|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 95/1999 |
| Fecha | de 14 de abril de 1999 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Tomás Salvador Vives Antón y don Guillermo Jiménez Sánchez. |
| Núm. de registro | 5278-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 5.278/1998 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo formulado por don Rudolf Ludwig Hofmuth y el archivo de las actuaciones |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito, registrado en el Juzgado de Guardia de Madrid el 11 de diciembre de 1998, el Procurador don Víctor E. Mardomingo Herrero, en nombre y representación de don Rudolf Ludwig Hofmuth, y bajo la dirección del Letrado don Matías Sánchez García, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto 82/98 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de octubre de 1998, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto 26/98 de la Sección Primera de la misma Sala, de 7 de julio de 1998, que declaró procedente la extradición del recurrente a Austria (expediente 5/98, rollo de Sala 6/98).

2. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

2.1 El día 6 de febrero de 1998 fue detenido en Santa Cruz de Tenerife a efectos de extradición el recurrente, nacido en Austria, y se decretó su prisión provisional. En el mismo día fue recibida la solicitud de extradición formulada por Austria para el cumplimiento de una pena de seis meses de prisión por un delito de estafa (impuesta por Sentencia de la Audiencia Provincial de Wiener Neustadt, de 4 de febrero de 1994) y de otra, de cuatro meses, por un delito de apropiación indebida (impuesta por Sentencia del mismo Tribunal de 28 de julio de 1992). En la reunión del Consejo de Ministros de España, de 13 de marzo de 1998, se acordó la continuación en vía judicial de la extradición.

2.2 El Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró cumplido el principio de doble incriminación al no estimar prescritas las penas de conformidad con el Derecho penal austríaco y español; y estimó la asistencia de Letrado en el acto de la vista extradicional.

2.3 Interpuesto recurso de súplica, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional lo desestimó y confirmó la resolución impugnada.

3. La demanda de amparo solicita, además de la suspensión del procedimiento extradicional, la concesión del amparo por considerar vulnerados los derechos a la seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.); a la libertad (art. 17 C.E.); a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.); y a la legalidad penal y a la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos (art. 25.1 C.E.). Cabe apreciar dos líneas de argumentación. En primer lugar, se aduce que en el acto de la vista contemplada en el art. 12 de la Ley de Extradición Pasiva (L.Ex.P.) el recurrente no estuvo asistido de Letrado, lo que sin duda pudo generarle indefensión y, por lo tanto, la infracción del art. 24.1 C.E. En segundo lugar, la representación del recurrente indica que en la Orden Internacional de Detención no se cuantifican las cuantías de las infracciones en moneda española, pese a que en tal Orden deben estar relacionados los hechos probados, con lo que no es posible saber si se trata de delitos o faltas ni, por tanto, si están incriminados en la legislación española, a los efectos de cumplir el principio de doble incriminación. A juicio de dicha representación, la pena de cuatro meses, inexistente en el C.P., debería ser calificada, en todo caso, como pena leve, es decir, una pena que corresponde a las faltas, por lo que, de conformidad con el art. 133.1 del C.P., que determina que la prescripción de una pena leve se produce al año, se encuentra prescrita. La inaplicación de esta norma en las resoluciones impugnadas determina la quiebra de la seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), así como del principio de legalidad penal y del principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos (art. 25.1 C.E.).

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 23 de diciembre de 1998, acordó requerir al recurrente para que, de conformidad con el art. 50.5 de la LOTC, subsanara algunos defectos advertidos en la demanda y acreditara haber invocado formalmente en el previo proceso judicial los derechos fundamentales que considera vulnerados. La representación del recurrente respondió con un escrito, de 22 de enero de 1999, al que adjuntaba diversos documentos, entre ellos, y a los efectos de acreditar la previa invocación de la vulneración de derechos fundamentales, la copia del escrito del recurso de súplica, así como la copia del escrito que empleó la defensa en la vista oral del recurso.

5. Mediante providencia de 8 de marzo de 1999 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 de la LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, en virtud del art. 50.1 c) de la misma Ley.

6. La representación del recurrente cumplió el trámite mediante la presentación de su escrito de alegaciones registrado en la sede de este Tribunal el 10 de marzo de 1999, en el que en términos generales se reiteran los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo, con la salvedad de que no se hace referencia a la indefensión y se fundamenta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en que el Auto que resolvió el recurso de súplica considera «suficientemente conocido» el dato del cambio de la moneda austríaca a la moneda española, cuando no cabe que los Jueces y Tribunales basen sus resoluciones penales en datos que conocen fuera del proceso.

7. Por su parte, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones con fecha 16 de marzo de 1999, interesando que se apreciara la causa de inadmisión de falta manifiesta de contenido constitucional, conforme al art. 50.1 c) de la LOTC. Tras resumir los hechos, advierte que las vulneraciones incluidas en el suplico de la demanda y relativas al derecho de libertad, a la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos y a la seguridad jurídica deben ser consideradas menciones retóricas en cuanto que se encuentran ayunas de fundamentación, aparte de que sólo la primera de ellas supone referencia a un derecho fundamental susceptible de amparo.

En cuanto al motivo en el que se alega la infracción de los principios de seguridad jurídica y de legalidad penal, el Fiscal excluye la consideración del primero, puesto que éste, reconocido en el art. 9.3 C.E., no constituye un derecho fundamental accesible al amparo. Por lo que se refiere al principio de legalidad penal, en esencia el demandante vuelve a traer ante este Tribunal lo que no constituye más que una discrepancia con lo razonado por las resoluciones recurridas. Según criterio del recurrente no cabe la extradición respecto a la condena a cuatro meses de prisión, tanto porque se trata de una pena que corresponde a las faltas y no es admisible la extradición por faltas como porque esta sanción habría prescrito según la legislación española. Pero la determinación de si se cumple el principio de doble incriminación, aduce el Fiscal, compete en exclusiva a la jurisdicción ordinaria, además de que tal principio implica que los hechos estén previstos en el Derecho penal español como delito, pero no supone que la pena sea la misma que la impuesta según la legislación del Estado requirente.

Tampoco excede del ámbito de la legalidad ordinaria el motivo que considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber sido cuantificadas en pesetas las cantidades defraudadas; aunque el primero de los Autos impugnados no aborda tal cuestión, el segundo la trata de manera suficiente, aunque somera, a los efectos del citado derecho, pues la existencia de una cotización oficial permite que el órgano judicial considere el dato del cambio como un hecho notorio y, por tanto, no necesitado de prueba específica.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como indica el representante del Ministerio Público no puede ser objeto de nuestra atención la queja relativa a la infracción del principio de seguridad jurídica, dado que el mismo no puede ser protegido, como vulneración autónoma, a través del recurso de amparo, en virtud de lo dispuesto por los arts. 53.2 y 161.1 b) de la C.E., así como el art. 41.1 de la LOTC. Tampoco puede ser objeto autónomo de este recurso la alegada vulneración del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 C.E., toda vez que, a falta de otra fundamentación -ya que la demanda guarda silencio sobre este motivo-, tal lesión sería, en todo caso, la consecuencia de la apreciación de otras violaciones de derechos respecto de un sujeto cuya extradición ha sido declarada procedente para el cumplimiento de dos condenas de seis y cuatro meses de prisión.

2. En la demanda de amparo se vincula el reproche de indefensión a la circunstancia de que el recurrente no estuvo asistido por Abogado en el acto de la comparecencia que se prevé en el art. 12 de la Ley de Extradición Pasiva (L.E.P.). Sin embargo, frente a la tajante afirmación del Auto de la Sección Primera de que el actor contó con la defensa de la Abogada doña María Teresa Racionero Puerta, la ausencia de Letrado no ha sido acreditada de ninguna manera por la representación del recurrente. Tal falta de acreditación, unida al dato de que en el trámite de alegaciones abierto de conformidad con el art. 50.3 de la LOTC (supra antecedente 6), ni se menciona este eventual defecto, ni se fundamenta el mismo de ninguna manera, determina que no pueda prosperar esta queja de indefensión referida al art. 24.1 de la C.E.

