|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 49/1999 |
| Fecha | de 4 de marzo de 1999 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 5128-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 5.128/1999 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 4 de diciembre de 1998, la Procuradora doña Encarnación Alonso León, en nombre y representación de don Richard Marshall Hirschfeld, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 26 de mayo de 1998 de la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que declaró procedente la extradición del recurrente a EE.UU. por cinco de los seis cargos por los que se solicitó, y el Auto de 30 de octubre de 1998 del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que procedió a su íntegra confirmación.

2. Los hechos que dieron lugar a la solicitud de extradición por EE.UU. son los siguientes:

A) Hirschfeld, Abogado de profesión, fue condenado a seis años de prisión en Virginia en 1991, en la causa penal núm. 90-142-N, por los delitos de asociación delictiva para entorpecer el Servicio de Rentas Intemas, asociación delictiva para entorpecer la Comisión de Bolsa y Valores, asistencia en la preparación de una declaración falsa de impuestos federales.

B) Estando en prisión cumpliendo condena, entre 1991 y 1992, comenzó a llevar a cabo varios planes de falsificaciones de documentos consistentes en cartas de recomendación de Instituciones o Asociaciones sin fines de lucro, que instaban o avalaban permisos penitenciarios e incluso la libertad condicional de Hirschfeld. Con todo ello, según se deduce de los Antecedentes de los Autos impugnados de la Audiencia Nacional, pretendía una reducción de condena, o la libertad bajo fianza, o permisos para salir a trabajar fuera de la prisión. Hirschfeld no consiguió su objetivo de salir en libertad ni rebajar su condena, salvo en algún caso aislado en que sí obtuvo un permiso de salida.

C) Paralelamente, Hirschfeld apeló su condena en 1991 y ésta fue confirmada -caso núm. 90- 142-N, número de registro del Cuarto Circuito 91-5046- en mayo de 1992. En octubre de 1992 presentó una moción para que su caso se avocara al Tribunal Supremo de EE.UU. que fue denegada el 23 de enero de 1993.

D) A comienzos de 1993, Hirschfeld ideó y puso en práctica un plan para conseguir que el Juez que había venido conociendo de los recursos por él interpuestos en su causa núm. 90- 142-N, se abstuviera de posteriores pronunciamientos. El plan consistía en que llegara a oídos del Juez Clarke la intención de Hirschfeld de causarle lesiones (romperle las dos piernas y tirarle ácido a la cara) a través de un tercero. Para la ejecución de dicho plan, Hirschfeld contó con la ayuda de Gaffney, persona a la que había conocido en prisión, siendo éste quien debía ponerse en contacto con el posible ejecutor material de las lesiones al Juez Clarke, como así lo hizo. Según consta en los antecedentes de los Autos impugnados, Hirschfeld y Gaffney no tenían intención de llegar a consumar las lesiones al Juez, aun cuando eran conscientes de que existía un riesgo de que efectivamente se llevaran a cabo, pues el plan no incluía manifestar al ejecutor que debía desistir de ejecutar las lesiones en el último momento. Cuando el Juez Clarke conoció el citado plan no se abstuvo del conocimiento de las causas posteriores, por ello Hirschfeld ideó un nuevo plan para provocar la recusación del Juez.

E) El 11 de julio de 1995 Hirschfeld solicitó una ampliación de la apelación de su causa penal, EE.UU. contra Hirschfeld núm. 95-6280, por existir pruebas recién descubiertas. Éstas consistían en una declaración jurada de Gaffney de 8 de julio de 1995, que había sido confeccionada conjuntamente por Hirschfeld y Gaffney, en la cual se realizaban falsas afirmaciones sobre el momento en que Gaffney supo la identidad de la persona a la que había que amenazar, en relación con el plan para conseguir la abstención del Juez Clarke. En aquel momento se encontraban ambos en libertad y Gaffney trabajaba en una empresa de Hirschfeld.

F) El 19 de septiembre de 1995 Hirschfeld presentó una moción para anular su condena en el caso EE.UU. contra Hirschfeld 90-142-N, caso civil núm. 2:95cv948, Distrito de Virginia. Paralelamente presentó una moción para recusar al Juez Clarke y que éste no dictara resolución sobre la moción para anular su condena. En la moción de recusación afirma que sólo recientemente ha conocido el plan contra el citado Juez como se demuestra en la declaración jurada de Gaffney, que presenta.

G) Gaffney fue citado por el Gran Jurado a declarar y declaró ante él en octubre de 1995.

H) El 1 de noviembre de 1995 Hirschfeld vuelve a presentar otra moción de recusación del Juez Clarke con otra copia de la declaración jurada de Gaffney en el caso núm. 90-142-N, núms. civiles 948 y/o 1089. En ella se insiste en la fecha en la que Hirschfeld y Gaffney tuvieron conocimiento de que el Juez Clarke era la víctima del plan de agresión.

3. Los citados hechos dieron lugar a la solicitud y concesión de la extradición de la Audiencia Nacional, por los siguientes cargos, identificados de conformidad con el Acta de Acusación:

A) Cargo núm. 1: conspiración (18 USC 371). Conspiración para, mediante amenazas, obstaculizar la labor del Juez Clarke y «las funciones legales de los Tribunales de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Oriental de Virginia y el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Cuarto Circuito en relación con el caso EE.UU. contra Hirschfeld, caso penal núm. 90-142-N.

B) Cargo núm. 3: instigación al perjurio mediante soborno (18 USC 1622). En julio de 1995 utilizó la declaración falsa de Gaffney presentándola en la moción para ampliar la revisión de la apelación en el caso EE.UU. contra Hirschfeld, núm. 95-6280, Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito.

C) Cargo núm. 4: instigación al perjurio, mediante soborno (18 USC 1622). En septiembre de 1995 presentó y utilizó la declaración falsa de Gaffney en la solicitud de recusación del Juez Clarke para que se abstuviera en la resolución de la anulación de su condena en el caso EE.UU. contra Hirschfeld, caso penal núm. 90-142-N, caso civil núm. 2:95cv948, Tribunal Federal de Primera Instancia de los EE.UU., Distrito Oriental de Virginia.

D) Cargo núm. 5: instigación al perjurio mediante soborno (18 USC 1622). En noviembre de 1995 volvió a presentar y utilizar la declaración falsa en la nueva moción para recusar al Juez Clarke en el caso EE.UU. contra Hirschfeld, caso penal núm. 90-142-N, caso civil núm. 2:95cv948, Tribunal Federal de Primera Instancia de los EE.UU., Distrito Oriental de Virginia.

E) Cargo núm. 6: perjurio (18 USC 1621). En noviembre de 1995 al presentar la moción de recusación, en el caso EE.UU. contra Hirschfeld, caso penal núm. 90-142-N, caso civil núm. 2:95cv948, Tribunal Federal de Primera Instancia de los EE.UU., Distrito Oriental de Virginia, Hirschfeld afirmó bajo juramento que la declaración de Gaffney adjuntada era verdadera, siendo consciente de su falsedad.

4. El Auto de 26 de mayo de 1998 de la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional entendió que los citados cargos podían ser constitutivos de delito de conformidad con la legislación penal española en el marco de la conspiración o tentativa para el atentado y las lesiones, e inducción al falso testimonio de testigo.

A) Frente a las alegaciones de la defensa respecto de la inexistencia del dolo específico de la conspiración y la imposibilidad de entender que los hechos que dan lugar al cargo núm. 1 sean constitutivos de delito de conformidad con el Código Penal español, la Audiencia Nacional sostiene, de un lado, que «no cabe negar ... que junto a la finalidad principal -provocar el apartamiento del Juez-, hubiera un dolo alternativo en orden a la efectiva agresión». De otro, afirma que los hechos pueden ser constitutivos de los delitos de atentado o lesiones de los arts. 550, 551.1, 552.1, 147 y 148.1 del Código Penal de 1995, y los arts. 213.2, 232, 420 y 421.1 del Código Penal anterior, sin que para ello sean obstáculo las diferencias de encuadramiento de ambas legislaciones y de nomen iuris de los tipos delictivos, de conformidad con el art. 2.c) del Tratado de Extradición entre España y EE.UU. de 1971.

B) En cuanto a la alegación de la defensa referida a que la conspiración para el atentado no se sanciona con pena superior a un año de prisión como exige el art. 2 del citado Tratado de Extradición, sostiene la Audiencia que, al poner en conexión los arts. 550, 551.1, 552.2 y 553, la pena puede exceder de ese límite, siendo exclusivamente esto lo que exige este precepto, suponiendo que el desarrollo del delito no hubiera superado la fase de los actos preparatorios.

C) En lo que concierne a los distintos cargos de perjurio, respecto de los cuales la defensa sostuvo la falta de incriminación de los hechos en España dado que Gaffney, incitado a declarar por Hirschfeld, no sería testigo sino inculpado, entiende que, a pesar de que los arts. 458, 459 y 461 del nuevo Código Penal (327 y 333 del antiguo), se refieren a testigos y peritos, no a inculpados, Gaffney fue instado a declarar falsamente como testigo.

5. Recurrido en súplica el Auto de 26 mayo de 1998, el Pleno de la Audiencia Nacional lo confirmó, previo informe favorable a la extradición del Ministerio Fiscal, estimando tanto la concurrencia del mínimo punitivo requerido en el Tratado de Extradición y la Ley de Extradición Pasiva, como del requisito de que los hechos sean constitutivos de delito, de conspiración para el atentado y de falso testimonio, a pesar de las diferencias en la configuración de este delito en EE.UU. y España, derivados del distinto contenido del derecho constitucional a no declarar y a no confesarse culpable.

6. La demanda de amparo centra la impugnación de los citados Autos exclusivamente en la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.) que se considera extensible, en los procedimientos de extradición, a lo que se denomina por el recurrente derecho a la «legalidad extradicional»; es decir, el derecho a no ser extraditado si no es por actos u omisiones constitutivos de delito de conformidad a la legislación española. La citada pretensión se fundamenta, en primer término, en la ausencia del elemento típico dolo, necesario para considerar que la conspiración es constitutiva de delito de conformidad con la legislación penal española, dado que la conspiración exigiría la existencia de voluntad de lesionar de forma efectiva al Juez, cuando en el caso concreto la intención del instigador no abarcaba este resultado. En segundo término, respecto de los cargos de perjurio que, de conformidad con la legislación española, serían, en su caso, subsumibles en el delito de falso testimonio, se sostiene que en el Código Penal español la conducta del inculpado es impune en relación con este delito, pues éste carece de deber de veracidad ya que le ampara el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo, y, porque constituye elemento típico indispensable del delito actuar en el proceso en calidad de testigo. Consecuencia de la admisión de esta segunda alegación, y, por tanto, de la exclusión de los cargos de perjurio, según el recurrente, sería que habría que denegar la extradición en la medida en que la pena a imponer, en su caso, por el cargo de conspiración de conformidad con la legislación española, sería inferior a un año de prisión (art. 2 L.E.P. 1985).

7. Por Providencia 15 de enero 1999, la Sección a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC acordó conceder plazo común de diez días para que el Ministerio Fiscal y el solicitante de amparo alegasen en dicho término lo que estimaren pertinente en relación con la posible carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, a tenor de lo previsto en el art. 50.1. e) LOTC.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 1999, la representación del recurrente reitera el contenido de la demanda de amparo en cuanto a la violación del principio de legalidad.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 1999, el Ministerio Fiscal, cumplimentado el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, interesa la inadmisión a trámite de la demanda al entender que el motivo invocado en la misma carece manifiestamente de contenido constitucional que requiera un pronunciamiento de fondo sobre el objeto de dicha demanda de amparo. Afirma que lo que subyace en el fondo de la demanda es un disentimiento respecto de la aplicación efectuada por los órganos jurisdiccionales del principio de doble incriminación, dado que no se discute la existencia de los tipos delictivos en la legislación de ambos países, cuanto la equivalencia o correlación de los mismos, lo que en definitiva pertenece al ámbito de la calificación jurídica e interpretación de la legalidad ordinaria no revisable por este Tribunal, en la medida en que no cabe duda de que los preceptos del Código Penal español ofrecen una cobertura típica suficiente para estimar que la decisión final adoptada, declarando procedente la extradición, es razonable.

A) En primer término, en cuanto a que el hecho que sustenta el cargo de conspiración no sea constitutivo de delito de conformidad con la legislación penal española, sostiene el Ministerio Fiscal que el análisis, que en las dos resoluciones impugnadas se hace del paralelismo entre los tipos delictivos contenidos en el Código Federal de los EE.UU. y en el Código Penal español, no es irracional o arbitrario al afirmar la existencia del dolo de la conspiración, toda vez que el propio demandante de amparo reconoció ser consciente del riesgo real y efectivo de que las lesiones al Juez pudieran llegar a producirse.

B) Igualmente sostiene el Ministerio Fiscal que la posible calificación de los hechos que sustentan los cargos de perjurio en el marco de los tipos delictivos contra la Administración de Justicia no es irracional ni arbitraria, por cuanto la declaración del Sr. Gaffney, aunque inculpado en el mismo proceso seguido contra el actor, se efectuó en calidad de testigo respecto del otro inculpado y demandante actual de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo suscita la posible lesión de la garantía penal consagrada en el art. 25.1 C.E., por entender que los hechos que sustentan los cargos por los que se solicitó y declaró pertinente la extradición del recurrente en las resoluciones impugnadas de la Audiencia Nacional no son constitutivos de delito de conformidad con la legislación penal española.

2. La jurisprudencia constitucional ha venido reconociendo desde la STC 11/1983 la incidencia del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 C.E. en materia de extradición como derivado del principio de doble incriminación, en tanto en cuanto implica el derecho a que no se conceda la extradición si el hecho por el que se solicita no es constitutivo de delito en el Estado solicitante o en el solicitado (SSTC 11/1983, fundamento jurídico 6.º; 141/1998, fundamento jurídico 1.º; AATC 899/1985, fundamento jurídico 3.º; 274/1987, fundamento jurídico 1.º; 23/1997, fundamento jurídico 2.º). Ahora bien, ello no significa que este Tribunal pueda revisar en profundidad la apreciación realizada por los Tribunales ordinarios. En primer lugar, sólo procede en esta sede de amparo, en todo caso, analizar la posible vulneración del derecho fundamental por las resoluciones judiciales españolas. Ello no obstante, hemos reconocido, a partir de la STC 13/1994, «que las lesiones de derechos fundamentales que procedan de las autoridades extranjeras en el proceso penal de origen -lesiones ya acaecidas o el temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro (ATC 23/1997; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989, caso Soering, A. 161, pfos. 85 y ss.)- podrían ser imputables a los Tribunales españoles que las conocieran y a pesar de ello autorizasen la entrega, porque en tal caso contribuirían bien a que el derecho fundamental ya quebrantado no fuera restablecido, bien a favorecer una futura lesión de los derechos fundamentales del extraditado, convirtiéndose así en autores eo ipso de una nueva lesión contra los derechos del extranjero extraditado» (STC 141/1998, fundamento jurídico 1.1). En segundo lugar, la extradición «en si misma, es una medida que entra dentro del ámbito competencial de la jurisdicción ordinaria, cuya regularidad desde esta sola perspectiva no corresponde valorar en esta sede constitucional» (STC 13/1994).

En consecuencia, el control que este Tribunal puede realizar queda limitado al examen de si los Tribunales ordinarios vulneraron los derechos constitucionales alegados, teniendo en cuenta que «no toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que ex art. 25.1 C.E. lo tiene por contenido», sino que sólo «vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada», o aquellas «aplicaciones que por su soporte metodológico -una argumentación lógica o indiscutiblemente extravagante- o axiológico -una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional- conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» (SSTC 137/1997, fundamento jurídico 7.º; 189/1998, fundamento jurídico 7.º).

Por consiguiente, no procede la revisión de la interpretación de las normas penales realizada por la Audiencia Nacional en sus resoluciones, conforme a criterios de calidad u oportunidad, sino sólo examinar si se ha respetado el tenor literal de la norma o si el soporte lógico es extravagante de acuerdo con los criterios de interpretación adoptados en la comunidad jurídica, o, por último, si en virtud del soporte axiológico en el que se sustenta, la interpretación conduce a una solución opuesta a la orientación material de la norma que la convierte en imprevisible para sus destinatarios, pues sólo en tales casos se entendería que la subsunción de hechos realizada por los órganos judiciales es irracional y, por tanto, lesiva del derecho a la legalidad penal.

3. De conformidad con esta jurisprudencia constitucional, procede afirmar la carencia manifiesta de contenido constitucional de la vulneración alegada del derecho a la legalidad, referida tanto a la posibilidad de que los hechos que sustentan el cargo núm. 1 pueda ser constitutivo de conspiración para el atentado de autoridad, como a la calificación de los hechos que dan lugar a los cargos de perjurio e instigación al perjurio en el marco de los delitos de falso testimonio.

A) En primer término, sostener que los hechos que sustentan la solicitud de extradición en virtud del cargo núm. 1 pueden ser constitutivos de delito de conspiración para el atentado, de conformidad con la legislación penal española, no puede entenderse que sea una interpretación arbitraria de la misma. En efecto, la razonabilidad de la afirmación de la concurrencia del dolo típico de la conspiración se fundamenta, de un lado, en la falta de unanimidad en la comunidad científica sobre el objeto de referencia del dolo en estos casos, lo que permitiría sostener el carácter no arbitrario de la calificación incluso en la hipótesis de no concurrencia fáctica de voluntad de ejecutar las lesiones. De otro, se sustenta en el carácter no arbitrario de la afirmación de la Audiencia Nacional sobre la concurrencia de dolo alternativo de lesión, en tanto dolo eventual, pues el acusado era consciente del elevado riesgo de que se comenzaran a ejecutar las lesiones al Juez, toda vez que no se manifestó a quien debía ejecutarlas que debía desistir en el último momento.

B) Tampoco puede calificarse de irracional o arbitraria la afirmación de los Autos de la Audiencia Nacional de que los hechos que sustentan la solicitud de extradición en virtud de los cargos núms. 3, 4, 5 y 6 son constitutivos de delito de conformidad con el Código Penal español. Si bien es cierto que entender que el hecho de que un inculpado declare falsamente en el juicio en el que está siendo juzgado es constitutivo de delito no respetaría el tenor literal de los preceptos penales que tipifican el delito de falso testimonio, toda vez que éstos exigen que quien declara ostente la cualidad de testigo, y conduciría a una conclusión materialmente contraria al derecho constitucional a no declarar contra uno mismo, no lo es menos que no es éste el caso sometido a consideración de este Tribunal. Hay que tener en cuenta, en primer término, que se trata de hechos que tuvieron lugar en 1995 y que son distintos del propio hecho de inducir a Gaffney a declarar falsamente ante el Gran Jurado en la causa EE.UU. contra Hirschfeld, en calidad de testigo y no de coimputado, como ha sido expuesto en los antecedentes. Hechos que tienen lugar en el marco de mociones especiales de apelación, anulación de condena y recusaciones varias del Juez Clarke. En segundo lugar, no puede obviarse el dato de que, aunque los cargos tienen la denominación genérica de instigación al perjurio y perjurio, se trata de la presentación en juicio de un testigo que declara falsamente y de la presentación de un elemento documental falso, cual es la declaración falsa del testigo Gaffney en las distintas mociones presentadas por Hirschfeld para revisar su situación y recusar al Juez Clarke.

