|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 263/1989 |
| Fecha | de 22 de mayo de 1989 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Eugenio Díaz Eimil y don José Luis de los Mozos y de los Mozos. |
| Núm. de registro | 1872-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.872/1988 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Walter Joesting. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. En fecha 21 de noviembre de 1988, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, presentado en el Juzgado de Guardia el día 18 anterior, en virtud del cual el Procurador de los Tribunales don Federico Olivares de Santiago, actuando en nombre y representación del súbdito alemán don Walter Joesting, interpone recurso de amparo contra el Auto núm. 40/1988, de 5 de octubre, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que, resolviendo recurso de súplica, se accede a la extradición del recurrente.

2. La demanda de amparo se fundamenta en los siguientes antecedentes:

El día 1 de julio de 1988, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto resolutorio del expediente gubernativo de extradición a que estaba sometido el recurrente, en el sentido de denegar la misma.

Contra dicho Auto el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica ante el Pleno de la Sala, que fue resuelto por otro Auto de 22 de julio, el cual estimó el recurso, accediendo a la extradición.

El anterior Auto se dictó sosteniendo cuatro de los ocho Magistrados que componen la Sala la corrección del Auto recurrido y postulando los otros cuatro su revocación, empate que fue disuelto por el «voto de calidad» de su Presidente.

Interpuesto por la entonces representación procesal del hoy demandante recurso de nulidad, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, el propio Pleno, en fecha 12 de septiembre de 1988, acordó declarar la nulidad de su propio Pleno anterior y convocar uno nuevo.

A finales del mes de septiembre se celebró nuevo Pleno que vuelve a producir empate en la votación, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, se convocó Sala de discordia en un Pleno futuro.

Dicho Pleno tuvo lugar el día 3 de octubre de 1988 y el día 5 siguiente se dictó Auto resolviendo el recurso de suplica inicialmente interpuesto por el Ministerio Fiscal y que decide revocar el Auto de la Sección Tercera y ordenar la extradición.

3. A juicio del recurrente de amparo la resolución judicial que impugna vulnera el principio de legalidad establecido en el art. 9 de la Constitución al no respetar esta legalidad por inaplicación del art. 69 bis del Código Penal, que establece el delito continuado, y por aplicar indebidamente criterios jurídicos que atentan y destruyen el principio de non bis in idem, debiéndose respetar y mantener el Auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que el recurrido revoca.

4. Por providencia de 3 de abril de 1989 la Sección acuerda, según lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes, en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión del art. 51.1 c) de la misma Ley por carecer la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal.

5. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, presentado el 24 de abril de 1989, interesa la inadmisión del recurso, al considerar, de una parte, que la alegación de vulneración del principio de legalidad en relación con la no aplicación del art. 69 bis del Código Penal, lo único que pretende es revisar la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, algo que sin embargo compete por mor del art. 117.3 de la Constitución en exclusividad a Jueces y Tribunales. La resolución recurrida no sanciona con tipo penal inexistente o no vigente, sino que interpreta el art. 69 bis del Código Penal y con ello no vulnera el art. 25.1 de la Constitución (AATC 59/1985, de 30 de enero; 899/1985, de 13 de diciembre; 941/1986, de 12 de noviembre; 274/1987, de 4 de marzo y en especial la STC 89/1983, de 2 de noviembre). En segundo lugar, se alega la vulneración del principio non bis in idem (art. 25 de la Constitución), como consecuencia de la concesión de la extradición, en lo que la pretensión del demandante se ha anticipado a la posible vulneración denunciada que sólo se producirá en el futuro si fuere condenado por idénticos hechos en Alemania y en España, por lo que es de aplicación el art. 44.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Concluyendo que, en el presente caso, concurre la causa de inadmisión del artículo 51.1 c) de la misma Ley.

6. El recurrente no ha efectuado alegación alguna.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. El recurrente estima que la circunstancia de acceder a la extradición solicitada por el último de los transportes delictivos a que se refiere la petición de extradición, desgajándolo de los cinco primeros, respecto de los cuales no se autoriza aquélla, supone desconocer la figura del delito continuado definida en el art. 69 bis del Código Penal, lo que, a su juicio, vulnera el principio de legalidad consagrado en el art. 9 de la Constitución y duplica el ius puniendi, al permitir que por unos mismos hechos pueda ser sancionado por la justicia alemana y por la española, desconociendo el principio jurídico non bis in idem.

Pues bien, la invocación que se hace del principio de legalidad consagrado en el art. 9 de la Constitución está fuera de lugar pues dicho precepto no puede ser objeto de este especial procedimiento tuitivo, conforme a lo dispuesto en los arts. 53.2 de la Constitución y 41.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Por otra parte, lo que pretende con ello el recurrente como dice el Ministerio Fiscal en su informe es revisar la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, algo que es materia de legalidad ordinaria y que como establece el art. 117.3 de la Constitución corresponde exclusivamente a Jueces y Tribunales. Al hacerlo, de este modo, la resolución recurrida no sanciona con tipo legal inexistente o no vigente, sino que interpreta el art. 69 bis del Código Penal y, por ello, no vulnera el art. 25.1 de la Constitución, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal (AATC 59/1985, de 30 de enero; 899/1985, de 13 de diciembre; 941/1986, de 12 de noviembre; 274/1987, de 4 de marzo y en especial en la STC 89/1983, de 2 de noviembre).

Por lo demás, cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que el principio non bis in idem, aunque no figure expresamente en el texto de los artículos que consagran derechos fundamentales, ha de entenderse integrado en el principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 de la Constitución que es el precepto al que, sin mencionarlo, se refiere en su demanda el recurrente (SSTC 2/1981, de 30 de enero; 77/1983, de 3 de octubre y 66/1986, de 23 de mayo), siendo invocable en los supuestos de duplicidad de sanciones penales, es decir, cuando un mismo delito sea objeto de sentencias condenatorias distintas. Ahora bien, 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 idem, y así lo viene a reconocer implícitamente cuando se ve obligado a hablar en su fundamentación en hipótesis («por los mismos propios hechos... podría ser sancionado por la justicia española y posteriormente por la justicia alemana). En suma, el Auto recurrido no ha vulnerado el mencionado principio por la sencilla razón de que no ha impuesto sanción alguna.

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Walter Joesting.

Madrid, a veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y nueve.