Número del procedimiento: 116/2020

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Seccion005

Transcrito por:

Nota:

**Resumen**

Extradición. Orden de entrega. Tercera fase del procedimiento de extradición. De carácter administrativo. Imposibilidad de revisar lo declarado por el Orden Penal. Naturaleza de dicha fase del procedimiento. Hugo Carvajal.

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 116/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrado de la Administración de Justicia: Seccion005

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 1353/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D<sup>a</sup>. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 22 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo que con el número 116/2020 ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS, representado por el procurador D. Luis de Argüelles González, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2020 que disponía la entrega en extradición del demandante a las autoridades de Estados Unidos. Ha sido parte demandada la Administración del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estados D. José Ramón Rodríguez Carbajo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de D. Hugo Armando Carvajal Barrios se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2020 que disponía la entrega en extradición del demandante a las autoridades de Estados Unidos, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso a disposición del procurador D. Luis de Argüelles González para que, en la representación que ostenta, formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala: <<que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, tener por acompañado el expediente administrativo; y por formalizado el escrito de demanda, y tras los trámites oportunos, dicte en su día sentencia por la que, con estimación del presente recurso, declare no conforme a derecho la resolución recurrida, POR NULA Y/O ANULABLE, conforme lo alegado en el cuerpo de la presente demanda Subsidiariamente declara la resolución contraria a derecho y por ende, la improcedencia la extradición de mi mandante a los Estados Unidos de América.>>

**SEGUNDO.-** Dado traslado del escrito de demanda a la parte contraria, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó escrito interesando que la Sala <<[...] tenga por formulada contestación a la demanda y, en su día, desestime este recurso con los demás pronunciamientos legales.>>

**TERCERO.-** Por Auto de 18 de marzo de 2021 se acordó el recibimiento a prueba del presente recurso, practicándose la prueba admitida: a) Documental y b) más documental, teniéndose por reproducido el expediente administrativo y por aportados los escritos presentados con el escrito de interposición y con el escrito de demanda señalados por el demandante, y no siendo admitida la prueba c) más documental, se acordó sustanciar el pleito por conclusiones sucintas, concediéndose a las partes el término sucesivo de diez días, cumplimentándose dicho trámite por la representación procesal de D. Hugo

Armando Carvajal Barrios y por el Abogado del Estado con el resultado que puede verse en las actuaciones.

**CUARTO.-** Y declaradas concluidas las actuaciones, por providencia de 21 de junio de 2021 se señaló para votación y fallo la audiencia del día 26 de octubre de 2021, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

**QUINTO.-** Por la representación procesal de D. Hugo Armando Carvajal Barrios se presentó escrito el 17 de septiembre de 2021 en el que solicitaba ampliación de hechos y dado traslado del mismo al Sr. Abogado del Estado, presentó escrito de fecha 29 de septiembre de 2021 en el que se opone a lo solicitado por el demandante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Objeto del recurso.**

Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo 116/2020 por la representación de don Hugo Armando Carvajal Barrios, a la sazón ciudadano de la República de Venezuela residente en España, contra el acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en sesión de 3 de marzo de 2020, por el que, en ejecución de la resolución de extradición, se acordaba la entrega del recurrente a las autoridades de Estados Unidos.

La decisión adoptada por el Consejo de Ministros tiene como antecedentes la nota verbal, remitida por la Embajada de Estados Unidos al Ministerio de Justicia, en la que, adjuntando la documentación oportuna, se solicitaba la entrega del Sr. Carvajal, para el enjuiciamiento por los hechos contenidos en la Acusación de Reemplazo del Tribunal de Distrito de Estados Unidos, Distrito Sur de Nueva York, de 15 de abril de 2019 [asunto S1 11 Cr. 250 (AKH)] referidos a los cargos de conspiración de narcoterrorismo,

conspiración para importar cocaína, posesión de ametralladoras y dispositivos destructivos y conspiración con otros para poseer ametralladoras y dispositivos destructivos.

En relación al relato de hechos imputados al reclamado se aducía que desde aproximadamente 1999 hasta 2019, el reclamado fue miembro de una organización venezolana de narcotraficantes compuesta, entre otras personas, por funcionarios venezolanos, conocida como «El Cartel de los Soles», cuyo objetivo era transportar cargamentos de drogas hacia los Estados Unidos. Entablaron conexiones con narcotraficantes a gran escala, entre otros, los cabecillas de las FARC, con el objetivo de obtener grandes cantidades de cocaína, así como apoyo logístico y protección a las rutas de transporte de cocaína, participando también en la provisión de seguridad fuertemente armada para la protección de los cargamentos.

Se aducía, así mismo, que el día 10 de abril de 2006, el reclamado conspiró para coordinar el transporte de un cargamento de 5,6 toneladas de cocaína con destino a los Estados Unidos, desde Venezuela a México, en un avión DC-9, capaz de transportar a más de 100 personas. El reclamado participó en estos delitos mientras ejercía su labor en puestos de los niveles más altos del gobierno de Venezuela.

Examinada dicha petición, por acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en sesión de 14 de junio de 2019, se ordena, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Extradición Pasiva (en adelante, LEP), previa remisión al efecto por el Ministerio de Justicia, la continuación del procedimiento de extradición en su fase jurisdiccional, decretándose en vía judicial orden de detención del reclamado, remitiendo el procedimiento a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para dicha tramitación.

Debe señalarse que ya esa preliminar decisión de iniciar el procedimiento fue objeto de impugnación ante esta misma Sala y Sección por el recurrente, en el recurso contencioso-administrativo 329/2019, en el que se

dictó la sentencia 909/2020, de 2 de julio, en la que se desestimó la impugnación del mencionado acuerdo.

Tramitado el procedimiento en su fase jurisdiccional, por Auto 38/2019 de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, de 17 de septiembre de 2019, se acuerda la denegación de la extradición y se ordena la puesta en libertad del reclamado.

Dicho Auto fue recurrido en súplica por el Ministerio Fiscal ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en Auto 77/2019, de 8 de noviembre, estima el recurso, revoca el Auto de la Sección Tercera del Tribunal y se accede a la extradición. El auto del Pleno de la Sala fue impugnado por el ahora recurrente en incidente de nulidad de actuaciones, que se desestima por Auto del Pleno de la Audiencia Nacional, de 24 de enero de 2020.

Firme la decisión del Tribunal Penal sobre la procedencia de la extradición, se remite el expediente al Consejo de Ministros, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la LEP, para la decisión sobre la entrega o no del reclamado, al amparo de lo establecido en el artículo 6 de dicha Ley, adoptándose el acuerdo aquí impugnado, con el contenido que ya nos es conocido.

## **SEGUNDO. Motivos y fundamentos de la impugnación.**

1. La primera de las objeciones que se oponen en la demanda a la legalidad del acuerdo impugnado son de carácter formal. Se aduce en ese sentido que en la adopción de la decisión del Consejo de Ministros existen defectos de procedimiento que vician el acuerdo de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 35 de dicha Ley, por estimar que el acto vulnera derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y adolece de falta de motivación, que lo hace arbitrario.

2. En el sentido expuesto se aduce en la demanda, ya desde el punto de vista sustantivo, que sobre la base de la existencia de tres fases en el procedimiento de extradición, la primera y la tercera son de naturaleza administrativa, en tanto que la segunda es de carácter jurisdiccional, incardinándose el acuerdo impugnado en la tercera fase, en el que se decide la entrega del recurrente al Estado requirente, en ejecución de la procedencia de la extradición ya decretada por el Orden Penal. Se considera que dicho acto tiene sustantividad propia, a juicio de la defensa del recurrente, siendo susceptible de impugnación autónoma y que, en el caso de autos, la decisión adoptada es contraria al Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos, de 25 de junio de 2003 para la aplicación del Tratado de Extradición entre España y los Estados Unidos, de 29 de mayo de 1979, en cuanto no se ha considerado que el delito por el que se reclama al recurrente lo es de naturaleza militar, por cuanto el recurrente tiene la condición de militar de alto grado de la República de Venezuela y es reclamado por actos que se califican de delictivo pero imputados durante el ejercicio de su profesional como militar.

En el mismo sentido se reprocha que el Consejo de Ministros no ha tenido en cuenta que la petición de extradición tiene como fundamento una persecución política contra el recurrente por parte del Estado requirente y ya el mismo Auto de la Audiencia Nacional había declarado que debía ser valorado por el Gobierno, precisamente, a juicio de la defensa del recurrente, en la decisión que se adoptase en esta tercera fase del procedimiento, aduciendo que dicho Tribunal había declarado la motivación política de la petición de extradición; motivación política que el Convenio Bilateral reserva a la decisión del Gobierno de la Nación, invocándose, en cuanto a dicho carácter político, la información aparecida en la prensa sobre el recurrente y la finalidad de la solicitud de extradición por los Estados Unidos. Se termina considerando que *«la fase judicial de la extradición ha observado la existencia de causa política en la petición realizada por EEUU en la persona de don Hugo Carvajal, e indica que aplicando el Convenio con EEUU le corresponde al Gobierno de la Nación Española hacer valer dicho impedimento y denegar la extradición solicitada.»*

3. Por último, se aduce por la defensa del recurrente como fundamentos de la pretensión de nulidad, que no existe el compromiso de que, dada la motivación política de la petición de extradición, esté garantizado que, como teme el recurrente, sea sometido en el Estado requirente a torturas y a sufrir malos tratos, sin que se hayan adoptado las garantías al respecto.

### **TERCERO. Oposición del Abogado del Estado.**

A los fundamentos en que se sostiene la impugnación por la defensa del recurrente, se opone por la Abogacía del Estado que el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado es ajustado a Derecho y el recurso debe ser desestimado, aduciendo los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la aducida falta de motivación del acuerdo se opone por el Abogado del Estado que no cabe apreciar dicha omisión por cuanto, a la vista del contenido del acuerdo y la tramitación de la previa fase jurisdiccional, lo que habría requerido una especial motivación es la decisión de no realizar la entrega del extraditado a las Autoridades del Estado requirente, una vez que el Tribunal Penal había decretado la procedencia de dicha extradición. Sería contradictorio que debiera motivarse la entrega en la justificación de la no concurrencia de las circunstancias por las que el Consejo de Ministros podría haber denegado dicha entrega.

2. Por lo que se refiere al argumento de que el delito o delitos por los que es reclamado el recurrente son de naturaleza política, es una cuestión que ya ha sido examinada y rechazada por el Auto de la Audiencia Nacional, que declaró la procedencia de la extradición, por lo que no resulta procedente un nuevo pronunciamiento al respecto ni es ya admisible la invocación de dicha cuestión, al haber adquirido firmeza dicha resolución jurisdiccional, que el Gobierno no puede cuestionar. Y todo ello sin perjuicio de que delitos como los imputados al recurrente --tráfico de drogas-- difícilmente pueden considerarse de esa naturaleza y, de otra parte, a la pretendida acreditación de dicha naturaleza política de la extradición no pueden servir de justificación la información periodística a que se hace referencia en la demanda.

3. En relación con el debate que se suscita en orden al pretendido e invocado riesgo de que el recurrente, una vez efectiva la extradición, pueda ser ejecutado por aplicación de la condena de muerte o sometido a tratos inhumanos o degradantes, se opone por la defensa de la Administración que la norma exclusivamente aplicable a esa cuestión es el artículo VII del Texto integrado de las disposiciones del Tratado Bilateral de Extradición entre España y EEUU y del Tratado de Extradición UE-EEUU aprobado por Instrumento de 17 de diciembre de 2004, el cual solo se refiere a la posibilidad de exigir condiciones a la Parte Requirente cuando el delito por el que se solicita la extradición pueda ser castigado con la pena de muerte, lo que no sucede en el presente caso.

Termina suplicando que se desestime la demanda y se confirme el acuerdo impugnado.

#### **CUARTO. Naturaleza de la resolución impugnada.**

Para un adecuado tratamiento de las cuestiones que se suscitan en el proceso, es necesario comenzar por determinar la auténtica naturaleza del acuerdo que se impugna por el recurrente, cuyo contenido ya nos es conocido.

Y es cierto, como en la misma demanda se razona --aunque sin llegar a sus últimas consecuencias que habría llevado a la conclusión de la improcedencia de la argumentación que se hace--, que dicho acuerdo se integra en el procedimiento que para la extracción pasiva se regula en la LEP. Pues bien, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo (por todas, sentencia 349/2018, de 6 de marzo, dictada en el recurso 21/2017; ECLI:ES:TS:2018:715) viene poniendo de manifiesto que en la mencionada Ley se regula la extradición mediante un procedimiento complejo que se integra por tres fases perfectamente diferenciadas por el Legislador, con la peculiaridad de que a la primera y tercera fase se confiere un carácter netamente administrativo, encaminadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la LEP, a dar curso al procedimiento, una vez solicitada la entrega por el Estado requirente y si dicha petición reúne los presupuestos

para dicha extradición, conforme a lo establecido en la Ley. Dicha resolución, de carácter propiamente administrativa se limita a esa declaración, es decir, dar curso a la petición; en palabras del mencionado artículo 11 a la «*continuación del procedimiento en vía judicial*».

Es importante reparar que, en cuanto que se trata de una fase de naturaleza administrativa y la resolución que se dicta tiene ese carácter, la jurisprudencia de este Tribunal ha venido declarando que dicha resolución, en cuanto condiciona la declaración final, es susceptible de recurso contencioso-administrativo y, en lógica congruencia con ese presupuesto, el Orden contencioso puede examinar la concurrencia de los presupuestos tomados en consideración por la Administración para adoptar esa decisión de continuación del procedimiento. Que ello es así lo evidencia el caso de autos en el que el recurrente ya impugnó ante esta misma Sala del Tribunal Supremo, la resolución que se dictó en el procedimiento de extradición acordando dar curso a la misma, conforme ya antes se ha dicho.

La segunda de las fases del procedimiento es de naturaleza propiamente jurisdiccional y, conforme a lo establecido en el artículo 15 de la LEP, se decide ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la cual, tras el procedimiento jurisdiccional correspondiente, decidirá «*por auto motivado... sobre la procedencia de la extradición*». Es necesario que nos detengamos en la relevancia que a efectos del procedimiento de extradición tiene esta segunda fase, porque esa naturaleza es en la que se cuestiona con los argumentos que se aducen en la demanda en contra de la legalidad de la resolución impugnada. Y así, en cuanto que es el auto dictado por el Orden Jurisdiccional Penal el que se pronuncia sobre la legalidad de la extradición solicitada, el debate que se suscita en las fases posteriores están condicionadas por dicha declaración.

En efecto, lo que se quiere señalar es que, conforme hemos declarado reiteradamente, todo el debate sobre la legalidad de la decisión sobre la procedencia o no de la extradición, deben ser suscitadas ante el Tribunal del Orden Penal que ha de conocer de esta segunda fase, porque es la

resolución, el auto antes mencionado, el que, poniendo fin a dicha fase del procedimiento, el que decide sobre esos presupuestos de legalidad de la decisión que se adopte.

Ahora bien, la última consecuencia de esa naturaleza y efectos, que se omiten en la argumentación de la demanda, es que en cuanto que dicha decisión tienen una naturaleza jurisdiccional, esas cuestiones de legalidad quedan ya definitivamente juzgadas y no es posible que en lo sucesivo puedan suscitarse nuevamente, por la evidente razón de que esa decisión jurisdiccional, como es propia de esa naturaleza, es inamovible y no siendo susceptible de recurso alguno la resolución definitiva por el Tribunal Penal, ni puede el afectado por la declaración de extradición invocar nuevamente cuestiones de legalidad de la procedencia de la extradición, ni puede Tribunal alguno, en este caso esta Sala Tercera, hacer corrección alguna a esa decisión que, como es manifiesto y consecuente con esa naturaleza, no revisa ese auto acordando la extradición que, como se dijo, no es susceptible de recurso alguno.

Por lo que se refiere a la tercera fase del procedimiento, que es la que trasciende a los efectos del debate, solo procede cuando precisamente la decisión del Tribunal Penal haya considerado que procede la extradición, como se declara en el artículo 18 de la LEP. Pues bien, una vez decidida la legalidad de la extradición, el artículo 6 de la Ley faculta al Gobierno, dada la naturaleza de la extradición, a tomar la decisión que considere oportuna en cuanto la decisión del Tribunal penal *«no será vinculante para el Gobierno»*. En efecto, el Legislador autoriza que el Gobierno, pese a la legalidad de la extradición, puede *«denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España.»*

Es conveniente detenernos en la potestad que el Legislador confiere al Gobierno para apartarse de la decisión propia que comporta la declaración de legalidad de la extradición realizada en vía jurisdiccional. Es una decisión amparada en la propia naturaleza de la institución de la extradición, que no

solo se ampara en criterios de legalidad estricta, como frecuente en el ámbito de las potestades administrativas, sino que se confiere una potestad discrecional para que, en función de las circunstancias a que específicamente se refiere el precepto, pueda denegar la entrega del reclamado, aun declarada la procedencia de la extradición de manera irrevocable. Y en ese sentido se declara en la Exposición de Motivos de la LEP que *«en ningún caso implicará incumplimiento de las resoluciones judiciales, habida cuenta del distinto campo y finalidad en que actúan y persiguen los Tribunales y el Gobierno, técnico y sobre todo tutelar del derecho a la libertad los primeros y políticos, esencialmente, el segundo.»*

De lo expuesto ha de concluirse que la regla general es que la declaración de legalidad de la extradición, comporta que debe procederse a la entrega del extraditado al Estado requirente y, en cuanto que regla general, la decisión administrativa encuentra su fundamento en la misma declaración de legalidad. Por el contrario, si pese a dicha declaración, el Gobierno decide, por concretos intereses esenciales para España, no realizar la entrega del reclamado, es cuando la Administración ha de justificar, no solo dichos intereses sino la concurrencia en el caso específico en que se suscita ese debate, porque de no motivar esa decisión pese a la declarada legalidad de la extradición. Es importante tener en cuenta, como hemos declarado reiteradamente, que cuando el Gobierno, excluyendo la concurrencia de intereses esenciales, no hace una nueva y reiterativa declaración sobre la legalidad de la extradición, que ya se hizo en vía judicial, sino que simplemente se limita a *«no ejercer las potestades discrecionales y excepcionales que le confiere el mencionado precepto, de tal forma que en esos supuestos se limita a ejecutar la decisión judicial.»*

#### **QUINTO. Improcedencia de los defectos formales denunciados.**

Las consideraciones anteriores sirven para el examen de las cuestiones que se suscitan en la demanda. En efecto, como ya se dijo, se hacen en la demanda una serie de reproches al acuerdo del Consejo de Ministros que se impugna, algunos de ellos referidos a defectos de procedimiento de los que se

concluye por la defensa del recurrente que propician la nulidad o anulabilidad de la mencionada resolución.

Se considera que el acuerdo impugnado está viciado de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en concreto, por incurrir en las causas de nulidad previstas en los párrafo a) y e) de dicho precepto, en cuanto se considera que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido y se han vulnerado, con la decisión adoptada, derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

La Sala no puede compartir los fundamentos de dicha fundamentación y debe rechazarse la petición de nulidad de pleno derecho.

Sabido es que en nuestro Derecho las formas procedimentales no tienen una finalidad en sí mismas, sino en cuanto son garantía de acierto para la Administración al dictar los actos administrativos, y de garantía de los derechos de los ciudadanos, a quienes no se les puede ocasionar indefensión. Si ello es así, nuestro Legislador ha considerado desde la vieja Ley de Procedimiento de 1956 que los defectos de forma solo pueden ocasionar la nulidad de pleno derecho de los actos cuando se hubiera prescindido *«total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido»*, fórmula tradicional en nuestra normativa de procedimiento que ahora se recoge en el artículo 47.1º.e) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; lo cual ha sido interpretado reiteradamente por la jurisprudencia que esa exigencia reforzada comporta la omisión de todo trámite. En otro caso, es decir, cuando existan trámites de los previstos legalmente, no genera la nulidad de pleno derecho, sino que entra en juego la anulabilidad, ahora regulada en el artículo 48, que puede propiciar la ineficacia del acto por dicha vía, pero solo si los defectos formales omitidos generan indefensión o impiden al acto alcanzar su fin. Habiendo declarado de manera inconcusa por la jurisprudencia de este Tribunal que la indefensión debe vincularse al hecho de que los trámites omitidos hayan impedido al interesado

formular alegaciones en defensa de sus derechos y aportar prueba en apoyo de dichas alegaciones, es decir, que se trate de una indefensión real y efectiva y no una mera e incierta indefensión que siempre es predicable, desde el punto de vista de la perspectiva procedimental, en todo acto pero que requiere determinar de qué medios de alegaciones y pruebas se ha visto privado quien la invoca.

Si ello es así, debe concluirse que en el caso de autos y pese a los esfuerzos argumentales de la demanda, es lo cierto que procedimiento hubo y ni cabe hablar de indefensión alguna, hasta tal punto que la defensa del recurrente no hace sino reiterar alegaciones que ha efectuado a lo largo del procedimiento e incluso ya invocadas con ocasión de la impugnación de la resolución que puso fin a la primera fase del procedimiento, como ya antes se dijo.

Y menos aún cabe estimar que el vicio que pueda genera la nulidad es la omisión de una motivación que, en la forma en que se invoca en la demanda, resulta contradictoria, como pone de manifiesto la oportuna argumentación en contra que se hace en la contestación a la demanda.

En efecto, es cierto que el artículo 35 de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, exige la motivación, tanto de los actos que limiten derechos subjetivos como de aquellos en que se ejerciten, como es el caso de autos, potestades discrecionales. Ahora bien, sin perjuicio de que la jurisprudencia ha venido declarando que los defectos de motivación han de afectar, en su caso, a la eficacia de los actos por la vía de la anulabilidad del artículo 48 de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sin que se haya invocado indefensión alguna, conforme a los criterios antes señalados, es lo cierto que en el caso de autos lo que se pretende o se reprocha al acuerdo impugnado es la falta de referencia a la «*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*» (artículo 35), no en cuanto a la decisión adoptada, que está plenamente justificada si se entiende la decisión del Gobierno, ya antes examinada, de ejecutar la decisión jurisdiccional; sino en cuanto al no ejercicio de esas

potestades discrecionales y excepcionales, lo cual comporta una exigencia que no puede entenderse implícita en la motivación de los actos. Y así, la motivación es de lo que se decide, no de lo que se omite, de tal forma que si el Gobierno no considera procedente ejercer sus potestades discrecionales, no requiere una reseña específica sino que está implícita en la decisión adoptada de la que se concluye la no concurrencia de intereses esenciales para el País. Y que ello es así lo pone de manifiesto la misma argumentación de la demanda, que en ningún momento se invocan esos intereses si se remiten al País y no a los intereses particulares del recurrente, que en modo alguno configuran esas potestades discrecionales y extraordinarias.

Y si lo que se pretende es poner objeciones a la documentación del acuerdo del Consejo de Ministros, ya hemos declarado en tales supuestos (por todas, sentencia 1256/2020, de 5 de octubre, dictada en el recurso contencioso-administrativo 354/2019; ECLI:ES:TS:2020:3204) al respecto que en modo alguno cabe conferir los vicios que podrían propiciar una declaración de nulidad ni de anulabilidad, por cuanto se deja constancia de la tramitación del procedimiento.

Resta finalmente por examinar la alegación que se hace en la demanda en torno al riesgo que denuncia el recurrente, sobre la posibilidad de aplicar la condena de muerte o de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, lo cual se considera que es contrario al ya mencionado Convenio Bilateral, sí como la referencia de éste a la naturaleza política o militar de los delito imputados.

La Sala no puede compartir esos argumentos que ya fueron examinados por el Auto de la Sala de los Penal de la Audiencia Nacional que se ha hecho referencia y la referencia a que deba pronunciarse el Consejo de Ministros no tiene más efectos que el cumplimiento de lo ordenado en el ya mencionado artículo 6 de la LEP. Pero además de ello y referido el debate ahora, como es obligado, a la decisión del Consejo de Ministros, es lo cierto que ningún dato objetivo existe sobre esos riesgos, como no sean las meras alegaciones del recurrente; sin que sea acreditativo de dichos riesgos los

soportes periodísticos a que se hace referencia en la demanda, que no pueden servir para excluir la orden de entrega acordada en el acuerdo impugnado y que debe, por las razones expuestas, ser confirmado con la desestimación del presente recurso.

**SEXO. Costas procesales.-**

La desestimación íntegra del presente recurso contencioso-administrativo determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo al recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el número 3 del indicado precepto y atendidas las circunstancias del caso, fija en cuatro mil euros (4.000 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos y para cada una de las partes recurridas.

**F A L L O**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. No ha lugar al presente recurso contencioso-administrativo 116/2020, interpuesto por la representación procesal de D. Hugo Armando Carvajal Barrios, contra el acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en sesión de 3 de marzo de 2020, mencionado en el primer fundamento; que se confirma, por estar ajustado al ordenamiento jurídico.

Segundo. Se imponen las costas de este proceso al recurrente, hasta el límite señalado en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

