|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 266/2005 |
| Fecha | de 20 de junio de 2005 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 202-2005 |
| Asunto | Recurso de amparo 202-2005 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de doña Josefa Peña Francisco. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de enero de 2005 don Álvaro de Luis Otero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Josefa Peña Francisco, y asistido por el Letrado don Manuel Cobo del Rosal, interpuso recurso de amparo contra el Auto del la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional de 30 de diciembre de 2004, que resuelve el recurso de súplica contra la providencia del mismo órgano judicial de 16 de diciembre de 2004, dictada en el procedimiento de orden europea de detención y entrega núm. 19-2004, por la que se deniega la solicitud de la demandante de ser oída a efectos de determinar la legislación aplicable a su entrega a Francia.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:   a) Por el Tribunal de Gran Instancia de Pau (República Francesa) se dictó orden europea de detención y entrega sobre la  demandante de amparo para el cumplimiento de la Sentencia 40/93, de 12 de enero de 1993, del mismo Tribunal, por la que, juzgada en rebeldía bajo acusación de ser  proveedora principal de una red de hachís entre febrero de 1991 y 28 de enero de 1992,  fue declarada culpable de tráfico de drogas y condenada a 5 años de prisión, condena de la que quedaban por cumplir cuatro años y seis meses.   b) Por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se dictó Auto el día 5 de noviembre de 2004, en cuyos antecedentes se decía que, tras celebrar la audiencia prevista en el art. 505 de la LECrim, por Auto de 17 de agosto de 2004 se había acordado decretar la prisión provisional de la demandante con fianza de cincuenta mil euros, siendo ratificada por resolución de 21 de septiembre de 2004, en la que se acordó oficiar a Interpol para que aportase las huellas decadactilares y fotográficas de la demandante. Asimismo se recoge que, celebrada la audiencia del art. 14 de la Ley 3/2003, se pusieron en conocimiento del demandante los hechos por los que era reclamado y la posibilidad de consentir voluntariamente la entrega, manifestando que no prestaba su consentimiento y que no consentía cumplir la pena en el Estado de emisión. En la parte dispositiva de la citada resolución se acordó decretar la libertad provisional de la demandante por haber transcurrido el plazo de 60 días desde su detención. Asimismo se recogía que concurría  la causa facultativa de denegación a la entrega prevista en la letra f) del artículo 12.2 de la LO 2/2003.   c) Habiendo sido elevadas las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Nacional el 17 de noviembre, mediante escrito fechado el 25 de noviembre de 2004 dirigido a la citada Sección se solicitó por parte de la demandante que se declarase de aplicación a la entrega a Francia la Ley 4/1985, de Extradición Pasiva, o que en todo caso fuera oída a efectos de determinar la legislación aplicable a la entrega, invocando en su favor el art. 2.2 CP.   Tal solicitud fue denegada por providencia de 16 de diciembre de 2004.   d) Por Auto de 17 de diciembre de 2004 del citado órgano judicial, considerando acreditado que la persona requerida era la demandante,  se acuerda acceder a la entrega, condicionada, en atención a lo dispuesto en el art. 11 núm. 2 de la Ley 3/2003, a que, en caso de condena firme, el reclamado sea devuelto a España para cumplir la pena impuesta, debiendo tenerse en cuenta que  la Sentencia condenatoria admite oposición al ser una resolución en rebeldía y que el asunto puede ser nuevamente juzgado. Asimismo se establece, conforme al art. 19 de la citada Ley, que deberá informarse a Eurojust que no han podido cumplirse los plazos exigidos, dado el tiempo transcurrido en la contestación del requerimiento acerca de la identidad de la reclamada.   e) Mediante escrito fechado el día 24 de diciembre de 2004 se presentó por la demandante recurso de súplica contra la providencia de 16 de diciembre, alegando la falta de motivación en la misma en la respuesta a sus pretensiones y que, no siendo el escrito en el que tales pretensiones se plasmaban de mero trámite, debía haber dado respuesta en forma de auto motivado. Asimismo se reiteraba la alegación relativa a la legislación aplicable, considerando que la declaración a la Decisión marco que Francia había introducido para los hechos anteriores a noviembre de 1993 llevaba a concluir que la entrega a Francia de la demandante debía regirse por la Ley de Extradición Pasiva.   La Sección Tercera de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 30 de diciembre de 2004, desestimó íntegramente la súplica.

