|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 388/2004 |
| Fecha | 18 de octubre de 2004 |
| 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 | 3865-2004 |
| Asunto | Recurso de amparo 3865-2004 |
| Fallo | Mantener la suspensión de la ejecución del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 60-2004 de 3 de junio de 2004 (rollo núm. 61-2004), por el que se accede a la entrega del recurrente a Francia en virtud de la orden europea dedetención y entrega núm. 14-2004 tramitada en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2004, el Procurador de los Tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña, en nombre y representación de don Antonio Contreras Santiago, que actúa asistido por el Abogado don Javier de las Heras Dargel, interpuso recurso de amparo contra el Auto núm. 60 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 2004, recaído en el rollo núm. 61-2004, por el que se acordó acceder a la entrega del recurrente a Francia para enjuiciamiento en virtud de la orden europea de detención y entrega núm. 14-2004, tramitada en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) El recurrente, en virtud de mandamiento de arresto internacional de fecha 6 de marzo de 2003 del Juez de Instrucción del Tribunal de Gran Instancia de Mulhouse (Francia), fue detenido en España, dando lugar a la solicitud de extradición de las autoridades francesas al amparo del Convenio Europeo de Extradición para su enjuiciamiento por delito de tráfico de drogas, que fue tramitada con el número 46-2003 ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En este procedimiento por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2003 se acordó no acceder a la extradición al no cumplirse el requisito de reciprocidad respecto a la extradición de nacionales. Dicha resolución no fue recurrida y se declaró su firmeza por providencia de 7 de enero de 2004.

b) Posteriormente, el 31 de marzo de 2004 la Fiscalía de Mulhouse emitió orden europea de detención y entrega con base en la misma orden de detención de 6 de marzo de 2003 que había dado lugar al anterior procedimiento de extradición, lo que motivó la detención del recurrente el 16 de abril de 2004 y su nueva puesta a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que dio lugar al procedimiento de orden europea núm. 14-2004. Tras los tramites pertinentes, habiendo correspondido su conocimiento a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dando lugar al rollo 78-2004, se dispuso por providencia de 20 de mayo de 2004 avocar la resolución al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional quien, formado el rollo núm. 61-2004, acordó por Auto de 3 de junio de 2004 acceder a la entrega para el enjuiciamiento, condicionado a que fuera devuelto a España para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que pudiera serle impuesta, negando que concurriera cosa juzgada en relación con el anterior procedimiento de extradición.

3. En el escrito de demanda se solicita se anule la resolución recurridas por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal, basada en la existencia de cosa juzgada material en relación con el anterior procedimiento de extradición con el que existiría identidad de partes procesales, objeto y causa de pedir; del derecho a la legalidad penal, basado en que se está aplicando la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, a un supuesto que se encuentra fuera de su ámbito de aplicación; y del derecho de defensa y a la asistencia letrada, por haber sido asistido por abogado de oficio a pesar de haber designado abogado de su confianza.

4. Mediante providencia de 26 de julio de 2004 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, ordenó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento excepto la parte recurrente en amparo para que pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo.

5. Por Auto 320/2004, de 27 de julio, la Sala Primera de este Tribunal, dada la urgencia del caso y con carácter provisional, acordó de modo inmediato y a reservas de la ulterior audiencia a las partes, la suspensión de los Autos recurridos, al objeto de que el presente recurso de amparo no perdiera su finalidad en caso de ser finalmente estimado. En dicho Auto, además, se concedía un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran procedente sobre la continuidad o alzamiento de dicha suspensión.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 30 de julio de 2004, estima que debe mantenerse la suspensión acordada en atención a que la ejecución de la resolución recurrida privaría de su finalidad al amparo en caso de ser otorgado, no constando, además, que la misma pueda afectar al interés general o de tercero.

El recurrente, por escrito registrado el 4 de agosto de 2004, reitera la necesidad de suspensión de la resolución recurrida para evitar la pérdida de finalidad del amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Esta Sala, tras la admisión a trámite del presente recurso de amparo, por Auto 320/2004, de 27 de julio, acordó con carácter provisional, de modo inmediato y dada la urgencia del caso, a reservas de la ulterior audiencia a las partes, la suspensión del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 2004 por el que se accedía a la entrega del recurrente a Francia en virtud de una orden europea de detención y entrega. En la misma resolución se dispuso, de conformidad con lo establecido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran oportuno sobre la continuación o alzamiento de la suspensión acordada. Cumplimentados dichos trámites en el sentido en que se expone en los antecedentes, el objeto de la presente resolución es la decisión sobre la continuidad o no de dicha suspensión provisional.

2. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución del mismo hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. No obstante, podrá denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

La doctrina mantenida por este Tribunal, en los casos de extradición pasiva, es que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, ya que en estos casos, por un lado, la efectividad de dichas resoluciones, con la consiguiente entrega del recurrente a las autoridades del Estado requirente, podría convertir en una decisión meramente declarativa, en cuanto desprovista de toda eficacia práctica, una eventual Sentencia que otorgase el amparo, pues una vez que el ciudadano reclamado se encontrase bajo la potestad del Estado requirente, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento de este Tribunal que -en hipótesis- anulara los autos que declaran procedente la extradición pudiera surtir plenos efectos en dicho Estado; y, por otro, además, por lo general no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues aunque existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los Tratados Internacionales, dichos intereses no quedarán afectados por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles (por todos, AATC 228/1999, de 27 de septiembre; 266/1999, de 11 de noviembre; 88/2000, de 17 de marzo; 123/2000, de 16 de mayo; 78/2001, de 2 de abril; 2/2002, de 14 de enero).

3. En el presente caso, si bien la resolución cuya suspensión se solicita no aparece referida estrictamente a un supuesto de extradición pasiva, sino, conforme a lo establecido en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, a una orden europea de detención y entrega del recurrente para su enjuiciamiento en Francia, la doctrina expuesta resulta igualmente de aplicación, no sólo porque la nueva institución de la orden europea de detención y entrega se configura legalmente como sustitutiva del sistema de extradición entre los países firmantes del Convenio Europeo de Extradición, sino también porque, al igual que la extradición pasiva, su efectividad implicaría la inmediata entrega del recurrente a las autoridades del Estado emisor para su enjuiciamiento, con la consiguiente dificultad de que una eventual Sentencia estimatoria del amparo pudiera surtir efectos en dicho país.

En ese sentido, procede acordar la suspensión de la resolución recurrida en atención a que su ejecución ocasionaría perjuicios que harían perder al amparo su finalidad y no cabe apreciar que de la misma pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de un tercero, si bien, como ya ha sido destacado en diversos pronunciamientos (por todos, AATC 88/2000, 123/2000 y 78/2001), los intereses generales que concurren en la propia ejecución de esta resolución reclaman que el presente recurso se resuelva con la mayor premura posible, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos. Y todo ello sin perjuicio de que el Tribunal competente mantenga o adopte las medidas cautelares oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la suspensión de la ejecución del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 60-2004 de 3 de junio de 2004 (rollo núm. 61-2004), por el que se accede a la entrega del recurrente a Francia en virtud de la orden europea de

detención y entrega núm. 14-2004 tramitada en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil cuatro.

### Votos

1. Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de amparo núm. 3865-2004, respecto del auto dictado por la Sala Primera el 18 de octubre de 2004, manteniendo la suspensión de la ejecución del Auto del Pleno de la

Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 2004 (rollo 61-2004) que se acordó en el Auto de esta misma sala 320/2004, de 27 de julio.

Mantengo la discrepancia con la suspensión de la ejecución del Auto del Pleno de la Audiencia Nacional que ya expresé (ex articulo 90.2 LOTC) en otro Voto particular formulado respecto de la suspensión cautelar provisionalísima acordada de este mismo

recurso de amparo. (ATC 320/2004, del pasado 27 de julio). Ya dije en el Voto particular anterior que aunque se hubiera admitido a trámite este recurso de amparo no procedía adoptar la suspensión cautelar que en su día se acordó. Claro es, en

consecuencia, que tampoco procede su mantenimiento, sin que las razones esgrimidas por el Ministerio Fiscal y el recurrente (AH 6 del Auto mayoritario) aporten, a mi entender, razonamiento decisivo alguno en contrario. Insisto en la incompatibilidad que,

por principio, ostenta el mecanismo de la Euroorden, que ha implantado en la Unión Europea la Decisión Marco de 13 de junio de 2002, con medidas procesales cautelares como la que se mantiene en el Auto mayoritario. Salvo en casos extremadamente

excepcionales, poniendo además un marcado énfasis en la excepcionalidad, la generalización de la suspensión cautelar por los Tribunales Constitucionales de la Unión Europea de la ejecución de estas Ordenes de detención y entrega podría poner en cuestión

el sistema de cooperación mediante Euroorden. La Ley 3/2003 atiende claramente a esa nueva filosofía, bien distinta de los procedimientos de extradición del siglo pasado. El artículo 56.1 de nuestra LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de

amparo ha de denegar la suspensión cuando de la misma puede seguirse una perturbación grave de los intereses generales. Las razones que expuse en el repetido Voto particular al ATC 320/2004, a las que remito íntegramente, avalan que debió aplicarse dicha

regla en este caso. Por ello, con la máxima deferencia y respeto al criterio de la mayoría de la Sala, mi disentimiento.

En Madrid, a dieciocho de octubre de 2004.

Firmado: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez