|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 753/1985 |
| Fecha | de 30 de octubre de 1985 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 750-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 750/1985 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo promovido por don Alejandro Juan Battilana. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 31 de julio de 1985 tuvo entrada en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Rodríguez de la Fuente, en representación de don Alejandro Juan Battilana, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 1985, racaído en el expediente gubernativo sobre extradición núm. 26 de 1984, por el que se dispuso la extradición del recurrente a Suiza.

2. El demandante fue detenido el 4 de octubre de 1984 en Barcelona en virtud de una orden de detención dictada por el Juez de Instrucción de Murbach, cantón de Ginebra, Suiza, fundada en la posible comisión por el requerido de los delitos de los arts. 137 y 148 del Código Penal suizo. Fue interrogado por la Policía, en presencia de su Abogado, y por el Juez de Instrucción, que le recibió declaración y decretó su prisión provisional.

3. La Embajada de Suiza formalizó la petición de extradición mediante nota verbal de 24 de octubre de 1984, fundándose en el Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957 y en los arts. 137, 144 y 148 del Código Penal suizo, así como en la orden de detención del Juez de Instrucción de Murbach. La nota verbal fue acompañada de las disposiciones legales y de una exposición de los hechos por los que se solicitaba la extradición del recurrente.

Tales hechos consisten en haber tomado parte en la sustración de tarjetas de crédito en las habitaciones de un hotel, junto con otro súbdito argentino de nombre Barros y su hermano, por un lado, y haber efectuado compras con ellas y receptado elementos obtenidos de esa manera, por el otro lado. Se expresa, además, que el recurrente fue condenado en Munich a dieciocho meses de prisión por hechos similares, el 31 de agosto de 1982.

El Consejo de Ministros acordó el 14 de noviembre de 1984 la continuación del procedimiento. Por su parte, el recurrente manifestó el 7 de diciembre de 1984 ante el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Barcelona, asistido por su Letrado, que se oponía a la extradición.

La Sección Segunda de la Audiencia Nacional acordó acceder a la entrega del recurrente juntamente con los objetos que le fueron intervenidos, en Auto de 19 de abril de 1985.

Don Alejandro Juan Battilana interpuso recurso de súplica alegando, según se desprende del Auto de la Audiencia, «que existían diferencias cuantitativas entre la solicitud de detención preventiva y la petición de extradición, por lo que había que interpretar los hechos en sentido favorable al reclamado; que no se comprendían los hechos en los supuestos de extradición previstos en el Tratado Bilateral Hispano-Suizo y que no existían razones urgentes para la detención del reclamado». La Audiencia desestimó totalmente la súplica en su Auto de 29 de junio de 1985.

4. La presente demanda de amparo se fundamenta en supuestas violaciones de los arts. 13.3, 17 y 24.2 de la Constitución. De acuerdo con ella no se le habría permitido al solicitante del amparo utilizar los medios de prueba pertinentes; se habría violado el derecho reconocido en el art. 17 de la Constitución, «en cuanto a falta de información comprensible»; no habría sido oído; se le debería aplicar retroactivamente una disposición más favorable que no especifica; habría estado indefenso por falta de continuidad de Juez ordinario en imputación por comisión de hechos ilícitos supuestamente cometidos en España; no se habría aplicado el Convenio Hispano-Suizo, que no contempla la extradición por el delito de receptación, sin perjuicio de que la palabra francesa vol debe entenderse como hurto simple, sin agravantes de llaves falsas o ganzúas; se habría violado el derecho del art. 17 de la Constitución, porque no existían razones de urgencia para detenerle; y, finalmente, ese mismo artículo resultaría lesionado por contradicciones, que no especifica ni explica, entre la orden de detención y la formalización de la extradición.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal, en su reunión del día 2 de octubre pasado, acordó poner de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisibilidad: 1.ª) la del art. 50.1 b), en relación con el 49.1, ambos de la Ley Orgánica de este tribunal, por no cumplirse en la demanda los requisitos previstos en este precepto; 2.ª) la del art. 50.1 b), en relación con el 44.1 c), por no aparecer que se haya invocado en el previo proceso judicial el derecho constitucional vulnerado; 3.ª) la del art. 50.2 a) de la misma Ley Orgánica, en cuanto del art. 13.3 de la Constitución, y 4.ª) la del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica antes citada, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

Por ello, conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la expresada Ley Orgánica, se otorgó un plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimen pertinentes.

Dentro del término anteriormente mencionado, el solicitante del amparo ha formulado las siguientes alegaciones: a) Respecto del art. 50.1 b), en relación con el 49.1, de la Ley Orgánica del tribunal, que ha sostenido en el curso del expediente gubernativo, en la vista oral, en la que solicitó expresamente que constara en acta y en recurso de súplica, que se han violado claramente los derechos reconocidos en los arts.

24, apartado segundo, 13.3.° y 17 de la Constitución, tal como se ha dicho en el folio primero del amparo promovido. Respecto del art. 24, apartado segundo, se dejó subrayado que no se permitió utilizar el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes y que, nombrados para la defensa, se extienden a toda persona sujeta a decisión judicial, más cuando se encuentra privado de su libertad. En relación con el art. 13.3, por no haberse aplicado luego de la vista oral la Ley de Extradición recientemente sancionada en ninguno de sus preceptos, sea de oficio o a petición de esta parte, como se dejara sostenido a partir de dicha vista oral y en la súplica intentada, como así también respecto del art. 17, por falta de información comprensible, debido a las continuas contradicciones existentes entre la orden de detención, el telex posterior y la formalización diplomática de la extradición.

Dichas violaciones fueron permanentemente denunciadas desde el primer momento de la injusta y precipitada detención y expuestas con claridad antes en la Audiencia Nacional y ahora en el amparo. No se ha aplicado la nueva Ley de Extradición de 21 de marzo de 1985 y no se ha permitido oír al recurrente tal como estaba formalmente solicitado: b) Respecto de la causa del art. 50.1 b), en relación con el art. 44.1 c), debe señalarse que ya por escrito de 7 de diciembre de 1984, en los puntos 2, 3 y 4 del suplico, estuvieron invocados formalmente, y sostenido en la vista oral, por lo que se dejó constancia en el acta, como asimismo se ha sostenido en la interposición del recurso de súplica, caso de no aplicarse la nueva Ley de Extradición, como ha ocurrido, en el sentido de no oir al extraditurus respecto al Derecho sustantivo, como lo prescribe la disposición transitoria final; c) En relación a la tercera posible causa de inadmisibilidad, debe señalarse que la extradición no es ni puede ser automática con la aplicación indiscriminada del art. 28 del Convenio Europeo de Extradición en la renuncia del Tratado Bilateral Hispano-Suizo de 1883, debido, primero, que el Estado requirente se apoyo en él al formalizar la solicitud de extradición, y ello se ha desarrollado ya formalmente en el procedimiento, especialmente en la súplica, y, por otra parte, porque aun cuando la extradición es acto de relación entre los Estados, en lo interno deben respetarse los principios jurídico-penales, como son los de legalidad, interpretación restrictiva e irretroactiviadad. Se ha de ver en la extradición no sólo una institución que colabora a los fines de la defensa social, sino también una figura propia del Estado de Derecho y su finalidad garantizadora. d) En relación a la posible cuarta causa de inmadmisibilidad, esta parte entiende que existe manifiestamente contenido, tanto en el recurso originalmente presentado cuanto en los razonamientos precedentes.

El Fiscal General del Estado ha solicitado la inadmisión de este asunto, señalando que es posible que no reúna los requisitos de claridad, precisión y concesión que exige el art. 49.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. En ocasiones, es confusa y mezcla hechos que, si bien se entiende su exposición, poco o nada tienen que ver con la extradición acordada, como es la falta de declaración respecto de hechos ocurridos en España (antecedente tercero). Ello no obstante, se entiende lo que pretende (nulidad del Auto que acordó la extradición) y los derechos fundamentales que se denuncian como lesionados: El de tutela judicial y el de libertad de los arts. 24.1 y 17 de la Constitución [naturalmente, la invocación del art. 13.3 hay que tenerla por inoportuna en un recurso de amparo e inadmitirla con arreglo al art. 50.2 a)], lo que, en principio y según la regla de favor actionis, debe conducir a no rechazar la demanda por posibles defectos formales en su expropiación.

No resulta debidamente justificado que se hiciera la invocación preceptiva del art. 44.1 c) en su momento, que debió ser al recurrir en súplica. En el considerando quinto del Auto que decretó la extradición hay una referencia a los arts. 13, 17 24 de la Constitución, que son los ahora alegados como lesionados, aunque no sabemos si su referencia fue determinada por alegaciones del interesado. Asimismo, en el Auto dictado en súplica hay referencia a las infracciones formales y a la detención preventiva acordada. Puede entonces que las invocaciones constitucionales que ahora se hacen estuvieran presentes en la súplica de modo más o menos patente, con lo que, recurriendo de nuevo a los principios de flexibilidad procesal, puede entenderse que esta exigencia formal del art. 44.1 c), ante la duda, no debe actuar para rechazar por vía de inadmisión la demanda.

En lo que se refiere el derecho reconocido en el art. 24, el daño constitucional parece consistir, según se desprende de la fundamentación jurídica, en que no se oyó al reclamado, conforme dispone la Ley de Extradición pasiva de 21 de marzo de 1985 en su disposición transitoria. No es este extremo que pasase desapercibido a la Audiencia Nacional, que se refiere a él en el considerando último de su Auto. En definitiva, parece que el actor pretende que debió ser oído ante la posible concurrencia de la causa obstativa de extradición del art. 4.5 de la Ley mencionada, esto es, que se le sigan otras actuaciones penales en España. Pero si resulta que no hubo tales actuaciones -desde luego no consta su existencia-, la pretensión del recurrente carece de todo apoyo. Con la nueva Ley de Extradición no hubo cambios de naturaleza sustantiva que obligasen a oír al reclamado.

Y en lo que atañe a la prisión preventiva, acordada conforme a la vieja Ley de Extradición, bajo cuyo imperio se tramitó (la nueva entró en vigor días antes de dictarse el Auto), el considerando cuarto de este Auto razona su corrección jurídica. No corresponde al encausado, sino a la autoridad judicial, haciéndolo fundadamente, determinar la razonabilidad y oportunidad de tal medida privativa de libertad. No se incumpllió la ley al acordarla ni se rebasaron los plazos establecidos en nuestro Derecho interno, por lo que no puede tacharse de inconstitucional su imposición.

Falta de fundamento constitucional la pretensión que se deduce, es procedente la inadmisión del recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda invoca dos derechos cuya vulneración está protegida mediante amparo constitucional, los de los arts. 17 y 24.2 de la Constitución, y, a la vez, invoca el art. 13.3, cuya eventual violación no es presupuesto suficiente para el recurso de amparo (art. 41.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal). En este aspecto, por lo tanto, la demanda incurre en motivo de inadmisión.

Aparte de ello, en sí misma, carece manifiestamente de contenido que justifique un pronunciamiento por parte del Tribunal.

2. La demanda carece de contenido constitucional, toda vez que se alega que no se le ha permitido al solicitante del amparo valerse de pruebas, pero no explica cuáles son. Fuera de ello, está debidamente acreditado en las actuaciones que el Estado requirente dio cumplimiento a los extremos previstos en el art. 12.2 del Convenio Europeo de Extradición, razón por la cual la prueba debe referirse a circunstancias que son ajenas al objeto de un procedimiento de extradición.

3. La urgencia de la detención preventiva debe ser juzgada por la parte requirente, porque así lo determina el art. 16.1 del Convenio Europeo. En el presente caso se ha procedido de acuerdo con éste, y al no haber vencido el plazo previsto en el art. 16.4 del mismo no puede oponerse objeción alguna que guarde relación con la supuesta violación del derecho establecido en el art. 17 de la Constitución que alega el recurrente.

Lo que el recurrente parece señalar como motivos de la violación pretendida es que, mientras la orden de detención sólo se refiere a los arts. 137 y 148 del Código Penal suizo, la nota verbal formalizó la petición de extradición también por el art. 144. El art. 137 se refiere al delito de hurto; el art. 148, al de estafa, y el 144, a la recepción con ánimo de lucro. Sin embargo, tampoco este hecho comporta lesión de derecho alguno.

La diferencia de delitos enunciados en la orden de detención y los de la nota verbal no podría tener importancia sino en la medida en que impidiera al requerido defenderse en el procedimiento de extradición, cosa que aquí ocurre, toda vez que la defensa ha tenido conocimiento de la nota verbal para la realización de sus alegaciones. Además de la exposición de hechos contenida en la nota verbal surge claramente que las acciones imputadas al recurrente se adecuan, en principio, a los tipos penales de los delitos mencionados. La inclusión del art. 144 del Código Penal suizo en la nota verbal, por tanto, no tiene influencia alguna, como piensa el recurrente, en lo que respecta al límite mínimo de la pena que permite la extradición de un hecho según el art. 2.1 del Convenio. En efecto, el art. 137 del Código Penal suizo prevé supuestos agravados que se corresponden con formas agravadas del Derecho español y que por sí solas determinan que la pena merecida en España por los hechos que se imputan al recurrente sea prima facie superior a la de prisión menor (arts. 504.4.° y 505 del Código Penal), y podría por sí solo, en consecuencia, justificar la extradición. La confusa argumentación del demandante respecto a que se le reclama por hurto, mientras la Sentencia recurrida califica los hechos de robo (arts. 500, 504.4.° y 505 del Código Penal), no tiene en cuenta que en el Derecho suizo el apoderamiento de cosas muebles ajenas sólo constituye robo cuando se efectúa con violencia en la personas, mientras que los casos designados en el Derecho español como ««robo con fuerza de las cosas» (aplicable a los hechos descritos en la nota verbal) constituyen, por regla, hurtos agravados.

Finalmente, hay que señalar que la orden de detención no es determinante sino de la legitimidad de la detención, pero de ninguna manera tiene efectos preclusivos en relación a la formalización de la petición de extradición, ni puede determinar, como aquí se pide, la nulidad de la resolución judicial que la acuerda.

4. El reconocimiento de la falta de contenido constitucional de este asunto y la aplicación del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal hace innecesario examinar los restantes motivos de inadmisión.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo promovido por don Alejandro Juan Battilana.

Madrid, a treinta de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.