|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 118/2003 |
| Fecha | de 8 de abril de 2003 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 4801-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 4801-2001 |
| Fallo | La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 12 de septiembre de 2001, 3l Procurador de los Tribunales don Antonio Mª Álvarez-Buylla Ballesteros interpuso demanda de amparo en nombre y representación de don Nejat Das contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de julio de 2001, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 28 de julio de 2001 por el que se acuerda la prórroga de la prisión provisional del recurrente en el procedimiento de extradición núm. 29/97.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) El solicitante de amparo, de nacionalidad turca, se halla en situación de prisión provisional desde el 7 de julio de 1997, decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 en los procedimientos acumulados de extradición núms. 29/97 y 33/97, seguidos en virtud de dos notas verbales cursadas por la República de Turquía, a los fines de que aquel sea extraditado a Turquía para cumplir dos condenas que le fueron impuestas por sendos Tribunales de Seguridad Estatal de Estambul en 1994 y 1995. La primera Sentencia le condenó a una pena de prisión de cinco años y diez meses (como autor de un delito de tráfico de drogas por organizar un transporte marítimo de 3.100 kilos de morfina pura) y la segunda a una pena de prisión de treinta años (como autor de un delito de tráfico de drogas por organizar un transporte marítimo de 2.568 kilos de morfina pura más 35,5 kilos de hachís). El recurrente se fugó en el transcurso del juicio que dio lugar a la segunda condena, estando entonces cumpliendo ya la anterior condena impuesta (llevaba veintidós meses de cumplimiento de condena).

b) Por Auto de 30 de julio de 1998, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó acceder a la extradición del Sr. Nejat Das a Turquía, con la condición de que la República de Turquía preste previamente garantía de que por parte de sus Autoridades Judiciales se vigilará escrupulosamente que el reclamado no será sometido a tortura alguna. Garantía efectivamente prestada por la República de Turquía. Contra este Auto interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 4 de diciembre de 1998, confirmando en todos sus extremos la resolución recurrida, si bien con la precisión de suspender la entrega del reclamado hasta que recaiga resolución definitiva a la solicitud de asilo político que tiene planteada. Estos Autos son objeto del recurso de amparo núm. 179/99, admitido a trámite por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 7 de noviembre de 2001, habiéndose acordado la suspensión de la ejecución de ambos Autos por ATC 2/2002, de 14 de enero.

c) Por Auto de 19 de junio de 2000, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó prorrogar la prisión provisional de don Nejat Das hasta el plazo máximo de cuatro años previsto en el art. 504, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Interpuesto recurso de súplica, fue desestimado por Auto de 28 de julio de 2000. Contra estos Autos formuló recurso de amparo núm. 5082- 2000, que fue inadmitido mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 28 de enero de 2002.

d) Con posterioridad, al seguir pendiente de resolución en vía judicial la solicitud de asilo del recurrente y haberse cumplido el plazo de cuatro años de prisión provisional acordado por los Autos antes referidos, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 28 de junio de 2001, acordó prorrogar la prisión provisional de don Nejat Das hasta la mitad de la pena total impuesta en Turquía (esto es, hasta un máximo de diecisiete años y seis meses), aplicando el art. 504.5, LECrim. Dicho Auto fue confirmado en súplica por Auto de 27 de julio de 2001. Razona la Sala que la aplicación analógica de lo dispuesto en el citado precepto legal ("una vez condenado el inculpado, la prisión provisional podrá prolongarse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando esta hubiere sido recurrida") al presente caso se justifica porque el reclamado lo es para el cumplimiento de sentencias condenatorias y ha interpuesto todos los recursos que ha considerado convenientes para evitar ser entregado a Turquía; además, "la decisión adoptada en la resolución recurrida en modo alguno supone una duración indefinida de la prisión provisional que padece Nejat Das, toda vez que se ha fijado el límite de la mitad de la pena que ha de cumplir en Turquía, límite que es incompatible con el concepto de duración indefinida. Por otro lado, aun cuando el plazo de prisión provisional fijado pueda verse como excesivo, no implica que no sea un plazo razonable, toda vez que no tiene ni mucho menos que agotarse, y, por otro lado, la existencia de dicho plazo es necesaria a fin de mantener la situación de privación de libertad y asegurar la puesta a disposición de Nejat Das a las Autoridades del Estado reclamante, pues en el caso presente el reclamado está condenado a una pena muy grave que acrecienta de modo extremo el riesgo de fuga". Contra dichos Autos ha interpuesto don Nejat Das el presente recurso de amparo.

3. El recurrente alega que los Autos impugnados vulneran su derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE), porque la Audiencia Nacional ha llevado a cabo una aplicación analógica contra reo in malam partem del art. 504.5, LECrim, prohibida en Derecho penal, con el resultado de que el recurrente queda sometido a un plazo de prisión provisional incierto e indeterminado (máximo de diecisiete años y seis meses, que es la mitad de la pena total impuesta en Turquía), y en todo caso no razonable conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No se cumplen los requisitos previstos en el citado precepto legal, pues el mismo se refiere al caso de sentencias condenatorias dictadas por Tribunales españoles que hayan sido recurridas por parte del inculpado, y en este caso no se encuentra don Nejat Das, reclamado en un procedimiento de extradición para el cumplimiento de Sentencias condenatorias dictadas en Turquía, no recurridas y por tanto firmes. Asimismo alega la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), pues mientras un condenado por Sentencia firme de un Tribunal español tiene derecho a ser clasificado en segundo o tercer grado y a los beneficios penitenciarios correspondientes (permisos de salida, etc.), don Nejat Das sufre prisión provisional por tener una condena firme en Turquía sin tener derecho en España a los beneficios penitenciarios. En fin, afirma que se han lesionado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), argumentando que estas lesiones son consecuencia de la lesión anteriormente denunciada del derecho a la libertad personal en el sentido expuesto, toda vez que la prórroga de la prisión provisional hasta la mitad de la pena total impuesta en Turquía se fundamenta en una aplicación analógica in malam partem del art. 504.5, LECrim, proscrita en Derecho penal.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 14 de enero de 2000 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del solicitante de amparo para que dentro de dicho plazo alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de sentencia [art. 50.1 c) LOTC].

5. El recurrente formuló su escrito de alegaciones el 1 de febrero de 2002, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de demanda y solicitando la admisión de la misma. En las alegaciones se recuerda que este Tribunal ha admitido a trámite la demanda de amparo núm. 179/99 contra los Autos por los que se acuerda su extradición a Turquía y que ha suspendido la ejecución de los mismos.

6. Por su parte el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 11 de febrero de 2002, interesando que se dicte Auto de inadmisión del recurso de amparo de conformidad con el art. 50.1 c) LOTC, por entender que no concurre la pretendida lesión de los derechos fundamentales invocados por el recurrente. Señala el Fiscal que la aplicación analógica del art. 504, párrafo quinto, de la LECrim en los Autos impugnados no vulnera el art. 25.1 CE, pues lo que el actor denuncia no es la aplicación analógica de un precepto penal o sancionador, sino la de una disposición de distinta naturaleza, que no pretende en modo alguno la sanción de una determinada conducta sino el aseguramiento del curso del proceso de extradición, a efectos de garantizar la entrega del recurrente a las autoridades turcas. Partiendo de esta premisa, debe igualmente rechazarse la vulneración del art. 17.1 y 4 CE, toda vez que la prórroga de la prisión provisional acordada en los Autos impugnados se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la duración máxima de la prisión preventiva en el procedimiento de extradición (entre otras, SSTC 40/1987, 98/1998, 19/1999, 71/2000, 72/2000 y 147/2000) y se han respetado los principios de excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad que exige esa misma doctrina, en cuanto que la medida de prórroga se ha adoptado teniendo en cuenta la evidencia del riesgo de fuga y se ha impuesto el límite de la mitad de la pena como máximo, sin perjuicio de que el plazo pueda ser más breve, en cuanto concluyan los procesos instados por el demandante de amparo. Finalmente, la invocación del art. 14 CE carece de fundamento, puesto que el legislador puede regular de manera diversa las circunstancias del nacimiento de un derecho en supuestos de hecho distintos, como son los que corresponden respectivamente a los penados y a los presos preventivos.

7. Por STC 32/2003, de 27 de febrero, se estima el recurso de amparo núm. 179/99, promovido por don Nejat Das contra los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declararon procedente su extradición a Turquía, a fin de cumplir condena por dos delitos de tráfico de estupefacientes, anulando dichos Autos y ordenando la retroacción de actuaciones al momento procedimental oportuno para que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se pronuncie de nuevo, con plena jurisdicción, sobre la extradición solicitada, con respeto de los derechos fundamentales que se declaran vulnerados en la STC 32/2003.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente fundamenta la supuesta lesión del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en que la prórroga de la prisión provisional hasta la mitad de la pena total impuesta en Turquía se fundamenta en una aplicación analógica in malam partem del art. 504.5, LECrim, proscrita en Derecho penal.

Al respecto debemos señalar que, en efecto, tal como viene recordando nuestra doctrina, "el derecho fundamental al principio de legalidad penal que reconoce el art. 25.1 CE proscribe las interpretaciones analógicas in malam partem de los tipos penales" (STC 67/1998, de 18 de marzo, FJ 6). Ahora bien, esta misma doctrina ciñe la prohibición de la analogía in malam partem al ámbito del Derecho penal y del Derecho administrativo sancionador, como se recuerda en la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3 (doctrina reiterada por SSTC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4 y 123/2001, de 4 de junio, FJ 11), precisando que "por lo que respecta a los Jueces y Tribunales en su labor de aplicación de las leyes, como reverso o contrapartida del principio de taxatividad o certeza (SSTC 137/1997, 151/1997 y 232/1997), están también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, 182/1990, 156/1996, 137/1997 y 156/1997) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem (SSTC 81/1995 y 34/1996; AATC 3/1993 y 72/1993), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan.

El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987 y 137/1997; AATC 263/1995 y 282/1995)". Asimismo cabe traer a colación la STC 156/2002, de 23 de julio, FJ 2, en la que se recuerda que en los procesos de extradición "no se aplica Derecho penal material alguno, ni se efectúa ningún procedimiento condenatorio (STC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6; ATC 263/1989, de 22 de mayo)".

Siendo esto así, la queja del recurrente ha de considerarse carente de relevancia constitucional, puesto que, como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la aplicación en los Autos impugnados del art. 504.5 LECrim, a la que remite, como regulación supletoria, el último párrafo del art. 10 de la Ley de Extradición Pasiva (LEP), no vulnera el art. 25.1 CE, toda vez que no estamos ante un supuesto de aplicación analógica de un precepto penal, sino de una disposición de distinta naturaleza, una medida cautelar, que no pretende en modo alguno la sanción de una determinada conducta antijurídica sino el aseguramiento de lo acordado en un procedimiento de extradición, a efectos de garantizar, en su caso, la entrega del recurrente a las autoridades turcas para el cumplimiento de las penas por las que se le reclama. Por la misma razón ha de rechazarse, consecuentemente, la presunta lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE), en cuanto basada en el argumento de que la Audiencia Nacional ha llevado a cabo una aplicación analógica contra reo del art. 504.5 LECrim.

2. Se aduce asimismo en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE), basada en que, como consecuencia de la aplicación al caso por los Autos impugnados del art. 504.5, LECrim, el recurrente queda sometido a un plazo de prisión provisional incierto e indeterminado (máximo de diecisiete años y seis meses, que es la mitad de la pena total impuesta en Turquía), y en todo caso no razonable conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Para examinar esta queja conviene comenzar recordando las peculiaridades de la situación de prisión provisional de quien se encuentra sometido a un proceso de extradición pasiva, proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la LECrim, si bien el párrafo final del art. 10 LEP remite, con carácter supletorio, en cuanto al límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido, a los preceptos correspondientes de la LECrim Además, la adopción y mantenimiento de la medida de prisión provisional, contemplada expresamente en la LEP, se dirige exclusivamente a evitar la fuga del sometido a extradición -art. 8.3. LEP-. Y se decreta, por último, sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los Tribunales que le reclaman, sean o no de su nacionalidad, pues para ello ha huido del territorio del Estado reclamante o se niega a regresar a él. Por lo tanto, el procedimiento sólo continúa judicialmente si el reclamado no accede voluntariamente a la petición de comparecer ante el Tribunal o la autoridad que demanda la extradición. Por ello, la valoración del riesgo de fuga se hace siempre sobre quien ya se está hurtando a la acción de la Justicia por no colaborar con los Tribunales del país reclamante, como hemos recordado en las SSTC 5/1998, 71/2000 y 72/2000, entre otras.

Por lo que se refiere a la duración de la medida de prisión provisional y sus prórrogas, conviene recordar asimismo que la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 222/1997, 98/1998, 19/1999, 147/2000 y 305/2000) ha reconocido que en el ámbito de la extradición pasiva hay que tener en cuenta como límite máximo para la prisión provisional, bien el contemplado en los Convenios internacionales aplicables, bien el previsto en la LECrim. Simultáneamente resulta preciso tener en cuenta la exigencia del carácter razonable de un período de prisión provisional, previsto en el art. 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado aplicable a los supuestos de extradición (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, asunto Kolompar c. Bélgica, §§ 40 y 46; de 22 de marzo de 1995, asunto Quinn c. Francia, § 48; de 18 de diciembre de 1996, asunto Scott c. España, § 74).

La aplicación de la doctrina expuesta al caso que nos ocupa conduce a rechazar la queja del recurrente, pues la fundamentación empleada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en los Autos impugnados para acordar la prórroga la prisión provisional del recurrente hasta el máximo de la mitad de la pena total que le fue impuesta en Turquía es compatible con las exigencias derivadas del art. 17.1 y 4 CE, al haberse respetado los principios de excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad que exige la adopción de esa medida cautelar, como señala el Ministerio Fiscal. En primer lugar, esta decisión se dirige a garantizar la entrega del reclamado a las Autoridades turcas si finalmente su extradición llega a efectuarse, evitando el riesgo de fuga de quien ya se está hurtando a la acción de la Justicia por no colaborar con los Tribunales del país reclamante. En segundo término, esta decisión aparece fundamentada en la aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 504.5, LECrim, por remisión del art. 10 in fine LEP, técnica jurídica ésta que no merece reproche de inconstitucionalidad en el ámbito del procedimiento de extradición desde la perspectiva de los arts. 17 y 25.1 CE, como ya hemos advertido. Y, finalmente, esa aplicación supletoria del art. 504.5, LECrim conlleva la prórroga de la prisión provisional del recurrente hasta un plazo que debe entenderse como cierto, determinado y razonable a los efectos del art. 17.1 y 4 CE, del art. 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como del art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme a nuestra doctrina y a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, antes citadas, al fijarse en la mitad de la pena total impuesta por las Sentencias dictadas en Turquía para cuyo cumplimiento es reclamado el demandante de amparo, sin perjuicio de que el plazo pueda ser más breve, ya que no tiene desde luego por qué agotarse.

3. En fin, la queja relativa a la supuesta lesión del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) carece también de relevancia constitucional, pues es notorio que el recurrente en amparo no ofrece términos de comparación homogéneos en los que articular el principio de igualdad (SSTC 40/1989, 68/1989, 9/1995, 81/1997, 53/1999, 194/1999 y 32/2001, entre otras muchas). En efecto, la situación de quien se encuentra cumpliendo condena firme en España difiere de la situación de quien, como el recurrente, se encuentra sometido en nuestro país a la medida cautelar de prisión provisional en el marco de un procedimiento de extradición para asegurar su entrega al Estado requirente en caso de que finalmente se acuerde su extradición, por lo que no se trata de situaciones legalmente equiparables.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de abril de dos mil tres.