|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 228/1985 |
| Fecha | de 27 de marzo de 1985 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 79-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 79/1985 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Jorge Luis Ochoa Vázquez. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don Juan Miguel Sánchez Masa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Jorge Luis Ochoa Vázquez, de nacionalidad colombiana, ha interpuesto recurso de amparo, registrado el 2 de febrero de 1985, contra la providencia de 10 de enero de 1985, y subsidiariamente, contra la providencia de 24 de enero de 1985, dictadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 en el expediente de extradición núm. 35/1984. En las susodichas providencias se declararon inadmisibles sendos recursos de reforma, y ello violó, en opinión del recurrente, por acción y omisión, el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 de la Constitución.

El demandante asegura que el expediente de extradición seguido contra él es consecuencia de una acción encubierta de los servicios secretos de los Estados Unidos contra el Gobierno de la República de Nicaragua y dice que la operación se inició en septiembre de 1984, mediante una denuncia anónima al Fiscal Especial antidroga, en la que se le identificaba y acusaba de un delito contra la salud pública. Posteriormente, en nota verbal dirigida al Ministerio español de Asuntos Exteriores, la Embajada de los Estados Unidos solicitó la detención del recurrente, a efectos de extradición, que se efectuó el 15 de noviembre de 1984, por el funcionario que había designado Washington, que aplicó la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre; habiéndose abierto, con anterioridad y contra el repetido recurrente, diligencias previas número 365/1984, por supuestos delitos contra la salud pública, a instancias de la Policía y en preparación de la detención.

Durante los seis días de incomunicación en Comisaría, el funcionario español seleccionado por el Gobierno de Washington propuso al señor Ochoa Vázquez que aceptara colaborar con las Autoridades norteamericanas, para denunciar la participación en el tráfico ilícito de estupefacientes del Gobierno de Nicaragua, a cambio de no llevarse a cabo la extradición a los Estados Unidos, en todo lo cual intervino un agente de los servicios secretos de este país llamado William Mockler Jr., quien mientras el recurrente se hallaba incomunicado, formuló una denuncia contra él ante la Policía, imputándole ser miembro de una banda armada en América. Sobre la base de esta denuncia, que ha resultado ser falsa, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, a petición del Ministerio Fiscal, cambió el concepto jurídico de las diligencias previas 365/1984 e incoó sumario por «colaboración con bandas armadas y organizadas», decretando la prisión incondicional del demandante, sin previo procesamiento, el 21 de noviembre de 1984.

El 10 de diciembre, la Junta de Régimen del Centro Penitenciario de Carabanchel aplicó al recurrente la sanción máxima que la Ley Orgánica General Penitenciaria contempla en su art. 10.

Personado el señor Ochoa Vázquez por medio de Procurador en el expediente de extradición seguido contra él, pidió vista del mismo y solicitó ser oído dentro del plazo que fija la Ley, al amparo de los arts. 23 y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero se le desconoció su derecho.

Contra los hechos descritos, el solicitante presentó una denuncia por falsedad ante el Juzgado de Guardia de Madrid, lo que determinó, según el solicitante del amparo, una resolución judicial, por la que se autorizó la prórroga de la detención, por falsa imputación de delitos por los mismos funcionarios y por violación de secretos también de dichos funcionarios. Elevada a querella la denuncia, fue admitida a trámite el 12 de enero de 1985, en el Juzgado de Instrucción núm. 27 de Madrid, diligencias previas 1370/1984.

Por otra parte, el demandante interpuso recurso de reforma y alzada, seguido de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Madrid, al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, por las diligencias previas 365/1984 abiertas contra él, y ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al amparo de la citada Ley, pidiendo la declaración de nulidad del expediente de extradición.

2. Don Jorge Luis Ochoa Vázquez interpuso recurso de reforma contra la providencia de 29 de diciembre de 1984, en la que se acordaba que los documentos remitidos por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia se unieran al expediente gubernativo de extradición y que, vista la fotocopia de la nota verbal de la Embajada de los Estados Unidos; una vez que la documentación presentada en el Ministerio de Asuntos Exteriores se recibiera en el Juzgado o hubiera concluido el segundo plazo de cuarenta días a que se refiere el Auto del propio Juzgado de 22 de noviembre pasado, se decidiría lo procedente. En providencia de 10 de enero de 1985, el Juzgado de Instrucción núm. 2 decretó no haber lugar a admitir a trámite el recurso de reforma citado.

El 19 de enero de 1985, el Juzgado de Instrucción dictó nueva providencia en la que, visto que el señor Ochoa Vázquez se oponía a la extradición, se acordaba elevar todo lo actuado a la Audiencia Nacional. Contra ella interpuso el demandante recurso de reforma que no fue admitido a trámite, en providencia de 24 de enero.

3. En su demanda de amparo, don Jorge Luis Ochoa Vázquez considera que la providencia recurrida vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, al no haber obtenido en reforma la solución de su petición en razón de ser inadmitido el recurso de reforma, siendo así que no existe ningún motivo de inadmisibilidad referente a los recursos de reforma que planteó en su momento, puesto que del art. 141.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta que podrá interponerse recurso de reposición contra las providencias del Juez de Instrucción y la palabra «reposición» equivale a «reforma»; y que la inadmisión de aquéllos no se produjo en aplicación razonada de una causa legal.

Por todo ello, suplica que se dicte Sentencia en la que se declare la nulidad de la providencia del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, de 10 de enero de 1985, y, subsidiariamente, de la providencia de 24 de enero, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarla.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, en su reunión del 20 de febrero del corriente año 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 49.2 a), ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal, por no haberse aportado el documento que acredite la representación del Procurador; 2.ª la del artículo 50.1 b) en relación con el 44.1 a), ambos de la indicada Ley Orgánica, por no haberse agotado los recursos utilizables en la vía judicial.

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica antes citada, otorgó un plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para realizar alegaciones y subsanar, en su caso, lo procedente.

El solicitante del amparo ha efectuado sus alegaciones, señalando que acompaña un poder general para pleitos suficiente para demandar el amparo constitucional. La exigencia del art. 50.1 b) en relación con el 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en lo relativo a no haberse agotado los recursos utilizables en la vía judicial, se ha cumplido en el presente recurso según la opinión del solicitante del amparo.

La resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, de fecha 24 de enero de 1985, tiene por objeto resolver el recurso de reforma establecido en el art. 16.2 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Extradición Pasiva. Recurso de reforma interpuesto el 23 de enero contra la resolución judicial que evacuaba precisamente la actuación normada en dicho art. 16, subsiguiente a la comunicación al Juzgado Central de Instrucción, el 14 de enero, de la Resolución del Consejo de Ministros de 9 de enero, dando lugar «a continuar su curso el procedimiento de extradición» (arts. 12 y 15 de la Ley de Extradición Pasiva) y claramente dice el art. 16 citado que contra la resolución judicial que resuelve el recurso de reforma no cabe recurso alguno.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, quien ya ha tenido ocasión de admitir a trámite recursos de amparo interpuestos contra la resolución judicial del Juzgado Central de Instrucción establecida en el meritado art. 16 de la Ley citada.

Frente a la resolución impugnada en amparo, de fecha 10 de enero de 1985, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, declarando inadmisible, sin fundamento en Derecho, un recurso de reforma contra anterior resolución del mismo Juzgado, tampoco cabe recurso judicial alguno por razones que son comunes a la Resolución de 24 de enero, impugnada con carácter subsidiario.

La resolución judicial impugnada declarando la inadmisión de un recurso es en sí misma susceptible de ser impugnada a través del amparo constitucional, cuando a ella se imputa, de modo inmediato y directo, la violación de un derecho constitucional garantizado.

La resolución judicial impugnada tiene lugar el 10 de enero de 1985, dentro de la fase administrativa de un procedimiento de extradición pasiva. Fase que tiene carácter gubernativo-administrativo, según establece el preámbulo de la Ley de 26 de diciembre de 1958 y reconoce la doctrina del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Constitucional.

Esta fase del procedimiento de extradición sigue teniendo carácter gubernativo, aunque sea necesaria la intervención judicial por mantener privado de libertad al reclamado más de setenta y dos horas, por imperativo del art. 17.2 de la Constitución. Las resoluciones que adopta en esta fase administrativa el Juez Central de Instrucción no admiten recurso alguno ante la Audiencia Nacional, pues esta última sólo entra a conocer y decidir en el expediente de extradición una vez iniciada la segunda fase del procedimiento, la judicial. Que en este caso concreto se inicia una vez que el Juez Central dicta la resolución establecida en el art. 16.2 en relación con el art. 17.2 de la Ley de 26 de diciembre de 1958.

La doctrina sentada por la Audiencia Nacional es constante en reiterar que las resoluciones y actuaciones judiciales o administrativas, efectuadas durante la fase administrativo-gubernativa del procedimiento no son susceptibles de revisión por la Audiencia Nacional, ni siquiera en la fase judicial del procedimiento de extradición, ni tan siquiera cuando se ha vulnerado una garantía o derecho constitucionalmente protegidos.

Semejante doctrina ha sido ya objeto de consideración del Tribunal Constitucional, quien la ha mantenido y reafirmado en ocasión del recurso de amparo núm. de registro 322/1983, Sala Segunda, Sección Tercera, promovido por el súbdito alemán Bern Dessauer por haber sido mantenido en prisión administrativa durante sesenta días, sin ser puesto a disposición judicial.

En consecuencia, la doctrina sentada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Constitucional coinciden en su lógica jurídica en que contra la resolución del Juez Central de Instrucción, durante la fase gubernativa del procedimiento de extradición pasiva, no cabe recurso judicial alguno. Por lo que, de producirse una violación de derecho susceptible de amparo constitucional en un acto u omisión del Juzgado Central de Instrucción, de modo directo e inmediato, sólo cabe recurrir al amparo establecido en el art. 53.2 de la Constitución.

El recurso interpuesto ante este Alto Tribunal tiene por objeto que se reconozca expresamente el derecho del recurrente a que el recurso de reforma no se declare inadmisible sino por aplicación razonada de una causa legal, sin que proceda que esta Sala dicte una resolución sobre el fondo. En consecuencia, no procede que estas alegaciones se extiendan a consideraciones atinentes al fondo de los recursos de reforma interpuestos ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 e inadmitidos por éste, sin aplicación razonada de una causa legal.

El Fiscal ha solicitado la inadmisión del asunto. Dice el Fiscal que aunque las resoluciones impugnadas adoptaron la forma de providencias, debieron configurarse como «Autos» por exigencia del art. 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que decidían la reposición de providencias y que prescindiendo de su acierto en cuanto al fondo de lo resuelto, es indudable que eran impugnables.

Invocándose, como se invoca, en la demanda de amparo que las resoluciones combatidas violaban un derecho constitucional, como el definido en el art. 24.1 de la Constitución, es patente que no cabe calificarlas de providencias de mera tramitación, aunque refiriéndose a la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por tanto, susceptibles de reposición que una vez desatendido dejaba abierta la apelación.

Que es así se reconoce en la propia demanda de amparo, por lo que parece evidente que incide en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 b) por incumplimiento de lo dispuesto en el 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que exige la utilización de todos los medios normales de impugnación previstos en las Leyes, siendo así que el hoy recurrente de amparo las consintió acudiendo directamente a esta sede, cuando podía y debía haber empleado el régimen general de recursos, dada la vigencia en materia de extradición del Titulo VI del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud del art. 29 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 y, en definitiva, de los arts. 216 a 219 y concordantes de aquélla, que viabilizaban la posibilidad de recurrir en reforma e incluso en apelación o, alternativamente del de queja, tanto más si, en el fondo, se estaba solicitando la libertad del extraditurus por prever expresamente el art. 16 de la Ley de Extradición el recurso de reforma e incluso -podría sostenerse-, aunque no se mencione, el de apelación conforme a lo dispuesto en los arts. 517 y 518 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el mismo art. 504, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado el último por Ley Orgánica 9/1984.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La posible causa de inadmisión que en nuestro Acuerdo de 20 de febrero pasado pusimos de manifiesto en este asunto, era la prevenida en el art. 50.1 b), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal y la formulamos, de conformidad con la letra del precepto últimamente indicado haciéndola consistir en no haberse agotado los recursos utilizables en la vía judicial. Aun cuando la literalidad del inciso a) del apartado 1 del artículo 44 de la Ley Orgánica de este Tribunal no es enteramente expresiva, este Tribunal ha tenido ocasión de interpretar el precepto en múltiples ocasiones y de esta interpretación pueden extraerse ya algunas directrices que permiten esclarecer el precepto y con ello la situación en alguna medida confusa en que el solicitante del presente amparo se coloca. Este Tribunal ha señalado en múltiples ocasiones que cuando una violación de los derechos constitucionales, reconocidos en el art. 24 de la Constitución se comete en algún tramo o trámite de un procedimiento judicial, no es ajustado a la Ley Orgánica de este Tribunal interrumpir dicho procedimiento y acudir per saltum a este Tribunal sin haber agotado las vías judiciales procedentes, de suerte que el agotamiento de recursos de que habla el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal presupone el agotamiento de la vía judicial previa, pues, de otra manera, el precepto carecería del sentido que necesita para coordinarse con el art. 43, que requiere el agotamiento de una vía judicial.

El art. 44 requiere el agotamiento de la vía judicial con el plus de la interposición de los recursos que en ella se pueden entablar, y si bien la doctrina de este Tribunal ha suavizado esta exigencia, señalando que los aludidos recursos no son todos los posibles o imaginables, sino aquellos que deben considerarse razonablemente útiles, de ello no se puede extraer la conclusión de que no haya de interponerse ninguno.

Hemos declarado también que cuando está en juego un derecho constitucional, que se ha invocado adecuadamente, poniendo de manifiesto ante los órganos jurisdiccionales del Estado la pretensión jurídico-constitucional que el particular ejercita, es necesario articular algún recurso y si el órgano jurisdiccional los deniega, debe insistirse en el mismo sentido ante los superiores jerárquicos de él.

2. El caso actualmente sometido a nuestra consideración, después de un examen detenido del mismo, permite sacar la conclusión, en estos momentos, de que las vías judiciales previas no se encuentran agotadas y que el ejercicio de los derechos constitucionales de don Jorge Luis Ochoa Vázquez en vía de amparo ante este Tribunal, es cuando menos intempestivo por anticipación.

Ante todo, es digno de ser resaltado que el señor Ochoa Vázquez tiene abierto un proceso jurisdiccional, amparado en la Ley 62/1978, de Protección de los Derechos Constitucionales, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, que autorizó su extradición y este proceso se encuentra todavía sin haber sido resuelto o, por lo menos, sin que de su solución se nos haya dado noticia; y es ese el trámite adecuado en el que pueden ponerse de manifiesto las irregularidades que puedan haberse cometido en la fase gubernativa del expediente de extradición. A más de ello, ha de observarse que lo recurrido en amparo en este asunto son dos providencias del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, las dictadas con fechas 10 de enero y 24 de enero de 1985, de las que se quiere deducir una negativa del Juzgado a proporcionar al solicitante del amparo la vía de los recursos judiciales; conclusión que no se obtiene necesariamente de la lectura de los antecedentes; pues lo cierto es que con ocasión de una providencia de mera tramitación, el solicitante del amparo pretendió, por la vía de intentar un recurso de reforma de dicha providencia, articular todos sus agravios contra el expediente de extradición, siendo de notar que en la providencia subsiguiente el Juez Central de Instrucción deja constancia de la oposición del interesado al expediente de extradición y a su extradición misma, ordenando la remisión de las actuaciones a la Audiencia Nacional, y que la decisión de tal órgano no ha sido requerida o, por lo menos, no se nos ha justificado que lo haya sido. Y si bien es verdad que el solicitante del amparo alega que la Audiencia Nacional viene sosteniendo la tesis de que en la fase jurisdiccional de la extradición, que se abre ante ella, no se pueden realizar alegaciones atinentes a la fase gubernativa, es verdad también que de acuerdo con los antecedentes que se nos han facilitado, el Acuerdo que puso fin a tal fase gubernativa se encuentra sometido a una decisión del Tribunal Supremo de Justicia, como hemos destacado en el apartado anterior.

Todas las observaciones que hemos hecho permiten concluir que, efectivamente, las vías judiciales previas no se encuentran agotadas y que la interposición en el momento actual del recurso de amparo resulta intempestiva por su anticipación, lo que hace que concurra la propuesta causa de inadmisibilidad del art. 50.1 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal.

ACUERDA

En atención a lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Jorge Luis Ochoa Vázquez.

Madrid, a veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cinco.