3. La demanda de amparo se fundamenta en los siguientes motivos. En primer lugar, se afirma la vulneración del principio de legalidad penal, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución, en relación con la vulneración del principio de reciprocidad recogido en el art. 13.3 CE, por cuanto los hechos enjuiciados se produjeron entre febrero de 1991 y enero de 1992, recayendo Sentencia condenatoria el 12 de enero de 1993, de manera que, en virtud de la declaración que hizo la República de Francia al art. 32 de la  Decisión marco sobre la Orden Europea de Detención y Entrega, en la que se dispone que, como Estado de la ejecución, seguirá tramitando con arreglo al sistema de extradición aplicable antes del 1 de enero de 2004 las solicitudes relativas a actos cometidos antes de 1 de noviembre de 1993, la regulación legal de dichas órdenes continuaría tramitándose conforme al sistema vigente en España antes del 1 de enero de 2004, es decir, la Ley 4/1985, de 21 de marzo, debido al art. 13.3 CE, que establece que debe preponderar el principio de reciprocidad. En el momento de los hechos, así como de la originaria orden de detención procedente de Francia, emitida el 14 de octubre de 1992,  la ley vigente no era la Ley 3/2003, por ello, entiende el recurrente, se vulnera el art. 25.1 CE por la pretensión de aplicar extensivamente in malam partem o de forma analógica las leyes penales. También denuncia la vulneración del principio de legalidad en el razonamiento por el que justifica la resolución impugnada la ampliación del plazo de entrega, al considerar que no se cumplen las circunstancias establecidas en el art. 19 de la Ley 3/2003, por lo que el plazo excedido impediría la entrega.   En segundo lugar, y derivado del motivo anterior, aduce también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por cuanto  no podrá obtenerse una respuesta ni razonada ni fundada en Derecho si no se aplica la ley vigente al momento en que se produjeron los hechos. Tampoco se garantiza el derecho a un proceso con todas las garantías, pues la aplicación de la norma orden europea de detención y entrega supone una vulneración y merma de las posibilidades de defensa, produciéndose la indefensión del recurrente de amparo.   Por último se invoca también el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y Tribunales en el ejercicio de intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, en relación con el derecho fundamental a la libertad, por considerar  el recurrente que la pena impuesta en la Sentencia de 12 de enero de 1993 por el tribunal francés ha prescrito según las leyes españolas, no habiéndose interrumpido la prescripción hasta el 18 de junio de 2004, en que se procedió a la detención del recurrente de amparo.   En consecuencia solicita se decrete la nulidad del Auto de 30 de diciembre de 2004 por el que se desestima la súplica, así como también la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente posterior a la recepción de la orden europea de detención y entrega. En un otrosí se solicita asimismo la urgente suspensión del Auto de 17 de diciembre de 2004 por el que se accede a la entrega a Francia de la demandante, así como la suspensión del Auto de 30 de diciembre de 2004.   4. Posteriormente, por Auto de 17 de enero de 2005, la Audiencia Nacional acordó el ingreso en prisión provisional de la demandante con carácter instrumental para la entrega. El 26 de enero se registró en este Tribunal escrito del demandante en el que se reiteraba la petición de suspensión del Auto de 17 de diciembre de 2004 por el que accedía a la entrega   5. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de abril de 2005, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al objeto de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiesen respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de sala núm. 156-2004, 147-2004 incluidas las correspondientes a la orden europea de detención y entrega núm. 46-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3.   6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de la misma fecha, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.   7. La representación procesal de la demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de abril de 2005, en el que nuevamente reitera la solicitud de suspensión del Auto de 17 de diciembre de 2004 por el que se acuerda la entrega de la demandante a Francia, por considerar que de no accederse a la suspensión solicitada la hipotética concesión del amparo resultaría ilusoria, sin que, por el contrario, implique su suspensión perturbación grave de los intereses generales ni perturbación grave de derechos fundamentales de terceros. Cita en su apoyo el ATC 320/2004, añadiendo además que la no concesión de suspensión podría vulnerar el art. 14 CE, al consistir el presente un supuesto idéntico al resuelto por el citado Auto, en el que se acordó la suspensión de la entrega de un reclamado por orden europea de detención y entrega . Asimismo solicita la suspensión del Auto de 17 de enero de 2005 por el que se decreta el ingreso en prisión provisional   8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro general de este Tribunal el día 14 de abril de 2005, entendiendo que no procede acceder a lo solicitado, en virtud de los siguientes argumentos. La demanda de amparo se dirige expresamente contra el Auto, ya citado, que desestima la súplica interpuesta contra la providencia de 16 de diciembre de 2004, por la que se deniega la solicitud de que la demandante sea oída a efectos de determinar la ley aplicable. Sin embargo solicita la suspensión del Auto de 17 de diciembre de 2004, resolución contra la que no se dirige la demanda, por lo que tal pretensión de suspensión queda fuera del ámbito de suspensión establecido en el art. 56 LOTC. Ello implica, además, que ninguna relación de comparación se da con el ATC 320/2004 invocado por el demandante. Y con relación a la solicitud de suspensión del Auto de 30 de diciembre de 2004, que es contra el que se dirige el amparo, afirma que ello dejaría en cualquier caso vigente la providencia, y que la suspensión de la providencia no equivaldría a una decisión estimatoria de lo solicitado en el escrito  de 25 de noviembre de 2004 al que dio respuesta dicha providencia, siendo por lo demás tal decisión estimatoria exorbitante, no sólo de las posibilidades del incidente de suspensión, sino del ámbito mismo del recurso de amparo.   9. Por Auto de 9 de mayo de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó no haber lugar a la suspensión solicitada, en virtud de considerar que no cabe otorgar la suspensión de la entrega a Francia acordada por la Audiencia Nacional Auto de 17 de diciembre de 2004, dado que dicho acto judicial no es objeto del recurso de amparo, ni tampoco el Auto de diciembre de 2004 del mismo órgano judicial que confirma no haber lugar a que la demandante sea oída a los efectos de determinar la ley aplicable, por cuanto ello implicaría, o bien anticipar el ampar, o bien usurpar funciones del Tribunal de instancia.   10. Contra la citada resolución interpuso recurso de súplica el demandante, mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de mayo de 2005. El recurso viene fundado en las siguientes consideraciones. En primer lugar, que no es cierto que el recurso de amparo se dirija exclusivamente contra el Auto de 30 de diciembre de 2004, por cuanto la cuestión de fondo era relativa a la improcedencia de la entrega a Francia, con lo que también debía entenderse dirigido contra el Auto por el que tal entrega se acuerda, de 17 de diciembre de 2004, al existir una concatenación entre ellos. Si no fue recurrido en amparo éste, fue porque no se había agotado la vía judicial previa, al haberse interpuesto escrito de aclaración contra el mismo, no resuelto cuando se solicitó el amparo. Asimismo afirma que debe concederse la suspensión de la prisión provisional, decretada con carácter instrumental para la entrega por Auto de 17 de enero de 2005, por no haber riesgo de fuga   11. Por providencia de 26 de mayo de 2005 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó unir el recurso de súplica a la pieza separada de suspensión y, a tenor de lo establecido en el art. 93.2 LOTC, conceder un plazo común de tres días a fin de que las partes aleguen lo que estimen pertinente.   Evacuando dicho trámite, presentó escrito la demandante en el Registro de este Tribunal el 3 de junio de 2005, en el que se reiteraban los argumentos esgrimidos en la súplica.   El Ministerio Fiscal, en igual trámite, presentó escrito de alegaciones en idéntica fecha, en el que interesaba la desestimación del recurso de súplica, atendiendo a los siguientes argumentos. De una parte, la prisión provisional no ha sido acordada por ninguna de las resoluciones contra las que se dirige el amparo, por lo que, en virtud del art. 56.1 l, no procede la suspensión. Y lo mismo cabe afirmar del Auto de 17 de diciembre de 2004, por el que se accede a la entrega, sin que la alegación de que también éste ha sido recurrido porque trae causa del expresamente objeto de la queja resulte convincente, toda vez que el mismo demandante reconoce que no se ha agotado la vía judicial contra aquél, en la medida en que no se ha resuelto el escrito de aclaración presentado, con lo que la demanda con respecto a éste sería prematura.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de súplica se dirige contra el Auto de la Sala Segunda de este Tribunal de 9 de mayo de 2005, por el que se acordó no haber lugar a la suspensión del Auto de la Audiencia Nacional de 30 de diciembre de 2004, que confirma la providencia de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 2004 por la que se deniega que la demandante sea oída a efectos de determinar la legislación aplicable a la entrega a Francia, ni de la decisión de entrega a Francia en virtud de la orden europea de detención y entrega acordada por Auto de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2004.   Fundamenta la recurrente la súplica en considerar que el recurso de amparo también debe entenderse dirigido contra el Auto de la Audiencia Nacional que acuerda la entrega, dada su concatenación con el Auto de 30 de diciembre y su común cuestión de fondo. Y afirma que debe concederse la suspensión de la prisión provisional, decretada con carácter instrumental para la entrega por Auto de 17 de enero de 2005, por no haber riesgo de fuga.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la súplica, por entender que ni la decisión de la prisión provisional ni la de la entrega a Francia son objeto del recurso.

2. Procede desestimar el recurso de súplica interpuesto y confirmar el Auto de este Tribunal del que trae causa en sus propios fundamentos. La demanda de amparo que ha dado lugar a la presente pieza separada de suspensión se dirige expresamente contra el Auto de 30 de diciembre, por el que se confirma la decisión de la Audiencia Nacional de que la demandante no sea oída a los efectos de determinar la ley aplicable al procedimiento de entrega. El mismo recurrente reconoce que con respecto al Auto por el que se accede a al entrega no está agotada la vía judicial previa al no haberse dado respuesta a la aclaración solicitada contra el mismo; por ello la interposición del amparo contra tal resolución judicial sería prematura. Y en relación con la decisión del ingreso en prisión provisional, decretada por Auto de 17 de enero de 2005 y posterior, entonces, a la interposición de la demanda de amparo, el escrito presentado por el demandante solicitando también la suspensión de la prisión provisional es extemporáneo, constituyendo una ampliación ilegítima del amparo. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, no cabe acceder a la solicitud de suspensión y procede, por tanto, desestimar la súplica deducida.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de doña Josefa Peña Francisco.

Madrid, a veinte de junio de dos mil cinco.