

En atención a esta doctrina, claro es que la resolución judicial de 15 de junio de 1995 ha exigido el cumplimiento de un requisito que resulta injustificado y desproporcionado en atención al espíritu y finalidad del mencionado precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil (STC 213/1993). Y, por tanto, dicha resolución ha incurrido en arbitrariedad y vulnerado así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la sociedad recurrente en amparo (STC 148/1994), por privarle de una decisión judicial sobre el fondo de las pretensiones que hizo valer mediante el recurso de reposición interpuesto.

3. En suma, por las razones antes expuestas ha de estimarse la demanda de amparo y, en consecuencia, procede declarar la nulidad de la resolución judicial impugnada en este proceso, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al de resolución del recurso de reposición inadmitido por el Auto del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid de 15 de junio de 1995.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por «Cordial, S. A.», y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado a la sociedad demandante de amparo su derecho a la tutela judicial efectiva.

2.º Restablecerle en su derecho y, a este fin, anular el Auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid con fecha 15 de junio de 1995, recaído en el procedimiento núm. 14/94, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse dicha resolución, para que por el órgano jurisdiccional se dicte una nueva, respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en la que se pronuncie motivadamente sobre el recurso de reposición interpuesto contra el Auto del mismo Juzgado de fecha 4 de mayo de 1995.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de enero de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver i Pi-Sunyer y Tomás S. Vives Antón.

**3137** *Sala Segunda. Sentencia 5/1998, de 12 de enero de 1998. Recurso de amparo 286/1997. Contra Auto de la Sala Tercera de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en apelación, decretó la prisión provisional del recurrente incurso en expediente de extradición. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: detención preventiva suficientemente motivada.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Cam-

pos, don Carles Viver i Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 286/97 interpuesto por don Angel Isidoro Rodríguez Sáez, a quien representa el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, con la dirección del Letrado don Manuel Murillo Carrasco, contra el Auto de la Sala Tercera de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de diciembre de 1996, recaído en el procedimiento 43/96, por presunta vulneración de los arts. 14, 17 y 24 C.E. Han comparecido el Ministerio Fiscal y don Angel Rojas Santos en nombre y representación de la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos, siendo Ponente el Magistrado don José Gabaldón López.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 22 de enero de 1997 y registrado en este Tribunal el día 24 de ese mismo mes y año, el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de don Angel Isidro Rodríguez Sáez, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de diciembre de 1996, que en apelación decretó la prisión provisional del recurrente, incurso en expediente de extradición 43/96.

2. El recurso se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Por motivo de la solicitud de extradición del actor, instada por la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos con base en la orden de detención dictada por un Juez de dicho país, el Sr. Rodríguez Sáez ingresó en prisión provisional por resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de fecha 7 de octubre de 1996.

b) Contra dicha decisión presentó el solicitante de amparo recurso de reforma por entender que la orden de detención era nula de origen, por concurrir en ella distintos vicios insubsanables, y que, además, la solicitud de extradición no sólo había sido cursada en forma irregular, sino que debía considerarse definitivamente suspendida por la posterior resolución, de fecha 11 de octubre de 1996, dictada por el órgano mexicano de garantías constitucionales en procedimiento de amparo. Dicho recurso fue desestimado por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 28 de octubre de 1996.

c) Con fecha de 19 de noviembre de 1996, ante el Juez de Instrucción del citado Juzgado Central núm. 5 se produjo la comparecencia del recurrente, según lo prevenido en el art. 12 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (L.E.P.). En dicho momento, el Sr. Rodríguez Sáez manifestó su oposición a ser extraditado y solicitó la ampliación del período probatorio. Por Auto de ese Juzgado, de 2 de diciembre de 1996, se dio por concluido el trámite previsto en el art. 12 de la L.E.P. sin dar lugar a la ampliación del período probatorio. Por otro Auto de esa misma fecha, se elevaron las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Nacional a fin de que resolviera sobre el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 7 de octubre de 1996, siendo éste desestimado por Auto de la Sala de 26 de diciembre de 1996.

3. Se aduce en la demanda que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos del actor a la liber-

tad y a la tutela judicial efectiva, respectivamente reconocidos en los arts. 17.1 y 24.1 C.E.

En apoyo de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta lo siguiente: 1) la orden internacional de detención dictada por el Juzgado Primero de Distrito en Materia Penal de México, Distrito Federal, con fecha de 30 de agosto de 1996, sería nula *ab initio* por estar afectada de vicios de fondo y forma, tales como la falta de audiencia previa del acusado, la omisión de datos de hecho fundamentales y el hecho de que no fuera cursada ante las autoridades españolas por el único cauce válido, a saber, por medio de la Secretaría mexicana de Relaciones Exteriores; 2) dicha orden habría sido además definitivamente suspendida, en procedimiento de amparo constitucional, por resolución del Juzgado Cuarto de Distrito Federal en materia penal; 3) en consecuencia, la citada orden de detención resultaría inejecutable en México, por hallarse definitivamente suspendida, lo que ya de por sí la convertiría en nula e inexistente a los efectos del art. 15 b) del Tratado vigente entre ese país y España y del art. 8 de la L.E.P.; y 4) por otra parte, los hechos que en la orden de detención se imputan al demandante de amparo no podrían ser castigados en España con pena superior a prisión menor en su grado máximo (seis años de privación de libertad), por lo que no se daría uno de los requisitos previstos en el art. 505 de la L.E.Crim., que el delito en cuestión tenga señalada pena superior a prisión menor, ni tampoco los relativos a la alarma social producida por los hechos imputados o al peligro de fuga.

A la vista de todo ello, entiende el recurrente que las sucesivas resoluciones dictadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional son manifiestamente irrazonables, al mantenerle en prisión provisional pese a haber acreditado por todas las vías que estaban a su alcance la suspensión definitiva del acto que dio lugar a la petición de extradición, sin otro fundamento que el de no haber tenido hasta la fecha conocimiento oficial de dicha suspensión a través de los canales diplomáticos oficiales.

3. Por providencia de la Sección Tercera de 17 de marzo de 1997, se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del artículo 50 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 procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, art. 50.1 c).

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de abril de 1997, el recurrente con alegaciones sustancialmente coincidentes con los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo, insiste en fundar la demanda en una triple vulneración de derechos fundamentales: A) Del derecho a la libertad personal (art. 17.1 C.E.) por ser impuesta la prisión provisional en supuesto para el que la pena a imponer en ningún caso alcanzaría los seis años de prisión, por lo que no se alcanzaría el límite impuesto por el art. 503. 2.ª L.E.Crim., sin que se argumente debidamente la concurrencia de circunstancias que legitiman la imposición de la prisión más que con una genérica referencia al riesgo de fuga que no se fundamenta, y en contra de evidencias tales como la ausencia de antecedentes del extraditando, el llevar ya varios meses privado de libertad, su arraigo personal y familiar en Madrid, etc.; B) Por incurrir el Auto recurrido en incongruencia omisiva, causativa de denegación de tutela, pues denunciada la falta de legitimación de la Procuraduría General de los EE.UU. de México para solicitar en España la detención en España de un ciudadano

—pues tal legitimación la ostenta exclusivamente la Secretaría de Relaciones Exteriores de la Nación—, tal extremo aparece completamente silenciado en la resolución recurrida; C) Vulneración del derecho a la tutela por negarse la resolución recurrida, sin fundamentación alguna, a valorar la relevancia para el caso de la suspensión definitiva, en México, de la orden de aprehensión mexicana que sirvió de título para ordenar la detención y posterior prisión provisional del recurrente en España.

5. Por su parte, el Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 10 de abril de 1997, entiende carente de contenido constitucional la demanda con fundamento en dos series de consideraciones: A) No existe vulneración del derecho a la tutela por estar la resolución ampliamente motivada y fundada en Derecho: se argumenta la existencia de los motivos que legalmente permiten acordar la prisión en el procedimiento extraditorio —requerimiento en este sentido de la autoridad competente del Estado requirente, evidencia de la intención del recurrente de sustraerse a la acción de la Justicia y necesidad de asegurar el buen fin del procedimiento extradicional— con argumentos bastantes como para no considerar inconstitucional la imposición de la prisión, sin que en sede constitucional sea lícito examinar más que la existencia de los mismos y la suficiencia racional de la resolución recurrida; B) En cuanto al derecho a la libertad, la demanda se limita a discutir la «valoración judicial de las disposiciones legales aplicadas y la calificación realizada de las resoluciones judiciales extranjeras y de las vías de su regular acceso al proceso de extradición, lo que constituye una evidente cuestión de legalidad ordinaria que excede del ámbito de protección constitucional propio del recurso de amparo».

6. Por sendas providencias de 9 de junio de 1997, la Sección Tercera acordó admitir a trámite la demanda de amparo y abrir pieza para la tramitación de incidente sobre suspensión. Se dictó Auto acordando no haber lugar a la suspensión solicitada, con fecha 21 de julio de 1997.

7. Por providencia de 27 de octubre de 1997, la Sección Tercera acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Angel Rojas Santos en nombre y representación de la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la LOTC.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de octubre de 1997, la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos, interesa se deniegue el amparo.

Manifiesta que el Auto dictado el 26 de diciembre de 1996 por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y recaído dentro del procedimiento 43/96 (rollo de apelación número 93/96) que acuerda la prisión preventiva de don Angel Isidoro Rodríguez Sáez y que según la defensa del reclamado en extradición le ocasiona agravio, si bien tiene firmeza en cuanto a que por el momento determina la situación personal del reclamado dentro del procedimiento de extradición, no da fin al procedimiento extradicional en lo principal.

Esto es, afirma la Procuraduría, dentro del trámite de la extradición de don Angel Isidoro Rodríguez Sáez, la Sentencia definitiva y con posterioridad el Acuerdo del Consejo de Ministros del Gobierno de España, determinarán la conclusión del procedimiento y de este modo

se resolverá finalmente si procede o no su entrega a las autoridades mexicanas que lo reclaman en base al principio de reciprocidad, soberanía, seguridad, orden público y demás intereses de España. Como se puede apreciar, continúa afirmando, la resolución no es definitiva y la situación personal y jurídica del reclamado puede cambiar dentro del trámite del procedimiento extradicional.

Por ello, según la Procuraduría, no puede considerarse válido el argumento planteado en el sentido de que al dictar el Auto que decretó la prisión preventiva, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional violó en perjuicio del reclamado los arts. 24.1 y 24.2, relativos a la tutela judicial efectiva, así como el 17 en cuanto al derecho a libertad en relación con los arts. 13 y 14 de la Constitución Española que concede a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales españoles, sin discriminación por condición o circunstancia personal o social alguna. Es pues claro, dice, que la detención de don Angel Isidoro Rodríguez Sáez cumplió con las dos vías jurídicas, que no excluyentes, previstas en el Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal suscrito entre España y México. En un primer término, se cumplió con la cooperación jurídica-policial establecida en los canales de Interpol y, colateralmente, se formuló la nota diplomática exigida en los arts. 14 y 19 del Convenio de Extradición hispano-mexicano.

Desde luego, alega la Procuraduría, las resoluciones cautelares dictadas dentro del juicio de amparo en México, al no tener efectos extraterritoriales no tuvieron ningún valor jurídico, ni probatorio para el procedimiento extradicional que se instruyó ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y, con posterioridad, ante la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional.

Al día de hoy, según la Procuraduría, don Angel Isidoro Rodríguez Sáez no ha garantizado a satisfacción del Tribunal mexicano las sumas impuestas y, por lo tanto, la orden de aprehensión librada el 30 de agosto de 1996 puede ser ejecutada por la Policía Judicial Federal Mexicana y, desde luego, es válida para que el Gobierno de México reitere la extradición del reclamado. Afirma que el Juez amparista resolvió conceder el amparo a don Angel Isidoro Rodríguez Sáez toda vez que en su concepto la orden de aprehensión del 30 de agosto de 1996 adolecía solamente de fundamentación y motivación suficientes, sin que, como se dice de contrario, se anulara la investigación o alguna prueba, y, por tal motivo, ordena al Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal acatar su decisión. Y es que el Juez amparista considera que debió detallarse mejor la conducta delictiva y analizar más profundamente los elementos típicos. De ninguna manera el amparo significativo que don Angel Isidoro Rodríguez Sáez fuese inocente, ni mucho menos que el Gobierno de México desistiera de la extradición, afirma la Procuraduría.

Para la Procuraduría la orden de aprehensión continúa vigente y puede ser ejecutable en territorio nacional mexicano. El Estado requirente, dice, hace esa manifestación y tanto la ley como la jurisprudencia mexicana lo disponen así. Estas son cuestiones, continúa diciendo, que no admiten interpretación ni análisis de valor por parte del Estado requerido. La defensa hace una interpretación *sui generis* del art. 15 b) del Tratado de Extradición México-España y señala que «la orden de aprehensión de México debe tener la misma fuerza que la española» y que por ello, se «exige» que los Tribunales españoles entren al análisis del valor de la orden de aprehensión. Sin embargo, para la Procuraduría esto no es así, pues el inciso b) de dicho artículo, que relaciona la documentación que deberá remitirse junto con la solicitud de extradición, dispone: «b) Original o copia

auténtica de Sentencia condenatoria, orden de aprehensión, Auto de prisión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza, según la legislación de la parte requirente y de la que se desprende la existencia del delito y los indicios razonables de su comisión por el reclamado».

Para la Procuraduría la equiparación que el Tratado hace es entre las resoluciones de la parte requerida, las cuales deben tener la fuerza suficiente para restringir el derecho de libertad del reclamado. En este caso, afirma, no se hace equiparación entre resoluciones de dos Estados, ni se trata de comparar una orden de aprehensión mexicana con una española, como artificiosamente se pretende convencer al Tribunal, ni mucho menos, dicho apartado autoriza a que el Poder Judicial del Estado reclamado analice el contenido de las resoluciones del reclamante.

En México, según la Procuraduría, la conducta del recurrente conlleva a una pena privativa de hasta diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo; es decir, la pena establecida en las leyes mexicanas para la conducta del reclamado no puede ser catalogada como prisión menor o inferior a ésta, para los efectos de conceder la libertad provisional. De igual forma, al analizar la legislación española se llega a la misma conclusión. La Fiscalía, dentro del procedimiento marcado como rollo 44/95, tramitado ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional señaló, y la Sala reconoció lo siguiente: «... calificación jurídica...A. Los hechos objeto de las órdenes de aprehensión constituyen delito tipificado en los arts. 112 V. c), d) y e), 113.1 y 114 de la Ley de Instituciones de Crédito, castigando con pena de prisión de hasta diez años...». «...B. En la legislación española vigente en el momento de redactar este escrito tal figura delictiva tendría la consideración de delito de estafa, agravado por las circunstancias de cuantía de lo defraudado de los arts. 528, párrafo segundo, y 529.7 del Código Penal, apareciéndose la circunstancia 7.<sup>a</sup> citada como muy calificada. Alternativamente, los hechos pueden constituir delito de apropiación indebida del art. 535, con idéntica agravación. Por lo que concurre la doble incriminación...».

Según la Procuraduría, el reclamado cuenta con razones para evitar ser entregado ante las autoridades mexicanas, las cuales son obvias por tratarse de delitos sancionados con penas privativas de libertad de más de diez años de prisión, debido a que en la presente extradición la cuantía de lo defraudado asciende a 588.688.084 pesetas. Como bien argumenta la Sala, dice, el reclamado cuenta con amplios recursos económicos para huir y no dudaría en emplearlos para evadir nuevamente a las autoridades de ambos países.

8. El recurrente en amparo, por escrito registrado en los Juzgados de Guardia de Madrid el 21 de noviembre de 1997 y el 24 siguiente en este Tribunal, procede a realizar sus alegaciones.

Invoca la vulneración del art. 17 de la C.E., manifestando que se produce un error patente del Juzgado al ordenar la prisión provisional, entendiendo erróneamente que la pena resultante de aplicar el art. 249 del Código Penal en relación con el art. 250.1.6.<sup>a</sup> excedería de seis años, cuando en ningún caso podría exceder de tal pena, salvo que fuese aplicable el art. 250.1.<sup>o</sup> y 6.<sup>a</sup> que dice que el propio juzgador y el Ministerio Fiscal reconocen no concurren en el presente caso. También asevera que los hechos se han tipificado de una manera errónea por el Ministerio Fiscal como estafa de los arts. 528 y 529.7 del antiguo Código Penal y los arts. 248.1, 249, 250.1.6.<sup>a</sup> del actual Código Penal. Para el recurrente no hay estafa, sino, en su caso, un delito recogido en el art. 295 del nuevo Código Penal que establece una pena máxima de cuatro años o alternativa de multa

que no existía en el momento de acaecer los hechos que han motivado el presente procedimiento de extradición. Nos hallamos, afirma, ante un error patente del juzgador que vulnera los arts. 13, 17 y 24 C.E.

Para el recurrente el Auto de la Sala de lo Penal de 26 de diciembre de 1996, omite cualquier pronunciamiento en relación a la solicitud de extradición por un órgano distinto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, único órgano, dice, autorizado conforme al Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre España y México, de 21 de noviembre de 1978 y canje de Notas del 1 de diciembre de 1984 que lo complementan, lo que vulnera el art. 24 en su relación con el 17 ambos de la Constitución Española.

También para el recurrente se ha vulnerado el art. 24 C.E. en su vertiente de derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Según el recurrente no se dan los requisitos necesarios para acordar una medida excepcional como es la prisión preventiva, a mayor abundamiento, dice, cuando el proceso de extradición se puede garantizar con medidas alternativas a la prisión.

9. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 26 de noviembre de 1997, interesa que se desestime el recurso de amparo.

Manifiesta que las resoluciones judiciales dictadas en este procedimiento de extradición fundamentan debidamente la concurrencia de los requisitos legales necesarios para la adopción de la medida de prisión preventiva, no correspondiendo al Tribunal Constitucional sino un control externo del expediente de extradición pues los datos fácticos y personales del mismo, la calificación penal y la determinación del tipo corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria, lo que excluye vulneración alguna del derecho a la libertad.

También excluye el Ministerio Fiscal cualquier vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Queda claro para este Ministerio que los documentos aportados por el recurrente únicamente indican que la orden de suspensión de los órganos judiciales de su país se limita a dejar sin efecto la prisión provisional como medida cautelar acordada en México, pero ni declara la suspensión o el archivo de la causa ni ordena la anulación o el desistimiento del procedimiento de extradición que, antes al contrario, mantiene vigente, condicionando incluso la orden de presentación dirigida al quejoso al eventual éxito de dicha solicitud de auxilio judicial internacional.

Rechaza el Ministerio Fiscal que las resoluciones judiciales hayan incurrido en ausencia o defecto de fundamentación así como que haya existido incongruencia omisiva al no resolver sobre la cuestión planteada en relación con la deficiencia observada en la solicitud de extradición por no ser formulada por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Esta cuestión, para el Ministerio Fiscal, carece de contenido constitucional pues es de carácter meramente adjetivo, de la esfera propia de la legalidad ordinaria.

10. Por providencia de 8 de enero de 1998, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 12 del mismo mes.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de diciembre de 1996, que en apelación decretó la prisión provisional del recurrente, incurso en expediente de extradición 43/96. La prisión provisional fue acordada por Auto del Juzgado Central núm. 5 de 7 de octubre de 1996, confirmado en reforma por otro de 28 del mismo mes y en apelación

por el de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal citado, siendo este último el único formalmente recurrido en la demanda.

Esta resolución funda la denegación del recurso de apelación en dos argumentos, que literalmente se transcriben:

1.º «... en el presente supuesto, el tiempo transcurrido, la importancia de los hechos en que presuntamente participó el reclamado y la posibilidad de que éste se sustraiga a la acción de la Justicia hacen necesario mantener la medida de prisión» (fundamento 1.º, *in fine*).

2.º «Por parte de la defensa del apelante se alega el hecho de que por resolución de las autoridades judiciales mexicanas, de 11 de octubre de 1996, se concede la suspensión definitiva de la orden de aprehensión que da lugar a la solicitud de extradición, sin embargo el Tribunal tiene que partir de los datos obtenidos a través de los cauces diplomáticos oficiales y resolver conforme al contenido de los mismos, sin entrar a conocer de problemas de Derecho interno del Estado requirente, el cual desconoce, y solamente la aportación de documentación auténtica que con claridad refleje la voluntad del Estado requirente de suspender o anular la medida de la extradición podría dar lugar a la libertad por el aludido motivo» (fundamento 2.º).

2. Aduce el recurrente que la orden de detención que contra él fue dictada por el Juez Primero de Distrito en materia Penal del Distrito Federal y que motivó la petición a España por las autoridades mexicanas de su extradición a México, fue definitivamente suspendida por resolución del Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal, de 11 de octubre de 1996, dictada en procedimiento de amparo. De ello infiere que ya no ha lugar a la extradición solicitada ni, por ende, a su mantenimiento en situación de prisión provisional.

La decisión de 11 de octubre de 1996 que invoca únicamente puede hacerse valer respecto de la dictada por el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal con fecha de 30 de agosto de 1996 y con fundamento en la posible comisión de un delito prevenido en el art. 112.5 c) y d) de la Ley mexicana de instituciones de crédito en relación con el art. 13.3 del Código penal mexicano.

Por otra parte, la suspensión definitiva de la orden de detención de 30 de agosto de 1996 no tendría otro efecto que el de impedir la captura del recurrente, una vez llegado a territorio mexicano, por los delitos que en la misma se expresan, sin que ello signifique, una renuncia por parte de las autoridades de ese país a su anterior petición de entrega del Sr. Rodríguez Sáez. Más bien al contrario, en la misma se insiste varias veces en que, pese a la suspensión definitiva de dicha orden de detención, el demandante de amparo, una vez en México, quedaría a disposición de los órganos judiciales competentes para decidir sobre su *status libertatis*, lo que presupone su llegada a dicho país a través del procedimiento de extradición en curso, ya que no está dispuesto a realizar tal viaje de manera voluntaria.

A mayor abundamiento, como se dice en el informe del Fiscal, por medio de la nota verbal núm. 1947, de 22 de diciembre de 1996, la Embajada de México en España puso en conocimiento de las autoridades españolas que «las resoluciones suspensivas dictadas por órganos de control constitucional mexicanos no tienen efecto en la extradición».

3. Se comprende la cautela con que se produce el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, de 26 de diciembre de 1996, cuando, ante la falta de información por el Juez que dictó la orden de detención de fecha 30 de agosto de 1996 o por la Embajada de

México en Madrid de que dicho mandato hubiese dejado de estar en vigor o de que se renunciara a la petición de extradición del Sr. Rodríguez Sáez, decidió esperar a tener noticia de la suspensión definitiva del mismo «a través de los cauces diplomáticos oficiales», declarando que «solamente la aportación de documentación auténtica que con claridad refleje la voluntad del Estado requirente de suspender o anular la medida de la extradición, podría dar lugar a la libertad por el aludido motivo». Además, lejos de ser manifiestamente irrazonable o arbitraria su motivación —únicas razones que permitirían su revisión por este Tribunal (por todas, STC 148/1994)— debe la misma considerarse suficiente, excluyente de cualquier tipo de incongruencia omisiva al efecto de satisfacer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, cuya pretendida vulneración, por tanto ha de rechazarse. Y también las invocadas en relación con el derecho a los medios de prueba pertinentes, cuya inconsistencia revela que son meramente retóricas y de todo punto alejadas de los requisitos que deben cumplir para que pueda pronunciarse este Tribunal al respecto.

Más aún, teniendo en cuenta, como alega el Fiscal, que a este Tribunal corresponde un control externo del expediente de extradición y no del de los actos de hecho y personales, y la calificación penal, que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

4. Por lo que respecta a la invocada lesión del derecho del actor a la libertad personal, producida por motivo de su mantenimiento en prisión preventiva, una vez afirmada la procedencia de la continuación del expediente de extradición no queda sino examinar si dicha medida cautelar está justificada en el caso de autos.

De acuerdo con lo establecido en el art. 9.2 *in fine* de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (L.E.P.), «puesto a disposición judicial el reclamado y a la vista de la información recibida, el Juez podrá acordar la prisión provisional del detenido». Por su parte, el último párrafo del art. 10 de la L.E.P. dispone que «el límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de extradición se regirán, en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

De todo ello cabe deducir que la denegación de la libertad solicitada se apoya en la subsistencia de la solicitud de extradición y es patente que la solicitud de libertad del recurrente se extiende a la de que se detenga el procedimiento extraditorio o se concluya en sentido negativo.

La privación cautelar de libertad acordada tiene sin embargo cobertura legal en la citada Ley 4/1985, L.E.P., que en su art. 8 prevé la detención preventiva a efectos de extradición, la cual puede ser transformada judicialmente en lo que la ley denomina también «prisión provisional», con los plazos máximos de duración establecidos en la propia ley y en los Convenios internacionales suscritos por España. Plazos máximos que han sido analizados, entre otras, en la STC 121/1985.

Cierto es que la privación cautelar de libertad en estos casos es, por sus efectos materiales, idéntica a la que cabe acordar en el proceso penal, pero mantiene puntos diferenciales que han de ser resaltados. Así, se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas mate-

riales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la L.E.Crim., aunque el párrafo tercero del art. 10 L.E.P. se remita, subsidiariamente, a los preceptos correspondientes de la misma reguladores del límite máximo de la prisión provisional y los derechos que corresponden al detenido.

Además, su adopción, mantenimiento y duración se regula expresamente en la L.E.P. y se dirige exclusivamente a evitar la fuga del sometido a extradición —art. 8.3.º L.E.P.—. Y se decreta, por último, sobre quien no está dispuesto a comparecer ante los Tribunales que le reclaman sean o no de su nacionalidad pues para ello ha huído de su territorio o se niega a regresar a él. Por lo tanto el procedimiento sólo continúa judicialmente si el reclamado no accede voluntariamente a la petición de comparecer ante el Tribunal o la autoridad que demanda la extradición. Por ello la valoración del riesgo de fuga se hace siempre sobre quien ya se está hurtando a la acción de la Justicia por no colaborar con los Tribunales del país reclamante, como ocurre en este caso.

A partir de tales matices diferenciales cabe concluir que la queja relativa a la arbitrariedad de la medida con invocación del art. 17 C.E., es indicativa de la disconformidad del recurrente con su motivación, pero no de que la misma sea insuficiente. El examen de la resolución impugnada y de las que trae causa pone de manifiesto que no son arbitrarias, sino que exteriorizan un criterio fundado. En efecto, la prisión se adoptó mediante Auto suficientemente motivado (STC 41/1982), expresando con claridad la causa como exige nuestra STC 28/1985 e indicando la fundamentación suficiente según la cual la medida no se opone a la recomendación de la Resolución 65 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

5. En cuanto a lo alegado por el recurrente respecto a la escasa gravedad (según su apreciación) de la pena señalada en España al delito que motiva la extradición, especialmente desarrollada en su escrito de 21 de noviembre de 1997, recordemos que la calificación penal es una cuestión de legalidad ordinaria en su momento apreciada por el Tribunal penal, sin que de lo actuado resulte dato alguno que permita establecer incumplimiento de los preceptos aplicables ni mucho menos error al tipificar los hechos y, en consecuencia, al ordenar la prisión provisional.

6. Por último, en relación a si la solicitud de extradición debió ser formulada por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, es ésta también una cuestión de mera legalidad ordinaria, sobre la que no puede pronunciarse este Tribunal, ya que, en sí misma, no afecta a derecho alguno y en cuanto a la legitimidad de su origen forma parte asimismo de la legalidad apreciada por el Tribunal que entiende de la extradición.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Dada en Madrid, a doce de enero de mil novecientos noventa y ocho.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver i Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.