En este contexto, no puede afirmarse la vulneración del derecho a la legalidad penal cuando la Audiencia Nacional entiende que estos hechos pueden ser constitutivos de delito conforme al Código Penal español, pues, de un lado, tanto el Código Penal, texto refundido 1973, como el actualmente en vigor contemplan figuras delictivas consistentes en la presentación de falsos testigos o documentos falsos en juicio (art. 460 C.P. 1995, arts. 304 y 333 C.P. 1973), cuyo tenor literal no exige que quien realiza la conducta ostente la condición de testigo durante el juicio, y, de otro, no puede obviarse la complejidad dogmática y las distintas soluciones adoptadas en el seno de la comunidad jurídica sobre la posibilidad de sancionar penalmente a quien induce a un testigo al falso testimonio. Por otra parte, no puede entenderse que la calificación resulte materialmente contraria al derecho constitucional a no declarar contra uno mismo, pues existen dudas razonables en tomo a si este derecho tiene un contenido tan amplio que pueda dar cobertura no sólo a las declaraciones falsas realizadas por el imputado mientras mantiene su condición y en el seno del proceso en el que se le juzga, sino también a cualesquiera otros actos tendentes al encubrimiento del delito por el que se le juzga, o incluso amparar actos, como los que dan lugar a la solicitud de extradición, en los que el ya condenado utiliza, en la solicitud de revisión ante instancias superiores o en incidentes procesales distintos como los de recusación, documentos falsos afirmando su veracidad con el fin de apartar de su legítima función jurisdiccional a quien tiene que conocer de su causa.

C) Por último, tampoco puede ser compartida la pretensión del recurrente de que los delitos por los que se solicita la extradición no tengan asignada pena superior a un año como exigen tanto el Tratado de Extradición entre EE.UU. y España como la Ley de Extradición Pasiva. Pues a estos efectos es suficiente con que el límite máximo de pena en abstracto por uno de los cargos supere el mínimo de un año de prisión, en cuyo caso es posible conceder la extradición por todos los solicitados con independencia de la pena que corresponda a cada uno de ellos (art. 2.2 L.E.P. 1985). En la medida en que el límite máximo de la pena posible para la conspiración para el atentado de autoridad mediante lesiones graves es superior a un año de prisión (arresto mayor o prisión menor de acuerdo con los arts. 231 y ss. en relación con el art. 52 C.P. 1973, y seis meses a dos años de prisión de conformidad con los arts. 551 y 553 C.P. 1995) es irrelevante la pena con la que se conmina en abstracto los distintos hechos conectados con el perjurio, aunque es preciso constatar que a alguno de ellos también le puede corresponder pena superior, incluso con independencia de la posible calificación de delito continuado de presentación de documento falso en juicio (prisión menor de conformidad con el art. 304 C.P. 1973 y prisión de seis meses a dos años conforme al art. 461.2 C.P. 1995).

4. Consecuencia de todo lo anterior es que no procede admitir a trámite la demanda por la presunta lesión del derecho a la legalidad penal, dado que no puede entenderse que sea arbitraria la subsunción en abstracto de los hechos realizada por el Auto de la Sección de la Audiencia Nacional, ni la efectuada por el Auto del Pleno de la misma, cuyo claro sentido de ratificación del anterior en todos sus extremos no puede ser cuestionado, con independencia de la posible existencia de algún error material, que, de concurrir, podría ser rectificado de oficio en cualquier momento por la Audiencia Nacional (arts. 267 L.O.P.J. y 161 L.E.Crim.).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve.