|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 899/1985 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 1985 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 716-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 716/1985 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la indamisión del presente recurso de amparo, ordenar el archivo de las actuaciones y finalmente declarar no haber lugar a pronunciarse sobre la petición de suspensión de los autos impugnados. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 24 de julio de 1985 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional (T.C.) el recurso de amparo promovido por el Procurador don Javier Domínguez López, en representación de don Luis F. Otoya Tobón y doña Linda Gómez Otoya, contra el Auto dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 1985, en el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de la Audiencia de 27 de marzo de 1985, por el cual se concede la extradición de los recurrentes al Gobierno de los Estados Unidos de América (EE. UU.).

2. Los demandantes de amparo han sido reclamados por los EE. UU. mediante la nota verbal núm. 683/1984, de la Embajada de los mismos en Madrid de 24 de julio de 1984. Estando detenido Luis Otoya Tobón desde el 23 de febrero de 1984 por delito de tráfico de estupefacientes en Madrid, la Embajada de los EE. UU. formalizó la petición de extradición mediante nota verbal núm. 907/1984, de 13 de septiembre de 1984, en la que se documentan los siguientes cargos: A) Múltiples hechos de tráfico de drogas prohibidas (cargos núm. 1 a 22 y núm. 25), consistentes en: a) asociación para el tráfico, que se imputa a ambos demandantes y que habría sido cometido en territoro de los EE. UU.; b) seis hechos de importación ilegal de cocaína desde fuera de los EE. UU., hechos que se imputan a Luis Otoya Tobón; c) trece hechos de entrega de cocaína para distribución de la misma a Steplen Green, imputados a Luis Otoya Tobón; d) un hecho de posesión de cocaína imputado a Luis Otoya Tobón; e) un hecho de vinculación con una empresa criminal continuada de drogas, imputado a Luis Otoya. B) Delitos fiscales: a) asociación para cometer delitos contra el Servicio de impuestos, imputado a ambos demandantes; b) cuatro delitos fiscales imputados a Luis Otoya Tobón. C) Asociación para cometer delitos de homicidio y/o asesinato, contra Steplen Green, Rober Bobby, el Juez del Distrito de California, Robert Aguilar, y otros funcionarios judiciales y policiales, que se habría cometido dentro de la jurisdiccíón especial marítima de los EE. UU. y que se imputa a ambos demandantes.

De acuerdo con la documentación que se reseña en el tercer resultando de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de mayo de 1985, la Embajada de los Estados Unidos ha fundado su petición de extradición en los siguientes documentos: 1) Declaración jurada del Fiscal asistente en el Tribunal de Distrito de California de 18 de mayo de 1984; 2) Legislación aplicable; 3) Auto de proceder del Gran Jurado Federal de Distrito de California, el último de 11 de febrero de 1983; 4) Orden de detención de 11 de febrero de 1982 expedida por el Juez de Distrito Norte de California; 5) Declaraciones del coencausado y de testigos de 17 de octubre de 1982, 17 de noviembre de 1982 y 4 de junio de 1984; 6) Declaración de un Agente especial de la Administración Antinarcóticos de 15 de mayo de 1984, y 7) Declaración de 17 de octubre de 1983 de un Agente especial del F. B. I.

3. El Consejo de Ministros en su reunión del 26 de septiembre de 1984 acordó dar trámite a la petición de extradición. La Audiencia Nacional, a su vez, decidió en su Auto núm. 11/1985, de 27 de marzo de 1985, acceder a la demanda de extradición planteada por los EE. UU., excluyendo la referida a los delitos de naturaleza fiscal y condicionando la entrega a: 1) Que la pena a imponer no supere los treinta años de privación de libertad; 2) Que la entrega de Luis E. Otoya Tobón quedará supeditada a que se extinga su responsabilidad penal correspondiente en España, y 3) Que se les abone, si correspondiere, el tiempo de privación de libertad sufrido en España.

4. Contra este Auto los demandantes interpusieron recurso de súplica alegando violación de los arts. 14; 24.1; 24.2; 25.1, y 13.3 de la C.E. Este recurso fue desestimado por el Auto núm. 26/1985 de la Audiencia Nacional, contra el que se dirige este recurso de amparo.

5. La demanda se funda en la supuesta violación de diversos artículos de la C.E. que es conveniente exponer separadamente: a) Violación de los arts. 9.3, 13.3 y 25.1 de la C.E.: La demanda sostiene que la extradición acordada por la Audiencia viola estas disposiciones por distintas razones según los delitos imputados: aa) Con relación al delito de conspiración para importar y distribuir cocaína desde Colombia que se imputaría a Linda Gómez, estiman los demandantes que «ni existen ni se ha aportado prueba alguna». Además, agregan, si lo que se les imputa es la conspiración y no los actos concretos de tráfico de estupefacientes, el hecho estaría prescrito. Finalmente, niegan que el hecho haya sido cometido en territorio de los Estados Unidos, por lo que no serían aplicables las leyes en este Estado. bb) Con referencia a los hechos de tráfico imputados a Luis Otoya sostienen que se trata de un delito continuado cuya consumación definitiva ocurre en España por lo que serían competentes los Tribunales españoles y aplicables a las leyes españolas. cc) En cuanto a la conspiración para matar a diversas personas, el hecho imputado no sería delito por tratarse de un comportamiento ocasionado por un agente provocador, sin intención de consumar el delito, razón por la cual no ha existido peligro alguno para el bien jurídico. Agregan los demandantes que si el autor no piensa cometer el delito concertado, este es impune y del principio de accesoriedad de la participación debe deducirse la correlativa impunidad de los hechos que se les imputa a los partícipes. b) Violación del principio de igualdad ante la Ley del art. 14 de la C.E.: De acuerdo con la demanda los Tribunales norteamericanos estarían tan poderosamente sometidos a la influencia de prejuicios raciales y de discriminación por la nacionalidad que el proceso, que se llevaría a cabo ante ellos, no cuenta con ninguna posibilidad de observar el derecho a la igualdad.

c) Violación del art. 24.1 de la C.E.: Los recurrentes cuestionan el Auto de la Audiencia Nacional también desde la perspectiva del art. 24.1 de la C.E. por entender que ha admitido como prueba de los hechos de conspiración que se imputa a los recurrentes las declaraciones de un testigo que cumple pena de prisión y habría firmado un acuerdo de cooperación con el States Attorney for the Northen District of California, por el que se le prometen considerables rebajas de pena a cambio de sus revelaciones sobre actividades de personas que sean de importancia para la Fiscalía, entre las que se encuentran los demandantes.

d) Violación del art. 24.2 de la C.E.: La demanda afirma, por último, que los recurrentes «no han tenido plenas oportunidades de defensa», pues no se les ha permitido realizar las pruebas propuestas, mientras se ha aceptado sin reservas la presentada por el Gobierno de los EE. UU. Reitera bajo esta rúbrica que la prueba del tráfico de cocaína se basa en las manifestaciones del testigo que firmó el acuerdo de cooperación con la Fiscalía y que su prueba, solicitando que se acompañaran las transcripciones íntegras de las conversaciones telefónicas grabadas a Linda Gómez, en las que se basa la acusación de conspiración para matar a diversas personas, no fue admitida, por lo que no pudo valerse de los medios de prueba pertinentes.

e) Violación del art. 13.3 de la C.E.: Por último, la demanda insiste en que la falta de garantías que ofrece el proceso al que se les sometería en los EE. UU. por razón de la raza, situación social y nacionalidad de los reclamados, es lesiva de la garantía del art. 13.3 de la C.E.

6. Por providencia de 18 de septiembre de 1985 la Sección acordó interesar de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo prevenido en el art. 88 LOTC, testimonio de las actuaciones relativas al expediente de extradición núm. 22/1984, seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 5, las que fueron recibidas el 4 de octubre del mismo año.

7. Con fecha 23 de octubre se acordó, asímismo, conceder al Ministerio Fiscal y a los solicitantes del amparo el plazo de diez días para que, dentro del mismo, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) LOTC.

8. Pendiente este trámite se presentó la recurrente doña Linda Gómez Otoya, representada por el Procurador don Javier Domínguez López, solicitando se le tenga por desistida del presente recurso de amparo y se ordene su traslado a los EE. UU. de Norteamérica.

9. El Fiscal ante el T.C. sostuvo que los recurrentes han obtenido, con respecto a los derechos fundamentales cuya vulneración alegan «resoluciones judiciales jurídicamente fundadas por las causas procesales legalmente establecidas y no han sufrido indefensión». Por ello entiende que la demanda incurre en el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) LOTC.

10. Por su parte el recurrente don Luis Otoya Tobón reiteró las consideraciones que ya había puesto de manifiesto en la demanda de amparo y acompaño una copia traducida del convenio entre la demandante doña Linda Gómez Otoya y la Oficina del Fiscal de los EE. UU. en el distrito de California del Norte, celebrado el 18 de octubre de 1985, en el que se apoya el desestimiento de la última.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda se ha basado sustancialmente en infracciones a los arts. 25.1, 24.1 y 2 de la C.E. razón por la cual da cumplimiento, al menos en parte, a lo exigido en el art. 41.1 LOTC. Los recurrentes invocan también los arts. 9.3 y 13.3 de la C.E., que caen fuera del ámbito previsto para el amparo por la misma. El art. 9.3 de la C.E. para el caso, resulta superfluo, toda vez que no es sino una norma genérica que específicamente está recogida en el art. 25.1 de la C.E. en relación a las sanciones. En cuanto a la invocación del art. 13.3 de la C.E., que es totalmente infundada, ese además bajo las previsiones del art. 50.2 a) de la LOTC. En todo caso, el derecho a un Tribunal imparcial está garantizado por la Constitución de los EE. UU. y en el ordenamiento jurídico de este país existen los medios procesales para garantizarlo.

2. La cuestión referente al contenido de la demanda que justifique una decisión por parte del T.C. requiere un tratamiento diferenciado. La violación de la garantía de igualdad (art. 14 de la C.E.) por el Auto recurrido no resulta admisible. La supuesta parcialidad de los Tribunales norteamericanos, cuya intervención todavía no se ha producido, no comporta que del Auto de la Audiencia Nacional se derive en forma directa una lesión del principio de igualdad ante la Ley. Como ya se dijo, el derecho a un Tribunal imparcial está garantizado en la Constitución norteamericana y la garantía del art. 14 de la C.E. no es, en principio, el medio idóneo para articular en un proceso de extradición una posible lesión de la misma. El derecho a la igualdad no resulta violado, en consecuencia, si se acuerda la extradición a un Estado cuyo orden jurídico garantiza el derecho a un proceso imparcial y su ordenamiento jurídico prevé remedios oportunos para las eventuales lesiones de tal derecho.

3. Dado que en la demanda de amparo se mantiene la lesión del principio de legalidad (art. 25.1 de la C.E.) en relación a tres cargos diferentes es nuevamente aconsejable un análisis separado de los mismos. a) La violación del principio de legalidad por falta de pruebas respecto de la imputación a doña Linda Gómez del delito de asociación (no conspiración como dice la demanda) para importar y distribuir cocaína, no es admisible, porque dicho principio no se refiere a una eventual falta de prueba de los hechos, sino a la incriminación previa del hecho en una Ley. La petición de extradición invoca, en este sentido textualmente, «el Título 21, Sección 963 del Código de los EE. UU.», y la demanda no ha cuestionado la subsunción del hecho imputado bajo tales prescripciones.

Por otra parte, tampoco resulta admisible el argumento de la demanda que parece señalar una autocontradición de la imputación de asociación delictiva y la no formulación de cargo alguno por hechos de tráfico de drogas. En efecto, el delito de asociación para delinquir es totalmente independiente de los hechos de tráfico de drogas, pues se comete simplemente tomando parte en una asociación (como lo demuestra especialmente el último párrafo del art. 174 del C.P.). El plazo de prescripción del delito de asociación para delinquir, también alegado por los demandantes, por lo demás, no se inicia más que a partir de la disolución de la asociación, y no, como ellos pretenden a partir del día de la constitución de la misma por ser un delito de tracto continuado.

Por último no resulta tampoco correcta la impugnación de la demanda de amparo cuando alega que el hecho se habría cometido fuera de los EE. UU. Según la petición de extradición, este delito habría tenido lugar en el territorio norteamericano y la demanda no pone de manifiesto ninguna prueba que lo contradiga ni alega que se haya impedido probar los hechos que determinarían la inaplicabilidad de la Ley de los Estados Unidos. En consecuencia, cabe conceder la extradición a doña Linda Gómez por este delito en razón de lo prescrito por el art. 3 B) del Tratado de Extradición Hispano-Norteamericano, de 29 de mayo de 1970 («Boletín Oficial del Estado» 220, de 14 de septiembre de 1971), sin que de ello resulte una lesión del art. 25.1 de la C.E. b) Tampoco se infringe el principio de legalidad del art. 25.1 de la C.E., como lo alega la demanda, porque los hechos de tráfico imputados a don Luis otoya deberían juzgarse por los Tribunales españoles, ya que se trataría de un «delito continuado» que se habría consumado en España, aunque hubiera comenzado su ejecución en el extranjero. A este respecto cabe señalar que los hechos por los que se acusa a don Luis Otoya no comportan un delito continuado en el sentido pretendido por el recurrente, sino que son expresión de la habitualidad y la profesionalidad del autor. c) Por último tampoco resulta admisible la lesión del art. 25.1 de la C.E. fundada en la supuesta provocación del delito por parte de una persona que no tiene intención real de cometerlo. La demanda no argumenta sobre la falta de carácter delictivo de los hechos, sino basándose en la calidad de provocador de don León Colburn, lo que no surge de ningún elemento que conste en estas actuaciones, ni de otros que los demandantes hayan señalado claramente. En consecuencia no corresponde a este T.C. entrar en este problema, ya que la discusión de una lesión del principio de legalidad en sede de amparo constitucional presupone hechos indubitables.

4. Si bien la demanda relaciona con los distintos apartados del art. 24 de la C.E. diversas violaciones del mismo, lo cierto es que todas ellas se refieren en verdad al derecho de valerse de los medios de prueba pertinentes. En este sentido objetan la validez de las pruebas obtenidas mediante promesa de reducción de la pena de un condenado que el Fiscal presenta como testigo, por un lado, y, por otro estiman que no se les permitió aportar en el proceso la transcripción íntegra de conversaciones telefónicas grabadas a doña Linda Gómez. La primera cuestión tiene importancia a la luz de lo dispuesto por el Tratado de Extradición con los EE. UU. pues establece en su art. 10. d), segundo párrafo, que «la parte requerida podrá solicitar que la requirente presente pruebas suficientes para establecer prima facie que la persona reclamada ha cometido el delito por el cual la extradición se formula. La parte requerida puede denegar la extradición si un exámen demuestra que la orden de arresto es manifiestamente infundada». La forma en que se han obtenido las declaraciones de don Stephan Green, sobre la base de promesas de reducción de pena a cambio de cooperación en el descrubrimeinto de delitos, y la obtención de declaraciones telefónicas grabadas, sin que se haya acreditado en el Auto recurrido la existencia de resolución judicial que lo autorice, como exige la C.E. en su art. 18.3, plantea la cuestión de si tales pruebas permiten hablar en este caso de «pruebas suficientes» en el sentido del art. 10. D), 2 del Tratado. El T.C. se pronunciado sobre el problema de las pruebas ilegalmente obtenidas en la Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre en el Recurso de Amparo 167/1984, «Boletín Oficial del Estado», de 21 de diciembre de 1984. En dicha Sentencia, tras un repaso del estado del problema en Europa y en los EE. UU., se llegó a la conclusión de que «aun careciendo el derecho español de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables (art. 10.1 C.E.) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental» (fundamento 4.º). Sin embargo, la Audiencia Nacional sostuvo en el Auto de 27 de marzo de 1985 que el procedimiento empleado para obtener las declaraciones de Green y Colburn «no implica una absoluta desnaturalización del testimonio» y comparó tal procedimiento con el previsto en el art. 174 bis c) del Código Penal español, por lo que no encontró razones para estimar los argumentos de los recurrentes. De todos modos el examen realizado de la documentación contenida en el Expediente Gubernativo núm. 22/1984 y fundamentalmente de la «Declaración juramentada del Fiscal asistente de los EE. UU.» de 18 de mayo de 1984, que allí consta, se deduce que la petición de extradición no se basa en forma exclusiva en prueba testifical que pudiera resultar contraria a las prescripciones del Derecho vigente español. Por el contrario, se encuentran reunidos en esa documentación, remitida a este T.C. en virtud de la providencia de 18 de septiembre de 1985 (antecedente sexto), elementos que permiten afirmar, en base a tal prueba, la existencia de «indicios recionales de criminalidad» en el sentido del art. 384 L.E.Cr. española.

Todo ello demuestra que el Estado requirente ha aportado «pruebas suficientes para establecer prima facie que la persona reclamada ha cometido el delito por el cual la extradición se formula» (art. 10. D del Tratado de Extradición del 29 de mayo de 1970).

Asimismo, no existe ninguna constancia de que las pruebas basadas en las grabaciones de conversaciones telefónicas hayan sido obtenidas en contra de lo que prescribe el derecho interno del Estado requirente para esta etapa procesal y, por lo tanto, debe admitirse que tales grabaciones impugnadas por los recurrentes pudieran tenerse en cuenta para la formulación de la valoración de las pruebas suficientes que autoriza a realizar el ya mencionado art. 10. D) del Tratado de Extradición de mayo de 1970.

5. En cuanto al desistimiento presentado por el Procurador don Javier Domínguez López en nombre de la recurrente doña Linda Gómez Otoya, no puede tomarse en cuenta en razón de no constar en el poder acompañado la autorización especial para desistir de recursos interpuestos, ni haber sido ratificado por la demandante de amparo el escrito correspondiente, según lo exige el art. 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 80 LOTC.

Por lo que se refiere al consentimiento voluntario de doña Linda Gómez Otoya para acceder a la petición de extradición solicitada por los EE. UU., contenida en dicho escrito, no ha lugar a pronunciarse por este T.C. Ni es de la jurisdicción de este T.C. prover conforme a lo solicitado, a la «urgente comunicación a la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional para que curse la orden urgente del envio de la recurrente a los Estados Unidos de América». Dicha petición deberá dirigirse al órgano judicial competente -la referida Audiencia Nacional- dado que este T.C. ni tan siquiera ha proveído, como es sabido por los recurrentes a la apertura de la pieza de suspensión, y declara no haber lugar a la petición al respecto en el presente Auto.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la indamisión del presente recurso de amparo, ordenar el archivo de las actuaciones y finalmente declarar no haber lugar a pronunciarse sobre la petición de suspensión de los autos impugnados.

Madrid, a trece de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.