|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 941/1986 |
| Fecha | de 12 de noviembre de 1986 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Eugenio Díaz Eimil. |
| Núm. de registro | 618-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 618/1986 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del recurso de amparo promovido por don Jorge Luis Ochoa Vázquez; imponiéndose al recurrente las costas del recurso y una sanción pecuniaria de 50.000 pesetas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 9 de junio de 1986 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional la demanda de amparo interpuesta por don Jorge Luis Ochoa Vázquez, representado por el Procurador don Juan Miguel Sánchez Masa, contra el Auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 16 de enero de 1986, que le fuera notificado el 21 de ese mismo mes y año.

El Auto impugnado en este amparo dio lugar al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el que dictara en la misma causa (Expediente 35/84 8/85) la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 24 de septiembre de 1985 y accedió a la extradición del recurrente solicitada por los Estados Unidos, para que se le juzgue por hechos presuntamente constitutivos de tráfico de estupefacientes, según la Relación Sumaria del Teniente Fiscal Federal del Distrito Sur de Florida, Dn. Robert F. Dunlop y en la Acusación del Gran Jurado obrante en los folios 8 a 16 y 25 a 35 respectivamente de la pieza separada de documentos. Asimismo el Auto recurrido denegó la extradición del recurrente a Colombia que había sido otorgada por el Auto revocado.

El Auto de la Sección Segunda revocado, por el contrario, había dispuesto no acceder a la extradición solicitada por los Estados Unidos y sí a la requerida por la Embajada de Colombia, para juzgar al recurrente por el delito de falsedad en documento público. Además el Auto de 24 de septiembre de 1985 ordenó "deducir los testimonios necesarios para, tan pronto sea firme esta resolución, se remitan al Juzgado Central de Guardia, para que instruya el oportuno sumario por el delito contra la salud pública por el que viene reclamado por los Estados Unidos de América".

En Auto del Pleno de 16 de enero de 1986 recurrido en amparo se decidió por cuatro votos contra tres, constando estos últimos en votos particulares.

Por otra parte, con fecha 12 de febrero de 1986 la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolvió,en otra solicitud de extradición que se tramitaba contra el recurrente (Expediente 37/85), acceder a la petición del Gobierno de Colombia para juzgarlo por supuesto delito contra la salud pública y remitir el expediente a la Sección Segunda a fin de que las actuaciones se acumulen a los expedientes 8/85 y 35/84 para que, dicha Sección, como órgano que conoce del asunto más antiguo, pueda decidir sobre la preferencia de ambas solicitudes.

La Sección Segunda dictó entonces el Auto de 20 de marzo de 1986 por el que se resolvió "el concurso de solicitudes de extradición formuladas por los Gobiernos de Estados Unidos (Nota Verbal 1.429 de 21-XII-84, expediente 35/84 del Juzgado Central número 2) y de Colombia (Nota Verbal 53/83 de 4-1-85, expediente 8/85 del Juzgado Central número 5 y Nota Verbal 175 de 10-IX-85 expediente 37/85 de igual Juzgado) respecto del ciudadano Jorge Luis Ochoa Vázquez, en el sentido de otorgar preferencia a las solicitudes de la República de Colombia, para que el reclamado sea juzgado por las autoridades judiciales de dicho país por los delitos de tráfico de drogas y falsedad de documento público".

Contra este Auto se dedujo recurso de súplica por el Ministerio Fiscal que fue desestimado por el dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 1986.

2. La demanda de amparo alega en primer lugar que el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 1986, confirmado por el de 17 de febrero del mismo año que rechazó el recurso de súplica del recurrente, no podía ser todavía recurrido hasta que no se dictara el de 7 de mayo de 1986 (antecedente 4), pues en aquél Auto "la lesión no se agotaba en sí misma ni producía un efecto inmediato, sino que el que podía nacer de aquella sólo se pondría de manifiesto en el auto firme y definitivo que culminaría el proceso judicial de extradición" (el de 7 de mayo de 1986). "Por lo tanto -continúa- esta parte no podía interponer recurso de amparo contra el auto de 16 de enero sino una vez agotada la vía judicial".

El recurrente alega asimismo la vulneración de los derechos establecidos en los artículos 24.1, 24.2 de la Constitución en lo referente a la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley, 25.1 en lo referente al principio de legalidad penal, 25.2 en lo referente a la finalidad de resocialización y reinserción social a la que deben orientarse las penas privativas de la libertad, 17, 13.3 y 14. Exponiendo, sustancialmente, los fundamentos siguientes.

a) El Auto de 16 de enero de 1986, de acuerdo con la demanda, quebrantaría el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, pues una vez dictada la Ley Orgánica del Poder Judicial el Pleno que ha resuelto el recurso de súplica mediante aquel Auto carecería de toda legitimidad. A juicio del recurrente los órganos judiciales de decisión de la Audiencia Nacional no pueden ser sino las secciones según se deduciría del artículo 64.2 y 63.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, consecuentemente, el recurso de súplica del Fiscal habría sido resuelto por un Tribunal no predeterminado por la ley. El recurrente afirma haber planteado esta cuestión al presentar un recurso de nulidad de actuaciones el 23 de enero de 1986 y al ampliar el recurso de súplica presentado contra el Auto de 16 de enero de 1986.

b) El recurrente alega asimismo que se habrían vulnerado los derechos reconocidos en los artículos 24.2 y 25.2, en relación al 9.3 de la Constitución, por el Auto recurrido, pues sería inconstitucional el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal contra el Auto que concedía su extradición a Colombia de 24 de septiembre de 1985. El recurrente estima que de acuerdo con el artículo 19.2 de la Ley de Extradición de 26 de diciembre de 1958, aplicable al caso, no cabía contra aquel Auto recurso alguno. Estima que la aplicación del Acuerdo de 1983 y la norma del artículo 15.2 de la nueva Ley de Extradición se habrían fundado en un razonamiento analógico prohibido por el principio de legalidad. La decisión en torno a la procedencia del recurso de súplica habría tenido -agrega la demanda- el efecto de permitir que al ser juzgado en Estados Unidos se le aplique una pena de hasta treinta años, mientras que si hubiera sido juzgado en España la pena no habría superado los seis años.

c) Por otra parte alega el recurrente que se habría vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución). La demanda hace referencia a una cuestión prejudicial planteada al parecer en el Juzgado de Instrucción Central número Dos que no habría sido considerada más tarde por el Auto recurrido. En dicha cuestión se habría hecho referencia a violaciones constitucionales ocurridas en la fase administrativa del procedimiento. Dado que los Tribunales norteamericanos, afirma, nunca entregan un reclamado si ello significa violación de cualquier norma legal o constitucional de los EE.UU., el otorgamiento de la extradición por España vulneraría el artículo 13.3 CE que condiciona la extradición a la existencia de reciprocidad con el Estado requirente. A este respecto la demanda señala diversas vulneraciones de derechos que se habrían cometido en trámite del expediente.

d) Asímismo el recurrente sostiene que se han vulnerado los artículos 25.1 y 9.3 de la Constitución Española, pues de éstos y del artículo 10.2 de la Constitución "se desprende el carácter prejudicial del pleito criminal que se sigue en el Juzgado de Instrucción número 27 de los de Madrid, en el que se dilucidan cuestiones de las que depende tanto el requisito previo de la nulidad del expediente administrativo como la resolución conforme a derecho de este Expediente Gubernativo". En este procedimiento se estaría instruyendo el sumario correspondiente a una querella del recurrente por detención ilegal, calumnias, violación de domicilio y violación de secreto de funcionario público.

e) Entiende el recurrente que se ha vulnerado el derecho establecido en el artículo 24.1, porque el Auto recurrido de 16 de enero de 1986 no ha resuelto la cuestión de fondo, es decir, al parecer, lo referente a las vulneraciones de derechos constitucionales.

f) Por otra parte la demanda alega que "la ejecución del Auto recurrido avocaría a la indefensión (del recurrente) en relación con las violaciones de derechos fundamentales que se han sucedido en las fases sucesivas de este expediente". Ello sería consecuencia de la falta de resolución por parte de la Audiencia de "las invocadas violaciones de las garantías constitucionales que constan en el Expediente". En consecuencia invoca nuevamente el artículo 24.1 de la Constitución Española.

g) En su séptimo motivo la demanda alega otra vez el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) que resultaría violado por todas las lesiones jurídicas anteriormente alegadas y que se reiteran en este apartado.

h) Por último, se alega la vulneración del derecho establecido en el artículo 25.1. de la Constitución porque nadie, dice, puede ser condenado sino por delito previamente sancionado por la legislación vigente y el hecho que se atribuye a Jorge Ochoa no puede ser considerado delito "por tratarse de un montaje artificial de agentes secretos norteamericanos provocadores que no ha determinado riesgo real para la salud pública". Concluye afirmando que "nos hallamos ante un delito imposible o, mejor dicho, un delito fingido".

3. La Sección Primera de este Tribunal, en su reunión del día veintitrés de julio del presente año, acordó poner de manifiesto la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión: 1ª) La regulada por el artículo 50.1.b), en relación con el 49.2.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por no acompañarse documento que acredite la representación del solicitante de amparo, ya que lo presentado es una fotocopia no adverada; 2ª) La del artículo 50.1.a), por presentación extemporánea de la demanda; 3ª) La del artículo 50.2.a), por deducirse la demanda respecto de derechos y libertades no susceptibles de amparo constitucional; 4ª) La del artículo 50.2.b), por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión de este Tribunal. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la referida Ley Orgánica, se concedió un plazo común de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que realizaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

Dentro del plazo concedido al efecto han presentado escrito de alegaciones el solicitante de amparo en el que solicita la admisión del asunto así como que en su día dicte sentencia en los términos establecidos en su escrito de demanda y el Fiscal en su escrito ha solicitado la inadmisión por concurrir en él, respecto de los derechos constitucionales que se denuncian como violados, las causas de inadmisión reguladas en los artículos 50.1.a), 50.1.b), en relación con el 49.2.a) y 50.2.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda carece en forma manifiesta de contenido que justifique un pronunciamiento de parte del Tribunal Constitucional, como se comprueba analizando separadamente los distinto motivos en que se funda la petición de amparo.

En cuanto a la vulneración del derecho al juez predeterminado en la ley (artículo 24.2 de la Constitución), este Tribunal (Auto 196/85, Sección Segunda) ha dicho ya que la práctica de la Audiencia Nacional,estando en vigor el artículo 19.2 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, por la que se otorgan, contra el auto que otorga la extradición un recurso de súplica ante el Pleno no vulnera derecho constitucional alguno, inclusive cuando el recurso es interpuesto por el Fiscal. Las consideraciones que fundamentaron la decisión del Tribunal no han perdido vigor, como supone el recurrente, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de junio de 1985. El artículo 65.4 de esta Ley otorgar a la Sala de lo Penal jurisdicción para conocer de los procedimientos de extradición pasiva. El artículo 64.2 de dicha Ley permite que las Salas "en el caso de que el número de asuntos lo aconseje" creen dos o más Secciones dentro de las mismas. Pero de aquí no puede deducirse que una vez creada una Sección la Sala haya perdido su jurisdicción.

2. Por lo que respecta a la alegada vulneración de los derechos establecidos en los artículos 24.2 y 25.1, en relación al 9.3 de la Constitución por aplicación analógica al caso del artículo 15.2 de la Ley 4/85 y el Acuerdo de la Audiencia de 1983, es de tener en cuenta que la prohibición de la analogía en la interpretación de las leyes, como es sabido, sólo rige respecto del derecho penal material en tanto sea in malam partem. Ello es consecuencia del principio dé legalidad penal del artículo 25.1 de la Constitución. Por lo tanto, el presente motivo carece de fundamento, ya que la interpretación analógica habría tenido lugar en el ámbito del Derecho procesal penal. En nada modifica estas conclusiones la trascendencia que la admisión de la súplica pudiera tener indirectamente respecto de la ley aplicable al caso al decidirse sobre el otorgamiento de la extradición. Sobre todo, porque el recurrente contrapone las penas previstas en los Estados Unidos con las que le hubieran correspondido de ser juzgado en España, cuando al parecer, el enjuiciamiento de los hechos en España está excluido, toda vez que lo discutido es si será juzgado en los Estados Unidos o en Colombia.

3. La alegación relativa a la vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías) por inobservancia del principio de reciprocidad en la extradición, carece igualmente de trascendencia constitucional. En efecto, el principio de reciprocidad no otorga un derecho fundamental al requerido mediante una demanda de extradición. No sólo porque así lo determina la posición sistemática del artículo 13.3 de la Constitución, sino porque se trata sólo de un principio político regulador de las decisiones políticas del Estado en relación a la extradición.

4. A igual conclusión negativa se llega con el examen de la vulneración de los artículos 25.1, 9.3 y 10.2 de la Constitución por no haberse reconocido carácter prejudicial a la causa instruida en el Juzgado de Instrucción número 27 de Madrid. La vinculación de esta cuestión con el principio de legalidad penal es totalmente improcedente. Del principio de legalidad se desprenden tres prohibiciones para el tribunal que aplique una ley penal en sentido material: la prohibición de fundar la condena en derecho no vigente; la prohibición de aplicar la ley penal sobre la base de una interpretación analógica y la prohibición de fundar la condena en derecho consuetudinario. Ninguna de estas consecuencias se vincula con el problema de las cuestiones prejudiciales en un procedimiento de extradición, en el que, por otra parte, no se aplica derecho penal material, sino que se decide sobre el derecho aplicable y los Tribunales competentes para hacerlo.

Por otra parte, entre los artículos de previo y especial pronunciamiento que establece el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se encuentra ninguno que pueda dar lugar a la pretensión del recurrente, por lo que la decisión recurrida no es atacable en la medida en que resulta respaldada por el artículo 117.3 de la Constitución.

5. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho establecido en el artículo 24.1 de la Constitución por no resolución en el auto recurrido de las lesiones de derechos constitucionales alegadas por el recurrente y que habrían tenido lugar durante las distintas fases del expediente. Como reconoce el propio recurrente, las lesiones de derechos fundamentales, que estima deberían haberse resuelto en el auto recurrido, son materia de un sumario que se tramita en el Juzgado de Instrucción número 27 de Madrid y en el que aquél se ha constituido como querellante. En consecuencia, no cabía resolver sobre estos aspectos en el auto que decidía sobre la extradición y, por lo tanto, no puede descalificárselo como decisión judicial no fundada en derecho.

6. Alega el demandante, finalmente,vulneración del derecho establecido en el artículo 25.1 de la Constitución porque el hecho que se imputa al recurrente no ha determinado riesgo real para la salud pública. A este respecto es de significar que la cuestión de si el delito de tráfico de estupefacientes, que en la legislación española está regulado en el artículo 344 del Código Penal, es un delito de peligro concreto o de peligro abstracto, como lo entiende el demandante de amparo, es una cuestión de legalidad ordinaria, cuya decisión en uno u otro sentido no entraña una lesión del principio de legalidad. Por otra parte es una cuestión ajena al objeto de un proceso de extradición, toda vez que éste se limita como se dijo, a determinar la ley aplicable y el Tribunal competente para juzgar al sujeto requerido, sobre la base de la solicitud formulada por otro Estado.

Por las mismas razones carece totalmente de relevancia en un proceso de extradición la cuestión de si el delito por el que se requiere al demandante es un "delito imposible", toda vez que los hechos de esta naturaleza son punibles de acuerdo con la legislación española (artículo 52.2 del Código Penal)

Finalmente carece de toda vinculación con el principio de legalidad la cuestión de la prueba del hecho imputado. El demandante articula esta cuestión refiriéndose al "montaje de agentes secretos" y a lo que llama "delito fingido". En la medida en que el principio de legalidad se refiere sólo a la cuestión del derecho aplicable y no a la prueba de los hechos no cabe admitir aquí una lesión del mismo. Si bien es cierto que el Tratado de Extradición con los Estados Unidos (de 24 de mayo de 1970, Boletín Oficial del Estado 220 de 14-IX-71) permite discutir la cuestión de la prueba de hecho por el que se reclama la extradición y denegarla cuando del examen de la prueba aportada surja que "la orden de arresto sea manifiestamente infundada" (artículo 10.D.2 del Tratado), una objeción apoyada en esta disposición sólo podría articularse a través del artículo 24.2 de la Constitución. De todos modos, el recurrente no pone de manifiesto en la demanda cómo llega a estas conclusiones y no demuestra por qué razón la prueba aportada por los Estados Unidos sería insuficiente para demostrar "prima facie" que la persona reclamada ha cometido el delito por el cual la extradición se formula (artículo 10.D.2 del Tratado).

7. La inadmisión del asunto por aplicación del artículo 50.2.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hace innecesario el examen de las demás causas de inadmisión.

8. En la interposición y mantenimiento del presente recurso se aprecia temeridad y la procedencia de imponer al recurrente las costas del proceso y una sanción pecuniaria de 50.000 pesetas.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del recurso de amparo promovido por don Jorge Luis Ochoa Vázquez; imponiéndose al recurrente las costas del recurso y una sanción pecuniaria de 50.000 pesetas.

Madrid, a doce de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.