|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 282/2000 |
| Fecha | de 30 de noviembre de 2000 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 4942-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 4.942/1999 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la presente demanda de amparo en virtud de la manifiesta carencia de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c)LOTC]. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 24 de noviembre de 1999 la Procuradora, doña Virginia Cardenal Pombo, en nombre de don Óscar Enrique Bonardi, interpuso demanda de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de octubre de 1999 que confirmó en súplica el de 28 de abril de la Sección Primera de la misma Sala, y acordó la extradición solicitada por Argentina.

2. Los hechos más relevantes para la resolución del caso son los siguientes:

a) El recurrente está sometido a un procedimiento de extradición solicitada por el gobierno de Argentina para ser enjuiciado en este país por hechos que serían calificables de estafa, asociación ilícita y falsificación de documento privado realizados entre 1997 y 1998. El procedimiento de extradición se inició mediante Nota Verbal núm. 549 remitida a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

b) En dicho procedimiento de extradición, se acordó en Auto 2 de diciembre de 1998 la prisión provisional incondicional del recurrente, si bien se condicionó la misma a que en el plazo de cuarenta días se formalizara la demanda de extradición. Transcurridos cuarenta días sin que el Ministerio de Justicia remitiera al Juzgado la documentación de la extradición a pesar de haberle participado que se había formalizado la demanda de extradición, la Audiencia Nacional dictó Auto de 12 de enero de 1999 de puesta en libertad del recurrente.

c) En Auto de 4 de febrero de 1999 se volvió a acordar la prisión provisional del recurrente, una vez recibida la documentación extradicional el 18 de enero de 1999.

d) En Auto de 28 de abril de 1999 la Sección resolvió la extradición accediendo a la misma. Dicho Auto fue recurrido en súplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional alegando: a) Que los hechos por los que se solicita la extradición y por los que está siendo procesado en España constituyen un delito continuado y que no puede accederse a la extradición porque se rompería la continuidad delictiva; b) Que los hechos por los que se solicita la extradición y por los que está siendo procesado en España son parcialmente coincidentes, por lo que acceder a la extradición implica incurrir en bis in ídem procesal; c) Las causas deberían acumularse; d) El acuerdo de la prisión provisional se adoptó sin que se hubiera presentado la solicitud formal de extradición.

e) En Auto de 20 de octubre de 1999 se desestimó la súplica y se confirmó el Auto recurrido, alegándose, en primer término, que la jurisdicción española no es competente para conocer de los delitos cometidos en Argentina por lo que no pueden acumularse las causas y apreciarse la continuidad delictiva respecto de todos los hechos por los que se solicita la extradición. En segundo lugar, se razona que para evitar una repetición del enjuiciamiento de los hechos cabe remitir la sentencia dictada en su día por los Tribunales españoles a las autoridades del país requirente. En tercer lugar, se sostiene que la documentación extradicional está en la actualidad completa por lo que no puede obligarse a las autoridades reclamantes a solicitar una nueva reclamación.

3. En la demanda se alegan las vulneraciones del principio de legalidad en relación con la prohibición de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y vulneración del derecho a la libertad personal (art. 25.1 y 17 CE), de la prohibición de bis in ídem en su vertiente procesal (art. 25.1 en relación con el 9.3 CE), y de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

a) Se argumenta que, de conformidad con el art. 24.6 del Tratado de extradición España Argentina (de 3 de marzo de 1987, ratificado el 26 de febrero de 1990), era preceptivo que Argentina tramitara una nueva solicitud de extradición antes de que la Audiencia Nacional acordara de nuevo la prisión provisional. Se afirma, en consecuencia, que la privación de libertad no se ha adoptado con los requisitos legalmente establecidos.

b) Se alega vulneración de la prohibición de bis in ídem en su vertiente procesal, dado que el recurrente está siendo juzgado en España por parte de los hechos por los que se solicita la extradición, y la extradición se acuerda respecto de todos los hechos que aparecen relatados en la solicitud. Acceder a la extradición implica someter al recurrente a un doble procedimiento por los mismos hechos, en España y en Argentina.

c) Por último, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto dos de los magistrados que integraron la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional formaron parte del Pleno de la Sala que conoció del recurso de súplica, por lo que se habría quebrantado la garantía de imparcialidad objetiva.

4. La Sección, en providencia de 10 de marzo de 2000 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de 10 días para que formulasen las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, [art. 50.1 c) LOTC].

5. Cumplimentado el citado trámite de alegaciones, en escrito de 27 de marzo de 2000, la representación del recurrente reiteró el contenido de la demanda de amparo, tanto respecto de las infracciones denunciadas, como en lo que a sus fundamentos atañe. Además, añadió a las mismas, con aportación de los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 1 y 22 de febrero de 2000, la queja relativa a la lesión del derecho a la libertad personal del recurrente (art. 17.1 CE), dado que la prórroga de la prisión provisional se habría adoptado una vez transcurrido el plazo previsto de un año (art. 504.4 LECrim), pues el recurrente llevaría en prisión un año y cuarenta días, al haber estado cuarenta días en prisión antes de que se formalizara la solicitud de extradición.

6. El Ministerio Fiscal en escrito de alegaciones registrado el 31 de marzo de 2000, interesa la inadmisión del recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido.

. En relación con la primera queja, se sostiene que la cuestión relativa a lo dispuesto en el art. 24.6 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial con la República Argentina, constituye una cuestión de legalidad procesal ordinaria sin entidad constitucional, por cuanto el principio de legalidad penal no es aplicable a la irregularidad procesal denunciada, sino a irregularidades en la subsunción de los hechos en la norma en un procedimiento sancionador (SSTC 24/1987, 13/1994 y Auto 49/1999). De otra parte, la interpretación efectuada por el demandante sobre dicho artículo del citado Tratado es muy discutible, ya que lo que en realidad exige es que se presente la solicitud formal de extradición antes de llevar a cabo una nueva detención, y, en este caso, la solicitud estaba efectivamente presentada cuando se procedió a la nueva detención y prisión.

En relación con el segundo motivo de amparo se razona que no se ha producido ninguna quiebra de la prohibición de bis in ídem, porque, como argumentan las resoluciones impugnadas, ni son los mismos hechos ni se hallan en relación de continuidad delictiva; de otra parte se afirma que el Tribunal ha adoptado las cautelas procedentes para evitar la duplicidad y que siendo la lesión potencial y futura, pero no actual, real y efectiva, la vulneración podría corregirse y evitarse en los procesos en tramitación en Argentina y España.

Por último, respecto de la falta de imparcialidad objetiva de dos miembros que formaron parte del Tribunal que resolvió la súplica, el Fiscal advierte, de un lado, que sería imputable al propio recurrente, que sabiendo que el recurso lo iba a resolver el Pleno, debió ponerlo de manifiesto en el escrito de formalización del recurso; de otro, se afirma que de la consideración del recurso de súplica como un medio de gravamen, es decir, una vía de reconsideración de lo resuelto deriva que se sustancia ante el mismo órgano que dictó la resolución, por lo que es connatural al recurso que se conozca y decida por quien la dictó. Aunque la Ley de Extradición Pasiva (art. 15.2) excluye la posibilidad de que sean ponentes los magistrados que dictaron la resolución impugnada, ello no altera la naturaleza del medio de impugnación, que sigue conservando su denominación propia. Cualquier otra interpretación modificaría la naturaleza esencial del medio de impugnación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de analizar las pretensiones alegadas, procede advertir que éstas vienen fijadas en el escrito de demanda, sin que sea posible introducir nuevas pretensiones en el escrito de alegaciones (por todas STC 112/1999, de 14 de junio, FJ 2). De forma que la lesión del derecho a la libertad que se añade en el escrito de alegaciones no puede constituir objeto de la presente resolución, tanto por dicha razón, como porque las resoluciones que habrían incurrido en la misma se dictaron con posterioridad a que la demanda de amparo fuera registrada, como, por último, porque el Ministerio Fiscal no se ha pronunciado sobre ellas. Delimitado de esta forma el objeto del presente amparo, e iniciando el análisis de las vulneraciones alegadas en el orden en el que se exponen en la demanda, hay que afirmar que todas ellas carecen de contenido constitucional de forma manifiesta.

2. Las vulneraciones de derechos anudadas al hecho de que se decretara la prisión provisional sin que el Gobierno argentino formalizara una nueva solicitud de extradición son inconsistentes, ya que, de un lado, la lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) no deriva de que se adopte la prisión sin concurrir algún requisito que legalmente ha sido establecido, sino que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, deriva de que no sea proporcionada (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio). Carece de relevancia la cuestión, como afirma el Ministerio Fiscal, de otra parte, en el ámbito del art. 25. CE invocado, por cuanto no cualquier falta de requisitos legales en la adopción de cualesquiera medidas en un procedimiento penal se conecta con dicha disposición. Si el contenido del derecho se refiere al procedimiento de subsunción de los hechos en una norma que prevé una sanción (por todas STC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4), la adopción de la prisión sin una nueva solicitud de extradición no se conecta con este derecho.

En todo caso, con independencia de la falta de conexión de los derechos invocados con la presunta irregularidad cometida en el procedimiento, sólo puede admitirse que ésta se habría cometido en una determinada interpretación de los requisitos exigibles del art. 24.6 del Tratado de Extradición España Argentina, que no es la única posible y razonable.

3. Carece de contenido constitucional igualmente la pretendida lesión de la prohibición de bis in ídem en su faceta procesal, ya que como este Tribunal ha declarado (ATC 263/1989, de 22 de mayo, FJ único) "el recurrente cuando fundamenta su pretensión olvida que en un proceso de extradición no se aplica Derecho penal material alguno, sino que se decide sobre el derecho aplicable y los Tribunales competentes para hacerlo, lo que quiere decir que en su seno no se hace pronunciamiento condenatorio alguno, y si no se hace éste es claro que la resolución que resuelve un procedimiento de extradición no puede en modo alguno infringir el principio non bis in ídem" "... En suma, el Auto recurrido no ha vulnerado el mencionado principio por la sencilla razón de que no ha impuesto sanción alguna". De otra parte, incluso en el que caso de que se considerase posible que en un proceso de extradición se infringiera la prohibición de bis in ídem respecto del enjuiciamiento de los delitos, ya no en su faceta material, sino procesal, al habilitar un segundo enjuiciamiento, el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional sostiene que los hechos por los que se pide la extradición desde Argentina son distintos de los hechos por los que está siendo juzgado en España. Por tanto, debe entenderse que no se da el presupuesto de aplicación de la prohibición ante la falta de identidad de los hechos.

4. Carece de contenido de forma manifiesta, por último, la pretensión de lesión de garantía de imparcialidad objetiva. Ha de tenerse en cuenta, en primer término, que, como este Tribunal ha afirmado (STC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6), el limitado alcance y finalidad del procedimiento de extradición, al ser un simple acto de auxilio judicial (ATC 363/1985, de 29 de mayo, FJ único) que sólo tiene por misión la comprobación de las condiciones específicamente recogidas en las leyes y convenios que regulan la extradición (ATC 558/1985, de 24 de julio, FJ 1), "introduce ciertas modulaciones en el significado de algunos de los derechos y garantías propios del proceso penal en sentido estricto". En particular, ha de tomarse en consideración que no es "de aplicación... la exigencia contenida en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -a cuya luz ha de interpretarse el art. 24.1 de la Constitución, tal como establece el art. 10.2 de la misma-, según la cual "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley". La doble instancia no viene constitucionalmente impuesta en materia de extradición, dado que mediante la declaración de la procedencia de la extradición, como señala la Sala Segunda del Tribunal Supremo, "no se pronuncia una condena ni se impone ninguna pena", y en estos casos, en que no existe una Sentencia criminal condenatoria, como ha reconocido este Tribunal Constitucional en varias resoluciones, faltan los elementos subjetivos y objetivos determinantes de la aplicación del mencionado art. 14.5 del Pacto Internacional" (ATC 59/1985, de 30 de enero, FJ 7).

En esta línea este Tribunal ha declarado que "[e]l derecho que garantiza el art. 24.1 de la Constitución, consiste en obtener de los órganos judiciales competentes a través de los procedimientos legalmente establecidos (art. 117.3 CE), una resolución fundada en Derecho á las pretensiones formuladas ante los mismos. Y en estos mismos términos comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios ... en los casos y con los requisitos legalmente previstos. Pero el derecho a este recurso y, en general, al sistema impugnatorio, salvo en el orden penal, no tiene vinculación constitucional. El legislador es libre, por tanto, para determinar su configuración, los casos en que procede y los requisitos que, dada su naturaleza ... han de cumplirse en su formalización" (STC 107/1989, de 29 de junio, FJ 2. a).

En segundo lugar, ha de recordarse que la imparcialidad del Tribunal es una exigencia básica del proceso debido (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), y una fundamental garantía en la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho. De ahí que deba considerarse inherente a los derechos fundamentales al Juez legal y al proceso con todas las garantías (STC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3), dado que "la nota de imparcialidad forma parte de la idea de Juez en la tradición constitucional" (STC 162/1999, FJ 5). De conformidad con el art. 6.1 del CEDH, "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída ... por un Tribunal... imparcial... que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación que en materia penal se dirija contra ella", de forma que, se trata de una garantía aplicable a todo proceso, penal o no (STEDH, caso Ringeisen, 16 de julio de 1971, par. 94, en conexión con el par. 97), y a todas las instancias jurisdiccionales (STEDH, caso De Cubber, 26 de octubre de 1984, par. 32).

Las exigencias de imparcialidad se dirigen a proteger las notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional, cuáles son "ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio" (STC 162/1999, FJ 5). En el marco de lo que se ha llamado la imparcialidad objetiva, las exigencias de imparcialidad se proyectan sobre la actividad procesal y extraprocesal del Juez del caso. Así, respecto de la actividad procesal y en relación con el proceso penal se ha afirmado la incompatibilidad entre las funciones de fallo y previa acusación o auxilio de la acusación, entre las facultades de instrucción y enjuiciamiento, así como entre el enjuiciamiento y la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad (por todas, STC 162/1999, recogiendo la jurisprudencia anterior). Igualmente se ha afirmado con carácter general y no sólo para el proceso penal (SSTC 137/1994, de 9 de mayo, y 299/1994 en el ámbito laboral, STC 238/1991, de 12 de diciembre, en el penal) que carece de imparcialidad para revisar el falló en segunda instancia el juez que lo ha dictado en la primera.

A garantizar la imparcialidad se enderezan las causas de abstención y recusación, que pretenden disipar las dudas sobre la idoneidad del Juez (STC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2). En particular, este Tribunal ha afirmado que "dentro de estas garantías se encuentra la causa de abstención y de recusación prevista en el segundo apartado del art. 219.10 LOPJ ("haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia")", respecto de la cual ha proclamado "su carácter integrador del derecho al Juez legal contemplado en el art. 24.2, ya que mediante su instauración no solo se evita que el órgano jurisdiccional ad quem pueda constituirse con prejuicios sobre el objeto procesal derivados de su anterior conocimiento en la primera instancia, sino que se garantiza también el cumplimiento efectivo del carácter devolutivo de los recursos, pues de nada serviría la existencia de una segunda instancia si el mismo órgano jurisdiccional que conoció de la primera y que dictó la resolución impugnada pudiera (por haberse promovido alguno de sus miembros o por cualquier otra causa) conocer de nuevo el mismo objeto procesal en la segunda instancia" (STC 137/1994, FJ 3).

Sin embargo, no puede entenderse vulnerada la garantía de imparcialidad objetiva siempre que quienes formaron el Tribunal vuelven a conocer de la causa o pleito. Así, en los casos en que se anula una resolución por un Tribunal Superior y se retrotraen actuaciones para que el Tribunal que dictó la resolución anulada vuelva a pronunciarse. El TEDH en la Sentencia del caso Ringeisen (16 de julio de 1971 par. 97) ha declarado que "en principio no se puede ver un motivo de sospecha legítima en el hecho de que dos miembros [del Tribunal] hayan participado en la primera decisión..., pues no se debería instituir como principio general derivado del deber de imparcialidad que un Tribunal Superior que anule una decisión administrativa o judicial, tenga la obligación de reenviar el caso a una autoridad jurisdiccional distinta, o a un órgano de esa autoridad compuesto en forma distinta". Y en la misma línea la STC 157/1993, ha declarado que la razón que subyace a la causa de abstención y recusación recogida en el art. 219.10 LOPJ "no puede reconocerse" en los supuestos en que un Tribunal de apelación anule una resolución del Tribunal de instancia por "quebrantamiento de una norma esencial del procedimiento" y retrotraiga las actuaciones para que se vuelva a pronunciar el Tribunal de instancia. Pues, en estos casos "el ordenamiento bien puede exigir al Juez que cometió la infracción procesal que repare, primero, los vicios determinantes de la nulidad y que pondere, después, la trascendencia de lo nuevamente actuado sobre la Sentencia en su día dictada, modificando incluso, si preciso fuera, la apreciación expuesta entonces sobre la responsabilidad del acusado. Tal es el remedio, tradicional y general, que nuestro Derecho establece en estos casos (STC 245/1991, FJ 6) y no cabe desconocer el interés institucional presente en esta técnica de la retroacción ante el propio órgano judicial que cometió la infracción, a quien, de este modo, se le impone una pública rectificación de lo actuado" (FJ 3.b).

5. Como advierte el Ministerio Fiscal, el recurso legalmente establecido en materia de decisiones sobre la procedencia de la extradición es un recurso de súplica (art. 15.2 LExP). Los recursos de súplica regulados con carácter general en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus arts. 236 y 238, se sustancian ante el mismo órgano que dictó la resolución y por el procedimiento de un recurso de reforma; en consecuencia, se trata de un medio de reconsideración del fondo del asunto por el órgano que dictó la resolución recurrida, carente, por consiguiente, de efecto devolutivo. Ello no obstante, la Ley de Extradición Pasiva al regular los recursos frente al Auto que resuelve la extradición y declarar competente para su resolución al Pleno de la Sala de lo Penal (art. 15.2) prohíbe que sean ponentes del mismo los magistrados que formaron el Tribunal que dictó la resolución recurrida. De esta forma introduce un requisito adicional que cumple una función de garantía suplementaria en aras de la imparcialidad objetiva, sin desnaturalizar el carácter no devolutivo del recurso.

La quiebra de la imparcialidad objetiva, objeto de la pretensión del recurrente, se habría producido entonces, como consecuencia inherente al propio modelo de recursos legalmente establecido en la Ley de Extradición Pasiva, dado que, en principio, al resolver el recurso de súplica el Pleno de la Sala de lo Penal formarán parte del mismo quienes integraron la Sección que adoptó la resolución recurrida. Sin embargo, no puede sostenerse que el modelo de recurso en materia de extradición ni, en el caso, la efectiva integración de los magistrados que formaron la Sección en la Sala que resolvió el recurso, vulnere la garantía de imparcialidad objetiva. Pues, si, de un lado, no existe un deber constitucional de configurar el recurso en materia de extradición como segunda instancia, sino que el legislador goza de libertad de configuración en este ámbito, y, de otro, el legislador ha optado legítimamente por un recurso de súplica al que son inherentes su carácter no devolutivo y de reconsideración de la decisión, carece de sentido proyectar en este ámbito una regla de incompatibilidad de la actividad procesal del Juez -revisar el fallo en ulterior instancia el Juez que lo ha dictado en anterior instancia-, cuyo fundamento, evitar que el órgano superior "pueda constituirse con prejuicios sobre el objeto procesal derivados de su anterior conocimiento en primera instancia" (STC 137/1994, FJ 3), está pensado para garantizar el cumplimiento efectivo del carácter devolutivo de los recursos (STC 137/1994, FJ 3) o con carácter más amplio, para "no privar de eficacia al derecho del justiciable ... al recurso" (STC 157/1993, FJ 3). En este caso ni resulta necesario garantizar el carácter devolutivo del recurso, pues legalmente no ha sido establecido, ni el derecho del recurrente al recurso, derivado de su derecho a la tutela judicial efectiva, puede amparar exigencias de garantías, que legalmente no han sido configuradas, puesto que tampoco sería constitucionalmente exigible la estructuración legal del recurso como segunda instancia.

Por último, en la línea de lo argumentado por este Tribunal en la STC 157/1993, tampoco puede sostenerse en este caso que exista una sospecha de parcialidad que socave la confianza en los Tribunales, derivada del temor de que de facto no se produzca la reconsideración de la decisión, pues al legislador, que es a quien compete tal apreciación, no se lo ha parecido, seguramente debido a la irrelevancia del voto de los componentes de la Sección al integrarse en el Pleno si se tiene en cuenta el número total del mismo.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la presente demanda de amparo en virtud de la manifiesta carencia de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c)

LOTC].

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil.