|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 74/2005 |
| Fecha | de 14 de febrero de 2005 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 4760-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 4760-2004 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de julio de 2004, don Benavente Navarro Giménez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Ayuso Gallego y asistido por la Abogada doña María del Mar Vega Mallo, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2004, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones del procedimiento en el que el citado órgano judicial dictó el Auto de 24 de mayo de 2004, por el que se accede a la entrega a Francia del recurrente solicitada mediante orden europea de detención y entrega tramitada con el núm. 9-2004 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

2. Los hechos relevantes para el examen de las pretensiones de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Auto de 14 de abril de 2004 el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 decretó la prisión provisional del hoy recurrente. Este Auto de prisión es confirmado en reforma por otro de 23 de abril de 2004 y en apelación por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de mayo de 2004. La prisión se sustenta, en el primero de los Autos, en “el riesgo de sustracción a la acción de la justicia”, dada, se añade en el segundo, “la renuencia (...) a someterse a la jurisdicción que le reclama”. Para fundamentar la prisión a pesar de la circunstancia del arraigo, el Auto de apelación alude al tipo de hechos que se le atribuyen, a la pena que se le puede imponer y a “las posibles conexiones con organizaciones delictivas dedicadas al tráfico ilícito” de estupefacientes.

Esta decisión se adopta en el seno del procedimiento de orden europea de detención y entrega 9-2004 instado por las autoridades judiciales de Tarbes (Francia) para el cumplimiento de una pena de prisión de seis años con posibilidad de un nuevo enjuiciamiento impuesta por tenencia, oferta o cesión ilegal de estupefacientes. La detención previa del recurrente, el día 12 de abril de 2004, se había dirigido al cumplimiento de una condena firme de cuatro años de prisión dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

b) Ante la oposición del detenido a la entrega solicitada, el Juzgado Central de Instrucción eleva las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Auto de 5 de mayo de 2004). Dicha oposición la manifiesta en la comparecencia prevista en el art. 14 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, celebrada el día 14 de abril, en la que interviene asistido por una abogada del turno de oficio.

c) Mediante Auto de 24 de mayo de 2004 la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional accede a la entrega del hoy recurrente, de nacionalidad española, “para responder a los hechos a los que se refiere la Orden de Detención y Entrega Europea de fecha 14 de abril de 2004 expedida por el Fiscal de la República de Tarbes (Francia), Sr. Aldige, si bien a la vista de la existencia de la Ejecutoria núm. 14/2004 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimosexta, para cumplir la pena de cuatro años de prisión impuesta por un delito contra la salud pública, en virtud de Sentencia de 23 de noviembre de 2001 contra dicho reclamado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 21.1 de la Ley 3/2003 habrá de suspenderse la entrega [hasta o para] el cumplimiento de la pena impuesta en España por el citado procedimiento, sin perjuicio de lo prevenido en el art. 21.2 sobre la entrega temporal en las condiciones señaladas en el referido precepto. Se deberá tener en cuenta, en su día, la manifestación del reclamado de que para el supuesto de ser condenado en Francia su deseo de cumplir la condena en España, y de la garantía señalada en la Orden Europea de Detención y Entrega por Francia de que el reclamado podrá beneficiarse de un nuevo enjuiciamiento”.

d) La representación del recurrente solicitó la nulidad de lo actuado desde el día de la detención — al entender que a su representado no se le había informado ni de sus derechos ni de los motivos de su detención — o, al menos, desde el día de la comparecencia del art. 14 de la Ley 3/2003 –pues no se habría respetado su decisión de ser asistido por la letrada que había designado—. El Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2004 desestimó la nulidad solicitada al entender, por una parte, que el recurrente “tuvo conocimiento del motivo de dicha detención, aunque se negara a firmar la oportuna diligencia”, y, por otra, que respecto a la comparecencia consta la lectura de derechos y la manifestación del detenido de que designaba letrada, y también que rechazaba la entrega, que no renunciaba al principio de especialidad y que la abogada de oficio se oponía a lo solicitado por el Ministerio Fiscal. Por ello, “no existió en ningún momento indefensión alguna ya que en todo momento tuvo conocimiento Benavente Navarro Giménez de sus derechos (...) y la circunstancia de que tras la lectura de derechos se realizara la comparecencia antes de la llegada de la letrada designada por dicho reclamado estando asistida por la letrada de oficio no lleva aparejada la nulidad de actuaciones que pretende ya que por la misma atendió en todo momento al reclamado”.

e) Tras interponer el presente recurso de amparo y por tal razón, el recurrente solicitó a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la suspensión de su entrega a Francia. Mediante Auto de 25 de octubre de 2004 acuerda este órgano judicial “que no debía de acceder ni accedía a al suspensión de la entrega a Francia de Benavente Navarro Giménez, acordada en resolución firme, ya que la interposición de recurso de amparo no es óbice para dicha entrega, no habiéndose recibido hasta el momento la orden de suspensión por el Tribunal Constitucional”. La motivación de esta decisión añade que se sigue el informe emitido por el Ministerio Fiscal, “ya que estando pendiente de entrega a Francia de accederse a ello se frustraría lo acordado en resolución firme”.

3. La demanda de amparo contiene tres quejas. En la primera de ellas se invoca como vulnerado el derecho a la libertad y el derecho del detenido a ser informado de forma inmediata de sus derechos y del motivo de su detención. Sustrato fáctico de la queja lo sería el que no se le leyeran sus derechos cuando fue detenido: ni consta su firma al respecto ni diligencia de que se negara a firmar. La misma invocación se realiza en la segunda queja, ahora porque se le habría puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 sin que se le informara de ello hasta el día 14, una vez que se le había trasladado a Madrid y un día después de la detención. La tercera y última de las quejas apela al derecho a la libre designación de letrado, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva: el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 no habría avisado ni a la abogada designada ni al Colegio de Abogados, por lo que el recurrente hubo de ser asistido por una letrada de oficio, cosa que no eliminaría la indefensión en relación con el derecho invocado.

4. Mediante providencia de 21 de diciembre de 2004, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo y, conforme a la solicitud de la representación del recurrente, la formación de pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Con una nueva providencia del mismo día se concedió un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran conveniente respecto a la suspensión solicitada.

5. El escrito de alegaciones de la representación del recurrente se registra el día 4 de enero de 2005 y solicita “la suspensión de la ejecución de los Autos de 14 de junio de 2004 y de 24 de mayo de 2004, de entrega del Sr. Navarro Giménez a las autoridades francesas, con los efectos que legalmente correspondan”. Con expresa invocación de la jurisprudencia de este Tribunal en materia de extradiciones, que sería análoga a la que ahora nos ocupa, considera que concurren los requisitos exigidos por el art. 56 LOTC para proceder a la suspensión. De un lado, “si se estimara el recurso de amparo interpuesto y se hubiera procedido a dicha entrega, dicho recurso habría perdido su finalidad, puesto que de estimarse las vulneraciones invocadas la consecuencia sería la libertad del Sr. Navarro, sin que sea posible que las autoridades francesas entregaran a su vez a mi representado de forma inmediata a España”. Además, “la propia entrega estaría viciada de nulidad absoluta, no siendo por tanto ajustado a Derecho ejecutar un acto nulo”. De otro lado, no sufrirían merma ni los intereses generales ni los de ningún tercero, pues si después se deniega el amparo sólo se habrá provocado un retraso en la entrega del recurrente.

6. El Ministerio Fiscal concluye su informe, de 13 de enero de 2005, oponiéndose a la suspensión solicitada. La razón de esta oposición radicaría en la falta de objeto de la petición: “en la misma resolución aquí recurrida en amparo se establece que esa entrega está suspendida hasta el cumplimiento de la pena de cuatro años de prisión impuesta por un delito contra la salud pública (...). La petición de suspensión de una entrega que está suspendida por tan largo período de tiempo que hace muy improbable que el recurso de amparo no sea resuelto en el mismo, conduce a la apreciación de la inutilidad actual de que el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión solicitada. Todo ello sin perjuicio de que, en caso de que se aproxime la fecha de excarcelación sin haberse resuelto el recurso de amparo y justificando debidamente esta circunstancia, pueda volver a solicitarse la suspensión cuya denegación ahora se interesa”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Del tenor del art. 56.1 LOTC se infiere que la interposición de un recurso de amparo no suspende la ejecución del acto recurrido. Excepción a esta regla general es la de que dicha ejecución comporte la pérdida de finalidad del amparo, sin que a su vez la suspensión produzca una perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero. Acorde con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo y con los imperativos que derivan de la efectividad de la tutela judicial, «la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva» (por todos, recientemente, AATC 211/2004, de 2 de junio; 231/2004, de 7 de junio; 238/2004, de 28 de junio).

2. Este carácter excepcional de la suspensión en esta sede de amparo hace que nuestra jurisprudencia haya reservado esta medida a los supuestos de estricta e inmediata necesidad para la salvaguarda de la finalidad del amparo, negándola cuando el acto en cuestión está en suspenso en el momento en el que se solicita su paralización ante el Tribunal Constitucional (por todos, recientemente, AATC 228/2001, de 24 de julio; 414/2003, de 15 de diciembre; 12/2004, de 14 de enero; 132/2004, de 19 de abril). Como esta carencia de objeto del incidente de suspensión puede resultar provisional, el art. 57 LOTC permite el replanteamiento de la misma en cualquier momento del procedimiento constitucional de amparo.

La aplicación de esta doctrina al presente supuesto conduce, tal como solicita el Ministerio Fiscal, a la denegación en este momento de la suspensión solicitada. En efecto, consta en la parte dispositiva del Auto de entrega recurrido, de 24 de mayo de 2004, que “en aplicación de lo dispuesto en el art. 21.1 de la Ley 3/2003 habrá de suspenderse la entrega [hasta o para] el cumplimiento de la pena impuesta en España por el citado procedimiento”. Tal artículo señala que “(c)uando la persona reclamada tenga proceso penal pendiente ante la jurisdicción española por un hecho distinto del que motive la orden europea, la autoridad judicial de ejecución española, aunque haya resuelto dar cumplimiento a la orden, podrá suspender la entrega hasta la celebración de juicio o hasta el cumplimiento de la pena impuesta”.

No consta que esta suspensión haya sido levantada. No lo hace el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2004, dictado en respuesta a la petición de suspensión de la representación del recurrente por la interposición del presente recurso de amparo, que parece limitarse a negar la suspensión por tal motivo dada la competencia al respecto de este Tribunal.

3. Debemos aún preguntarnos si este incidente tiene objeto por la excepción que realiza el órgano judicial a la suspensión de la entrega, y que consiste en “lo prevenido en el art. 21.2 sobre la entrega temporal en las condiciones señaladas en el referido precepto” (Auto de 24 de mayo de 2004). Este artículo señala que “(e)n el supuesto del apartado anterior, la autoridad judicial de ejecución española acordará, si así lo solicitara la autoridad judicial de emisión, la entrega temporal de la persona reclamada en las condiciones que formalice por escrito con dicha autoridad judicial y que tendrán carácter vinculante para todas las autoridades del Estado miembro emisor”.

Por las mismas razones ya expuestas derivadas del carácter necesario que para la preservación de la finalidad del amparo ha de tener una decisión de suspensión, debe también negarse en este momento la suspensión respecto a la medida de entrega temporal, toda vez que se trata de la anticipación condicionada de una decisión futura. Si tal condición se cumple y si tal entrega se acuerda puede el recurrente volver a acudir a esta sede en demanda de la suspensión de esta medida, tal como lo posibilita el art. 57 LOTC, en las condiciones ya de necesidad que demanda esta decisión en el proceso constitucional. Así hemos operado en los supuestos, análogos en este punto, de previsión de responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa. Lo recordaba recientemente el ATC 142/2004, de 26 de abril: “La hipotética responsabilidad personal subsidiaria (...) no deja de ser, por ahora, una responsabilidad no exigible, y que si lo llegara a ser, podría el recurrente solicitar la suspensión de la ejecución de la misma” (FJ 2; también, por ejemplo, AATC 362/2003, de 10 de noviembre; 117/2004, de 19 de abril).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil cinco.

### Votos

1. Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de amparo núm. 4760-004, respecto del Auto dictado por la Sala Primera el 14 de febrero de 2005, en el que se deniega la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2004 , confirmado en Auto de 14 de junio siguiente, que deniega nulidad de actuaciones, por el que se accede a la entrega a Francia de don Benavente Navarro Giménez, en virtud de la Orden europea de detención y entrega núm. 9-2004, tramitada en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5

1. Estoy de acuerdo con la denegación de la suspensión acordada por el Pleno de la Sala, pero por razonamientos radicalmente distintos a los que fundan la resolución mayoritaria. Por eso, en ejercicio de la facultad conferida a los Magistrados en el artículo 90.2 LOTC, creo conveniente a formular, con pleno respeto a mis compañeros de Sala, este Voto particular, concurrente con la resolución mayoritaria.

2. Creo que debió ser esencial para la decisión que se ha adoptado la consideración de que nos encontramos ante la Orden europea de detención y entrega 9-2004, expedida por el Fiscal de Tarbes (Francia) el 14 de abril de 2004, requiriendo la entrega de don Benavente Navarro Giménez, de nacionalidad española, para el cumplimiento de una pena de prisión de seis años por tenencia, oferta o cesión ilegal de estupefacientes. La única razón de decidir del Auto que motiva este Voto concurrente se basa en que, habiéndose accedido ya a la entrega del solicitante de amparo, se ha acordado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 21.1 de la Ley 3/2003, suspender la entrega para el cumplimiento de una condena firme de cuatro años impuesta en España al recurrente. A mi entender debió considerarse de aplicación al caso el inciso final del apartado 1 del art. 56 LOTC, que señala que puede denegarse la suspensión de la resolución recurrida en amparo cuando dicha suspensión pueda ocasionar una perturbación grave de los intereses generales. En efecto, lo que se plantea en el presente caso es la ejecución de una Eurorden regulada en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, que junto a la Ley orgánica 2/2003 de la misma fecha, han dado ejecución en nuestro ordenamiento interno a la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002.

3. La Euroorden es piedra angular del tercer pilar (Asuntos de Justicia e Interior) de la Unión Europea que, desde el Tratado de Ámsterdam, responde al mandato de crear un espacio común de libertad, justicia y seguridad que posibilite el derecho a la libre circulación de los ciudadanos y se basa, conforme a las conclusiones del Consejo de Tampere de 1999, en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, basado en la equivalencia y la confianza.

La Decisión marco que se acaba de ejecutar en nuestro ordenamiento supone un auténtico cambio trascendental en las relaciones judiciales entre los Estados miembros de la Unión Europea. Hemos pasado de un sistema arcaico de mantenimiento de tecnicismos particulares nacionales, representado emblemáticamente por la institución de la extradición, a la cultura de una Europa nueva, basada en el reconocimiento cuasiautomático de resoluciones, la confianza mutua y la relación directa e inmediata entre autoridades judiciales homogéneas que, en definitiva, han experimentado y compartido ya experiencia, en el primer pilar o pilar comunitario, en la aplicación de un mismo ordenamiento alentado en los principios y valores de respeto y salvaguardia de los derechos y libertades públicas que garantiza, entre otros instrumentos, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

4. Si se atiende a la filosofía de la regulación legal interna de la Euroorden – simple trasposición de las obligaciones de España como miembro de la Unión Europea, a semejanza de otros Estados – observo la incompatibilidad que, por principio, ostenta el mecanismo que ha implantado en la Unión Europea la Decisión marco de 13 de junio de 2002 con medidas procesales cautelares como las que regula el art. 56 . LOTC. Salvo en casos extremadamente excepcionales, poniendo además énfasis en la excepcionalidad, la suspensión cautelar por los Tribunales Constitucionales de la Unión Europea – es irrelevante que sea el español u otro, porque los efectos repercutirán inevitablemente en todo el sistema — de la ejecución de estas órdenes de detención y entrega podría tener consecuencias graves que harían tambalearse el sistema de cooperación mediante Euroorden. Me remito a los razonamientos que expuse en los Votos particulares que formulé a los Autos 320/2004, de 17 de julio y 388/2004, de 18 de octubre sobre esta cuestión.

5. Creo que no existe en el presente caso la excepcionalidad cualificada a la que me acabo de referir por lo que, aunque admitido a trámite el recurso de amparo, era de aplicación el inciso del art. 56 LOTC citado que dispone que ha de denegarse la suspensión cuando de la misma puede seguirse una perturbación grave de los intereses generales.

En tal sentido emito mi Voto particular concurrente, en Madrid, a catorce de febrero de 2005.