|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 2/1992 |
| Fecha | de 13 de enero de 1992 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 2903-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.903/1990 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado el 15 de diciembre de 1990, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales y de don Michael John Paul Green, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 24 de octubre de 1990, que en apelación confirma la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada que declara ajustada a Derecho la Resolución del Gobernador Civil de Málaga, de 5 de agosto de 1988, relativa a la expulsión de un extranjero.

2. El recurso trae origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El Gobernador Civil de Málaga, por Resolución de 5 de agosto de 1988, y tras la práctica de un expediente sancionatorio, acordó expulsar al ahora recurrente en amparo del territorio nacional por hallarse incurso en el supuesto previsto en el apartado d) del art. 26.1 de la Ley 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España, y consistente en haber sido condenado fuera de España por conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año sin estar sus antecedentes penales cancelados. así como imponerle una prohibición de entrada durante un plazo de cinco años. En dicha Resolución se hacía constar que el expedientado había sido condenado en el Reino Unido en cinco ocasiones y era buscado allí por la INTERPOL, y que se encontraba procesado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 en un sumario por tráfico de estupefacientes.

b) Interpuesto recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de la Ley 62/1978, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la entonces Audiencia Territorial de Granada, en Sentencia de 10 de febrero de 1989, desestimó el recurso y declaró ajustada a Derecho la Resolución impugnada.

c) Formulado recurso de apelación, fue desestimado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 4 de octubre de 1990.

3. El demandante de amparo entiende que la Sentencia del Tribunal Supremo lesiona sus derechos fundamentales siguientes:

a) La presunción constitucional de inocencia (art. 24.2 de la Constitución), pues la resolución recaída en apelación acepta como prueba de los antecedentes penales del expedientado, al igual que se hizo en la instancia, un escrito de la INTERPOL de Londres, documento que «puede ser un indicio o un mero principio de prueba», pero que en modo alguno puede acreditar en un juicio la existencia de antecedentes penales, ya que tal entidad es una simple asociación de organizaciones policiales que no tiene entre sus competencias certificar este extremo en vez del correspondiente Registro de Penados y Rebeldes. Y tampoco puede sostenerse que correspondía al recurrente la demostración de que había cancelado sus antecedentes penales, alegando que la prueba correspondía al accionante, según las regias del onus probandi -como dice la Audiencia-, porque ello transgrede la presunción de inocencia, al invertir la carga de la prueba. b) La tutela judicial efectiva (art. 24.1) y el principio de igualdad (arts. 24.1 y 14 de la Constitución, respectivamente). Las resoluciones judiciales impugnadas deniegan la aplicación al caso del Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, con fundamento en que el recurrente se encontraba en España antes de la fecha de entrada en vigor de tal Decreto y de la solicitud del permiso de residencia; y, en consecuencia, deniegan la aplicación del art. 2.2 de dicha disposición, donde se afirma que «la simple existencia de condenas penales no podrá motivar» la expulsión del extranjero. Sin embargo, esta argumentación no puede ser aceptada, pues el acto formal de concesión del permiso de residencia es posterior a la entrada en vigor del Decreto cuya aplicación se deniega y es ese acto el que debe marcar el inicio del estatuto jurídico de residente en España. Además, se transgrede por las Sentencias recurridas la igualdad en la aplicación de la Ley al imponer al recurrente la carga de probar a qué actividades se dedicaba en España.

c) La cláusula proscriptoria de indefensión (art. 24.1 de la Constitución), pues ambas resoluciones judiciales reconocen que no se respetó la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo sancionador (arts. 133 a 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y, sin embargo, vienen a declarar subsanadas las irregularidades y defectos acaecidos. Por el contrario, si se hubiera seguido ese procedimiento, el recurrente habría tenido ocasión de examinar las pruebas que podían existir contra él y de desplegar una actividad probatoria en sentido contrario. todo lo cual le fue imposible de realizar; así, por ejemplo, no pudo impugnar en vía administrativa la existencia de antecedentes penales.

4. Por providencia de 11 de abril de 1991, la Sección, de acuerdo con lo establecido en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), acuerda conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que formulen alegaciones sobre la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda de contenido constitucional que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) de la LOTC].

5. Mediante escrito registrado el día 23 de abril de 1991, el Ministerio Fiscal solicita que se inadmita la demanda de amparo en aplicación del art. 50.1 c) de la LOTC.

No puede estimarse transgredida la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2) por el hecho de que la única prueba de las condenas sea un informe de la INTERPOL, es decir, una acreditación policial en vez de otra judicial. Este alegato no puede prosperar, porque debe recordarse que estamos en un procedimiento administrativo y no judicial, para lo cual la certificación de un organismo como el mencionado resulta prueba bastante e idónea. Ello sin contar con que existen otras causas que justifican la expulsión además de la que se discute.

La invocación del art. 24.1 de la Constitución, por no aplicarse a los hechos el Real Decreto 1099/1986, carece de consistencia puesto que -como declaró el Tribunal Supremo- dicha disposición presupone una actividad laboral en España que en ningún momento se acredita.

La alegación de la igualdad (art. 14 de la Norma fundamental), a causa de una pretendida discriminación entre extranjeros que trabajen en España según tengan permiso de residencia o no, carece de un verdadero término válido de comparación, en vez de uno «abstracto y genérico».

No existe indefensión alguna, lesiva del art. 24.1 de la Constitución, como consecuencia de haberse seguido el procedimiento administrativo ordinario para el expediente de expulsión y no el sancionador, puesto que este razonamiento olvida que han existido dos instancias judiciales en las que el recurrente pudo practicar prueba y realizar las alegaciones que entendiera pertinentes.

6. El recurrente, en escrito presentado el día 26 de abril de 1991,insta de este Tribunal que admita a trámite la demanda de amparo. Con carácter nuevo se traen al proceso las siguientes argumentaciones complementarias de las efectuadas en la demanda.

En un caso incardinable dentro del Derecho Administrativo sancionador, al que resultan aplicables las garantías constitucionales propias del Derecho Penal, debe-considerarse que juega lo dispuesto en el art. 379 de la L.E.Crim., precepto según el cual corresponde, exclusivamente, al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia, mediante la oportuna certificación, la constancia de los antecedentes penales del encausado. No cabe otro medio de acreditación de los antecedentes penales que no vulnere la pre- sunción constitucional de inocencia (art. 24.2); ningún Juez puede tomar como base de su decisión punitiva un informe policial. En cambio, la Sentencia discutida llega a decir que era el propio señor Green quien debía haber probado que tales antecedentes no existían, lo que traslada la carga de la prueba y contradice las SSTC 70/1985 y 182/1989. Y no puede haber en esta materia «dos raseros»: uno para los españoles y otro para los extranjeros.

El segundo motivo del recurso se basa en la violación de los derechos consagrados en los arts. 24.1 y 14 de la Constitución, como consecuencia de que se denegó la aplicación a los hechos del art. 22.2 del Real Decreto 1099/1986, que expresamente prohíbe la expulsión de un ciudadano miembro de un país comunitario por «la simple existencia de condenas penales»; sin embargo, estaba probado que el señor Green es de nacionalidad británica y contaba con un permiso administrativo de residencia en España, y es una clara discriminación que en la Sentencia se afirme que debía probar la licitud de las actividades a que se dedicaba en España.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. No ha habido violación de la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2), pues es patente que el recurrente no niega la veracidad de los hechos que se le imputaron en el procedimiento administrativo de expulsión, ni aduce en su defensa la falsedad del informe evacuado por la INTERPOL, sino que se limita a alegar la falta de idoneidad de este medio probatorio. Quiere decirse, por tanto, que no se niega la existencia de hasta cinco resoluciones condenatorias por diversos delitos, y en las que se le impusieron penas privativas de libertad por períodos superiores al año, ni tampoco la efectiva presencia de unos antecedentes penales no cancelados; condenas y circunstancias que justifican sin duda, como así lo entendieron los Tribunales ordinarios, la aplicación del motivo de expulsión prevenido en el art. 26.1 d) de la Ley Orgánica 711/85, de 1 de julio, consistente en «haber sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituye en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados». Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que el hoy recurrente tuvo conocimiento de dicha imputación desde el momento en que se le dio traslado de la propuesta motivada de expulsión, frente a la cual presentó escrito de alegaciones de descargo en el que tuvo la oportunidad de oponerse a la misma, proponiendo cualquier otra diligencia de prueba que acreditara la falta de veracidad de los hechos; oposición que pudo reiterar en sede judicial pidiendo el recibimiento a prueba del proceso contencioso-administrativo incoado al amparo de la Ley 62/1978.

No puede olvidarse tampoco que la Organización Internacional de Policía Criminal (O.I.P.C., INTERPOL) es una organización intergubernamental reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no cabe negar a priori la validez como prueba documental pública, dentro de un procedimiento de expulsión de extranjeros, de un informe remitido por dicha organización en Londres, relativo a la existencia de antecedentes penales en el Reino Unido, a los efectos de lo dispuesto en el citado art. 26.1 d) de la Ley Orgánica 7/1985 y en los arts. 88.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; todo ello, claro está, sin perjuicio del derecho del expedientado a combatir y negar valor a dicho medio probatorio mediante el despliegue de actividad probatoria contraria, que en este caso, sin embargo, no tuvo lugar. A ello ha de añadirse, finalmente, que en las actuaciones consta que el recurrente se encontraba también procesado en España en un sumario por tráfico de estupefacientes ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, existiendo, por tanto, otra causa que justificaba la expulsión.

2. En lo que atañe a la pretendida lesión de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 24.1 de la Constitución, como consecuencia de la inaplicación a los hechos del Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de la C.E.E., hemos de declarar que la selección de las normas aplicables a los hechos, y en concreto a la expulsión de los extranjeros, es tarea que corresponde a la Administración, en primer lugar, y en última instancia, como regla general, con carácter exclusivo a los Tribunales ordinarios, siempre y cuando el pronunciamiento adoptado no resulte arbitrario, fundado en error patente o basado en criterios singulares de discriminación ad personam. Nada de esto ocurre en el presente caso, pues el recurrente ha recibido sendas resoluciones judiciales, suficientemente motivadas y cuya fundamentación supera un juicio de razonabilidad en esta sede constitucional, en las que se afirma sustancialmente que el expedientado, hoy recurrente en amparo, se hallaba en España antes de la entrada en vigor del tratado de adhesión a la C.E.E. y, sobre todo, que la aplicación del Decreto controvertido requiere de la prestación de algún trabajo («actividades asalariadas o no asalariadas», dice su art. 3.1), mientras el recurrente «tampoco explicó a qué tipo de actividades se dedicaba», (Sentencia de apelación, fundamento jurídico 2. ).

3. No se ha producido tampoco la situación material de indefensión vedada por el art. 24.1 de la Constitución, pues, aun cuando la Sala de instancia reconoce la presencia de alguna irregularidad en el procedimiento administrativo sancionador, afirma al tiempo rotundamente y con toda razón que carecía de entidad suficiente para impedir el ejercicio del derecho de defensa, el cual, como antes se dijo, pudo ser plenamente ejercido en la vía administrativa sancionadora, primero, y más tarde en las dos instancias judiciales en las que pudo solicitar la plena revisión del expediente de expulsión.

ACUERDA

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

Madrid, a trece de enero de mil novecientos noventa y dos.