|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 365/1997 |
| Fecha | de 10 de noviembre de 1997 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Julio D. González Campos. |
| Núm. de registro | 3105-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.105/1997 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en el Juzgado de Guardia de Madrid el 9 de julio de 1997, la Procuradora doña Elena Lourdes Fernández; Fernández, en nombre y representación de don José Gaspar Gongalvez Lino y doña Michelle Beverly Asliton, interpuso recurso de amparo contra el Auto 33/97 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 10 de junio de 1997, que desestimó el recurso de súplica 26/97 interpuesto contra el dictado con núm. 8/97 por la Sección Segunda de la misma Sala, rollo 28/96, el 15 de marzo de 1997, en expediente de extradición 19/96.

2. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda y de las resoluciones impugnadas son, en síntesis, los siguientes:

a) Los días 17 y 18 de abril de 1996, los recurrentes fueron detenidos en Málaga como consecuencia de una prolongada investigación de las Comisarías de Málaga y Marbella en relación con un supuesto delito de tráfico de drogas, siendo puestos a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que abrió diligencias previas núm. 373/94.

b) Por otro lado, la Embajada de Canadá en España, por nota verbal núm. 39, de 12 de abril de 1996, interesó la detención a efectos de extradición de don José Gaspar Gongalves Lino (de nacionalidad portuguesa) y de su compañera doña Michelle Beverly Asliton (de nacionalidad británica), sobre la base de la orden de detención emitida por el Juez de la Corte de Quebec, de fecha 11 de abril de 1996, por varios hechos consistentes en la organización en España del traslado de cargamentos de hachís desde distintos países hacia Canadá. El expediente de extradición fue tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2.

c) Por Auto de 15 de marzo de 1997, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición de los ahora demandantes de amparo. Este Auto fundamentó la decisión en que el Convenio de extradición entre España y Canadá de 31 de mayo de 1989 («Boletín Oficial del Estado» núm. 189, de 8 de agosto de 1990), en su art. 4 relativo a la «denegación facultativa de extradición», dispone que:

«Podrá denegarse la extradición cuando se dé cualquiera de las circunstancias siguientes:

3. Si la persona reclamada está sujeta a procedimiento en el Estado requerido por el delito por el cual se solicita la extradición, o si las autoridades competentes del Estado requerido han decidido, de acuerdo con sus Leyes, no entablar procedimiento o desistir del mismo.»

Ante la posible identidad de los hechos objeto del procedimiento de extradición y los que dieron pie a las diligencias previas 373/94 seguidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, se ponen de relieve estas circunstancias: Que hubo una contestación de este Juzgado, pero sin expresar la Sala del contenido de ésta; que según consta en el Auto de 23 de abril de 1996 del mismo Juzgado, se menciona a los señores Goncalves Lino y Beverly Asliton como integrantes de una organización internacional dedicada al tráfico de estupefacientes en gran escala, con actividad en varios países, entre ellos Canadá, y que se dedicaban a la organización desde España de tales envíos; que, aunque el Ministerio Fiscal ha solicitado el sobreseimiento parcial, tales diligencias previas no están sobreseídas; y que la investigación que lleva a cabo el citado Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se encamina a determinar cuál pueda ser el origen del patrimonio de los señores Gongalves Lino y Beverly Asliton.

El Auto estima que es procedente la extradición a Canadá por varias razones: Porque de los hechos se deduce que el país más afectado es Canadá como lugar de destino de la droga; porque en ese país se ha llevado a cabo una actividad probatoria exhaustiva; porque el Ministerio Fiscal ha interesado el sobreseimiento de la causa seguida en España contra los reclamados y, dado el principio acusatorio, es razonable pensar que la decretará el Instructor; porque ha habido una colaboración entre España y Canadá en la averiguación de los hechos; y porque para el supuesto de desistimiento sólo es facultativa la denegación de la extradición.

d) Los requeridos de extradición interpusieron recurso de súplica contra el Auto de 15 de marzo de 1997, de la Sección Segunda, alegando entre otras razones la identidad del objeto del procedimiento extradicional y de las diligencias previas 373/94; y el principio ne bis in idem y que en virtud del principio de territorialidad de la Ley penal española (arts. 21 y 23.1 L.O.P.J.), del art. 3.1 de la Ley de Extradición Pasiva (L.E.P.) («no se concederá la extradición de españoles ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, según el ordenamiento nacional»), del art. 4.3 de la misma Ley [«no se concederá la extradición (...) cuando la persona reclamada haya sido juzgada o lo esté siendo en España por los mismos hechos que sirvan de base a la solicitud de extradición» y del ya transcrito art. 4.3 del Convenio de extradición entre España y Canadá, España tiene jurisdicción para juzgar estos hechos, siendo competente el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 para conocer de los mismos, al haber iniciado ya el procedimiento, no siendo por tanto procedente la extradición a Canadá.

Se aducía, asimismo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.).

2. La Sala dé lo Penal de la Audiencia Nacional, por Auto de 10 de junio de 1997, desestimó el recurso y confirmó el Auto impugnado. No obstante, uno de los Magistrados formuló voto particular.

La mayoría de los componentes de la Sala señala que no constan en las actuaciones del procedimiento extraditorio antecedentes de las diligencias previas 373/94 y que de éstas sólo se tiene conocimiento a través de las alegaciones de las partes y de la resolución recurrida, aunque todas coinciden en el extremo fundamental de que el Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento provisional, lo que supone poner fin al procedimiento que se sigue en España contra don José Gaspar Gongalvez Lino y doña Michelle Beverly Asliton. Aun en la hipótesis de que los hechos de ambas causas fueron idénticos, sería correcta la decisión del Auto impugnado, por cuanto el art. 4.5 L.E.P., en su segundo inciso, determina que «podrá, no obstante, accederse a ésta (a la extradición) cuando se hubiere decidido no entablar persecución o poner fin al procedimiento pendiente por los referidos hechos y no haya tenido lugar por sobreseimiento libre o cualquier otra resolución que deba producir el efecto de cosa juzgada». Y la misma posibilidad de acceder a la extradición se prevé en el art. 4.3 del Tratado de extradición entre España y Canadá, con lo que no puede haber existido infracción de ambas normas. El Auto de la Sala entiende que no se ha infringido el principio de territorialidad, dado que los hechos imputados no fueron cometidos exclusivamente en territorio español; además, el hecho de que los reclamados actuaran materialmente desde España no sustrae a Canadá la potestad de juzgarlos, dado el principio de «persecución universal que rige para esta clase de delitos; este país ha acreditado la existencia de pruebas minuciosas que inculpan a estas personas; y por último, es en Canadá donde se proyectó el peligro para la salud pública que comporta la importación de sustancias estupefacientes.

La Sala Segunda de este Tribunal requirió del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 copia del auto de sobreseimiento en las diligencias previas 373/94, de fecha 24 de marzo de 1997, y que resultó ser de sobreseimiento provisional parcial, esto es, sólo respecto de los recurrentes de amparo, en beneficio de la extradición que se tramita en el expediente 19/96 «por los mismos hechos». Dicho Auto somete la efectividad del sobreseimiento provisional a las condiciones de que se abone el tiempo de prisión preventiva sufrida por esta causa en la eventual condena que se imponga en Canadá y de que se conceda la extradición. Si no se cumpliera cualquiera de las dos condiciones, el Auto dispone que se ordenará la reapertura del procedimiento.

4. La demanda de amparo solicita la declaración de nulidad en ambos Autos de la Audiencia Nacional, así como la suspensión de la ejecución de la entrega a Canadá. Se aducen como motivos la vulneración del principio ne bis in idem (art. 25.1 C.E.), del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho al acceso a la jurisdicción (art. 24.1 C.E.), y del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.).

Todas las lesiones aducidas se fundamentan en el razonamiento ya expresado en el recurso de súplica y que, brevemente, es el siguiente: Existe identidad de los hechos -eadem causae, eadem personae, eadem res- en ambas causas; habiéndose iniciado el enjuiciamiento de los mismos hechos por parte de los órganos judiciales españoles con anterioridad al procedimiento extradicional, deben mantener éstos su jurisdicción. Esta atribución de jurisdicción al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se sustenta en el principio de territorialidad -puesto que los recurrentes planificaron la operación en España- y en la obligación de rechazar la extradición que se deriva de la L.E.P. y del Tratado de extradición entre España y Canadá.

5. Mediante providencia de 15 de septiembre de 1997, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta del contenido constitucional de la demanda, en virtud del art. 50.1 e) de la misma Ley.

La representación del recurrente cumplió el trámite mediante la presentación de su escrito de alegaciones registrado el día 8 de octubre de 1997, en el que, además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda, se asumían los manifestados en el voto particular de la resolución de la Sala.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, presentó sus alegaciones con fecha de 9 de octubre de 1997, en las que interesaba la inadmisión a trámite del recurso. Recuerda la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual no le corresponde el examen del hecho por el que la extradición se otorga ni la revisión de la interpretación de las normas aplicadas, aunque sí cabe que se pronuncie acerca de la eventual vulneración de derechos fundamentales. Descarta la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto el Auto que resolvió el recurso de súplica contiene una fundamentación plenamente razonada y razonable, sin que pueda tildarse de arbitraria; y, asimismo en el procedimiento de extradición los recurrentes han tenido a su alcance las posibilidades impugnatorias previstas en las Leyes, sin ningún tipo de limitaciones. Entiende el Fiscal que tampoco se ha vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley porque, como justifica la resolución impugnada, los Jueces y Tribunales españoles carecen de competencia para el conocimiento de tales hechos. Por último, el representante del Ministerio Público estima que no le asiste la razón" a los recurrentes cuando afirman de modo reiterado que el objeto de los dos procesos era exactamente el mismo, con rigurosa identidad de persona, objeto y causa.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de octubre de 1997, el recurrente de amparo reiteró la solicitud de suspensión del acuerdo de extradición.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El núcleo de la presente demanda de amparo viene constituido por la queja de que se ha infringido el principio ne bis in idem, por cuanto según la representación letrada del recurrente unos mismos hechos han dado lugar, por un lado, a unas diligencias previas en España que se desarrollan en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y, por otro lado y simultáneamente, a una solicitud de extradición formulada por las autoridades de Canadá. La Audiencia Nacional habría infringido tal principio al permitir que los hechos sean enjuiciados en Canadá, cuando ya son objeto de instrucción por parte de un Juez español, cuya jurisdicción sobre el caso sería preferente en virtud de que los hechos se han cometido en España (principio de territorialidad) y de que se había iniciado su enjuiciamiento en nuestro país.

A la vista de las actuaciones cabe constatar que, efectivamente, ambos procesos coinciden sobre un mismo objeto, pues en el Auto impugnado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se reconoce esta posibilidad y en el Auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 se afirma esta identidad. Sentado esto, antes de entrar en el fondo de la queja, conviene adelantar dos precisiones. La primera, que el Juzgado Central de Instrucción no ha mencionado de manera alguna la posibilidad de considerar como delitos distintos los hechos cometidos en España y los eventualmente cometidos en Canadá, prevista en el artículo 36.2 a) i) de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972, y en la que tanto España como Canadá son partes (véase ATC 90/1985); y la segunda puntualización estriba en que tampoco se trata en este recurso de la posible imposición de dos penas por el ejercicio reduplicado del ius puniendi de dos Estados, porque las diligencias previas incoadas en España han concluido con un Auto de sobreseimiento provisional y por lo tanto sin condena penal, en tanto que la declaración de la procedencia de la extradición por parte de la Audiencia Nacional abre la posibilidad de que los correspondientes órganos judiciales canadienses enjuicien los hechos, desconociéndose, naturalmente, el sentido en el que puedan pronunciarse.

No existe, pues, una doble condena y sabido es que el recurso de amparo persigue el restablecimiento de los derechos vulnerados y no de futuras o hipotéticas vulneraciones. Lo que verdaderamente se cuestiona en la demanda de amparo es si una vez iniciada la instrucción por unos hechos en España, ello impide que cese ese procedimiento y que, en virtud de una decisión favorable a la extradición, se inicie un nuevo procedimiento en otro país sobre esos mismos hechos.

Ciertamente la preferencia de la jurisdicción española no viene prevista para estos casos ni en el Tratado ni en la Ley española. El Tratado de extradición entre España y Canadá dispone en su art. 4 que «Podrá denegarse la extradición cuando se dé cualquiera de las circunstancias siguientes: 3. Si la persona reclamada está sujeta a procedimiento en el Estado requerido por el delito por el cual se solicita la extradición \* si las autoridades competentes del Estado requerido han decidido, de acuerdo con sus Leyes, no entablar procedimiento o desistir del mismo». Esta última referencia implica una remisión a la normativa española y, en definitiva al art. 4.5.º de la L.E.P., conforme al cual «no se concederá la extradición en los casos siguientes: ( ... ) Cuando la persona reclamada haya sido juzgada o lo esté siendo en España por los mismos hechos que sirven de base a la solicitud de extradición. Podrá, no obstante, accederse a ésta cuando se hubiere decidido no entablar persecución o poner fin al procedimiento pendiente por los referidos hechos y no haya tenido lugar por sobreseimiento libre o cualquier otra resolución que deba producir el efecto de cosa juzgada». Al haber dictado el Juzgado Central de Instrucción un Auto de sobreseimiento provisional (art. 641 L.E.Crim.) respecto a las diligencias previas 373/94, es obvio que no se produce el efecto de cosa juzgada, con lo que la decisión acerca de la extradición es facultativa. Y siendo así, las dos decisiones adoptadas por la Audiencia Nacional declarando procedente la extradición, en instancia y en súplica, son conformes con la legalidad ordinaria, tanto más cuanto que ambas resoluciones motivan el pronunciamiento y lo justifican, entre otras razones, en el mayor acopio de pruebas efectuado por Canadá respecto de los hechos imputados a los recurrentes. En consecuencia, frente a lo que se afirma en la demanda, no se ha infringido el principio de territorialidad al conceder la extradición al Estado requirente, pues tal principio se halla configurado con los límites previstos en los «Tratados internacionales en los que España sea parte», según dispone el art. 23.1 L.O.P.J., y ya se ha indicado que el Tratado de extradición con Canadá se remite en este caso concreto a lo previsto por nuestra L.E.P. Sin olvidar, además, que respecto del delito de tráfico ilegal de drogas, rige el llamado principio de universalidad, al menos en nuestra legislación, de conformidad con el art. 23.4 f) de la L.O.P.J.

2. Es cierto que el principio ne bis in idem se manifiesta, asimismo, en la dimensión que prohibe un doble proceso con un mismo objeto, según doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 77/1983, 159/1985, 94/1986, 107/1989, 154/1990, 204/1996 y 41/1997; AATC 1001/1987, 263/1989, 289/1994 y 329/1995). Pero también es verdad que sólo se incurre en tal prohibición cuando el primer proceso ha concluido con una resolución que produzca el efecto de cosa juzgada. Con palabras de la STC 159/1987, «si la cosa juzgada ("material", según la más arraigada expresión doctrinal) fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso ( ... ). En el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar -a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional- un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme». A la misma conclusión se llega si se atiende al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España en 1977 y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del mismo año, cuyo art. 14.7 dispone que «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país». Y si este principio rige cuando los procesos plurales se producen en nuestro Estado, no hay razón alguna para que no se extienda a los casos en que, habiendo existido un primer proceso concluido en España mediante resolución firme, y habiéndose formulado una solicitud de extradición por los mismos hechos, no resulte procedente concederla al Estado que solicita la entrega del sujeto. Y precisamente es éste el espíritu que late en el art. 4.5. de la L.E.P.

Pero en el. caso que ahora nos ocupa -según hemos visto- no es eso lo que ocurre. El proceso iniciado en España no ha entrado en la fase del juicio oral y la instrucción ha concluido mediante un sobreseimiento provisional, que carece del efecto de cosa juzgada. Luego si a continuación se permite que los recurrentes sean extraditados a Canadá, no hay infracción del principio ne bis in idem. El auxilio judicial internacional -del que la extradición constituye el medio principal- admite que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento cuando el anterior no está definitivamente resuelto.

3. De los razonamientos anteriores se deriva que tampoco ha existido en este caso vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. En efecto, el Tratado y la propia Ley de Extradición Pasiva son las normas que arbitran en este caso una extradición facultativa y en caso de que los órganos judiciales declaren procedente la entrega, el Juez ordinario previsto por la Ley será el que corresponda de conformidad con la legislación canadiense. Puesto que tanto la Sección Segunda como la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional son órganos judiciales creados por la norma jurídica e investidos de jurisdicción y competencia (arts. 62 y ss. L.O.P.J.) con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y no tienen carácter especial o excepcional, se cumplen las exigencias del derecho constitucional en cuestión (por todas, STC 199/1987). Y dado que tales órganos son componentes para declinar la jurisdicción en virtud de una solicitud de extradición formulada por otro Estado, siempre que se respeten las garantías y derechos del procedimiento extradicional, es obvio que no ha sido vulnerado el derecho contemplado en el primer inciso del art. 24.2 C.E.

Consecuentemente, tampoco puede existir lesión de la tutela judicial efectiva por el hecho de declarar procedente la extradición, ya que como se ha indicado los órganos judiciales estaban legitimados para ello. El derecho a la tutela judicial debe ser garantizado mientras el Tribunal ostenta jurisdicción y competencia y no, obviamente, cuando decide -con apoyo en las normas nacionales o internacionales aplicables en España- declinar su jurisdicción en favor de los órganos competentes del Estado requirente.

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a diez de noviembre de mil novecientos noventa y siete.