En el mismo trámite de alegaciones el recurrente considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), pero ahora en relación con el hecho de que las resoluciones impugnadas no hayan cuantificado las cantidades defraudadas en moneda española. Es cierto que ese derecho fundamental incluye en su contenido la dimensión que garantiza una resolución judicial fundada en Derecho. La STC 58/1997 declara que el derecho a la tutela judicial garantiza la obtención de una respuesta, en principio sobre el fondo, de las pretensiones deducidas ante los Jueces y Tribunales, que esté motivada y fundada en Derecho, en el sentido de que venga apoyada en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (STC 14/199 l), y que sea razonable, en el sentido de que no resulte arbitraria o manifiestamente infundada, como cuando, por ejemplo, está basada en un error patente y relevante para la decisión del caso (SSTC 90/1990, 55/1993, 180/1993, 28/1994, 107/1994, 203/1994, 301/1994). Pues bien, sobre la base de esta doctrina no cabe apreciar una quiebra de la garantía de una resolución judicial fundada en Derecho, comprendida en el art. 24.1 C.E., por cuanto el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional razona que no se considera preciso acreditar el cambio de los chelines austríacos a pesetas, por ser un dato notorio para el Tribunal. Esta justificación, aunque escueta, es suficiente para satisfacer las exigencias de la garantía incluida en el art. 24.1 C.E. Pues tal respuesta ni es irrazonable, ni es arbitraria, ni está basada en un error patente.

3. Tampoco presenta contenido constitucional la queja que considera vulnerado el art. 25.1 de la C.E. relativo a la legalidad penal por haber sido infringido el principio de doble incriminación. Para centrar esta cuestión conviene efectuar con carácter previo dos precisiones. La primera, que siendo objeto de este recurso de amparo dos resoluciones judiciales sobre extradición, no puede atribuirse en esta sede una vulneración de algún derecho fundamental a la Orden Internacional de Detención expedida por un Juez extranjero, puesto que tal Orden no es objeto de la fase judicial del proceso extraditorio, sino que lo que se discute en ella es la demanda o solicitud de extradición formulada por el Estado requirente, el Sr. Hofmuth pudo recurrir la orden de prisión dictada por un Juez español y, una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria, presentar el correspondiente recurso de amparo. Pero no es posible que nos ocupemos directamente de resoluciones judiciales extranjeras en este recurso de amparo, que obviamente tiene por objeto los actos de los poderes públicos españoles, y más concretamente -por tratarse de un recurso que responde a la modalidad del art. 44 LOTC- los actos u omisiones de los órganos judiciales españoles. Sólo en el caso de que la lesión del derecho fundamental realizada por un órgano de un Estado extranjero sea imputable a un órgano judicial español, al autorizar éste la extradición pese a tener constancia de dicha lesión, podríamos ejercer nuestro control a través del recurso de amparo, como ya se ha advertido por la doctrina de este Tribunal (SSTC 13/1994, 141/1998, entre otras).

La segunda observación consiste en que, ciertamente, la exigencia de la doble incriminación está incluida en el derecho constitucional a la legalidad penal (SSTC 11/1983, 102/1997). Aunque la extradición pasiva constituye «un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de la ejecución en otro Estado» (STC 141/1998), nuestro ordenamiento establece algunas exigencias de carácter material en el procedimiento extraditorio, como ésta de la doble incriminación, que a los efectos que ahora interesan implica que el hecho sea delictivo y sancionado con una determinada penalidad en las legislaciones penales del Estado requirente y del Estado requerido; el órgano competente del Estado reclamante debe considerar que un hecho, todavía no enjuiciado o, por el contrario, ya objeto de condena, es constitutivo de delito según su legislación penal, lo que resulta obvio, porque en caso contrario no iniciaría la persecución penal o no habría impuesto la condena; pero, además, como garantía adicional en el procedimiento de extradición, se exige que el mismo hecho por el que se solicita la entrega sea constitutivo de delito según la legislación penal del Estado requerido, lo que representa una concesión o reconocimiento de la soberanía de éste (en sentido similar, STC 102/1997, ATC 23/1997).

En el presente caso el recurrente no considera cumplido el principio de doble incriminación, porque una de las penas impuestas en el Estado requirente, Austria, con una duración de cuatro meses de prisión, o bien ha prescrito o bien se corresponde en España con una pena leve prevista para las faltas, infracciones estas que, según criterio del recurrente, no son susceptibles de extradición. Esta argumentación resulta plenamente incompatible con el sentido de la doble incriminación, pues pretende entremezclar las normas de la legislación del Estado requirente con las de la legislación penal española. El art. 10 del Convenio Europeo de Extradición determina que no se concederá la extradición si se ha producido la prescripción de la acción penal o de la pena con arreglo a la legislación de la Parte requirente o a la Parte requerida. De forma similar, aunque más amplia, el art. 4, 4.0, de nuestra L.E.P. establece que no se concederá la extradición cuando se haya extinguido la responsabilidad criminal conforme a la legislación española o la del Estado requirente. Ambas disposiciones exigen que no se haya producido la prescripción o la causa de extinción de la responsabilidad de conformidad con cada uno de los dos Ordenamientos jurídicos, pero de ninguna manera requieren que la concreta penalidad prevista por una legislación para el hecho por el que se solicita la extradición coincida con la duración de la pena contemplada para el mismo hecho en la legislación del Estado requerido. Con razón, advierte el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que el principio de doble incriminación no implica la identidad de las penas en el Estado requirente y en el Estado requerido, sino que basta que se cumplan los mínimos penales establecidos en las normas aplicables, en este caso los mínimos previstos en el art. 2.1 del Convenio Europeo de Extradición. De la misma manera, la prescripción de las penas impuestas según el Derecho penal austríaco no puede medirse con las normas sobre prescripción del C.P. español, porque eso sería tanto como requerir una única incriminación, a saber, la resultante de una extraña mixtura de ambas legislaciones. Como esto no es así, según el principio de doble incriminación, y como los órganos judiciales españoles han determinado que no se ha producido la prescripción según uno y otro Ordenamiento, no ha tenido lugar la vulneración del principio de legalidad penal aducida por el recurrente.

4. A mayor abundamiento es preciso advertir que concurre, asimismo, el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c) de la LOTC, consistente en la falta de invocación formal en el proceso de los derechos constitucionales que se estiman vulnerados, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. En efecto, aunque se requirió al recurrente que acreditara esta previa invocación en nuestra providencia de 23 de diciembre de 1998 (supra Antecedente 4), los escritos aportados no hacen referencia a los derechos fundamentales que ahora se consideran vulnerados.

Como indica la STC 77/1989, por muy flexible que sea este Tribunal en la exigencia de cumplimiento del referido requisito, al no exigir ni la mención del precepto ni de su contenido, sino sólo del derecho, no puede llegar esa flexibilidad a anular prácticamente esta exigencia legal. Lo que se pretende con ella es garantizar la subsidiariedad del amparo y que ante los Tribunales ordinarios se someta a discusión la posible vulneración del derecho fundamental, a efecto de que éstos puedan remediarla en su caso, de modo que el recurso del amparo constitucional sea verdaderamente la ultima ratio. Y este no es el caso en el recurso que nos ocupa, pues ni en el escrito del recurso de súplica ni en la llamada nota para la vista oral se menciona un derecho fundamental, y ni siquiera se plantea algún problema constitucional.

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo formulado por don Rudolf Ludwig Hofmuth y el archivo de las actuaciones

Madrid, a catorce de abril de mil novecientos noventa y nueve.