**Sala Primera. ATC 320/2004, 17 de julio de 2004**

Auto: 320/2004

Fecha: 17/07/2004

Sala: Sala Primera

Magistrados:

Núm. registro: Recurso de amparo

Asunto: Recurso de amparo 3865-2004

Fallo:1º Suspender 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. 2º Conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen procedente sobre la continuidad o no de dicha suspensión. 3º Comunicar urgentemente el presente Auto a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

**AUTO**

**ANTECEDENTES**

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. 60/2004 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 tramitada en el procedimiento 14-2004 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. 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 trámites 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 abocar 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. 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, basado 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. Mediante providencia de 27 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.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. Único. Admitido a trámite este recurso de amparo por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 27 de julio de 2004 y dada la urgencia del caso, ya que las resoluciones sobre orden europea de entrega se hacen efectivas en plazos muy breves, procede acordar con carácter provisional de modo inmediato y a reserva de la ulterior audiencia a las partes la suspensión del Auto recurrido al objeto de que el presente recurso de amparo no pierda su finalidad. Asimismo, la Sala acuerda abrir la oportuna pieza sobre el incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto por el mencionado art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen procedente sobre la continuidad o no de dicha suspensión.

Por todo lo expuesto, la Sala

**ACUERDA**

1º Suspender 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. 2º Conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen procedente sobre la continuidad o no de dicha suspensión. 3º Comunicar urgentemente el presente Auto a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Madrid, a veintisiete de julio de dos mil cuatro.

**Voto particular que formula el magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de amparo num. 3865-2004, respecto del Auto dictado por la Sala Primera el 27 de julio de 2004, en el que se decreta inaudita parte 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), por el que se accede a la entrega a Francia de don Antonio Contreras Santiago, en virtud de la orden europea de detención y entrega num. 14-2004, tramitada en el Juzgado Central de Instrucción número 5 1. En ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC me veo obligado a formular, con pleno respeto a la opinión mayoritaria, mi discrepancia con la medida cautelar adoptada. La resolución mayoritaria acuerda la suspensión cautelar provisionalísima de un Auto de la autoridad judicial de ejecución española (Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) que, en virtud de la Orden europea de detención emitida en Francia el 31 de marzo de 2004 por la Fiscalía de Mulhouse, acuerda la entrega de don Antonio Contreras Santiago, de nacionalidad española, por delitos de importación, transporte, adquisición, posesión, oferta y venta de cannabis y contrabando. Se plantea, por ello, en el presente caso la ejecución de una Orden europea de detención y entrega, regulada en la Ley 3/2003, de 14 de marzo, que junto a la Ley orgánica 2/2003 de la misma fecha, han dado la ejecución que resultaba obligada en nuestro ordenamiento interno a la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, referente a la denominada, en términos coloquiales, Euroorden. 2. 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 de siglo 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 CEDH. 3. Si atiendo 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 la que se ha adoptado en el Auto del que discrepo. 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. Atendiendo a esa filosofía, en nuestro ordenamiento, el artículo 18 de la Ley 3/2003 dispone (apartados 1 y 2) que no cabrá recurso alguno frente a los Autos que acuerdan la entrega de una persona reclamada por Orden europea de detención y entrega. Y todo ello (artículo 19) porque toda orden europea de detención se tramitará y ejecutará con carácter de urgencia (se adoptará normalmente en diez días si media consentimiento o en sesenta días si la persona reclamada se opone a la entrega) y se procederá a la entrega en plazos muy fugaces de tiempo (art. 20). El Auto mayoritario es el primero en el que el Tribunal Constitucional español interviene en la ejecución de una Euroorden y, como consecuencia de un recurso de amparo admitido a trámite, comunica a la Audiencia Nacional que se suspende la ejecución del Auto del Pleno que accede a la entrega a la Jueza de Instrucción de Mulhouse de la persona reclamada. Con esta medida cautelar se pondrá en peligro, a mi entender, el procedimiento de ejecución de la Orden de detención que nos ocupa. A la vista del art. 20 de la Ley 3/2003, nuestra intervención hará difícil que la autoridad nacional de ejecución cumpla las obligaciones de entrega que le exige nuestra Ley interna (y al Estado español el artículo 22 de la Decisión marco de 13 de junio de 2002). Por otra parte, si se atiende a lo dispuesto sobre la obligación de informar en forma inmediata a la autoridad judicial emisora de los motivos de la demora en la ejecución de la orden (art. 17.4 Ley 3/2003) y la obligación de que España informe a Eurojust los motivos de la demora (artículo 17.4 y 17.6 de la Ley 3/2003) la motivación del Auto de la mayoría parece marcadamente escueta, al exteriorizar los motivos que han llevado a la suspensión. Tampoco se aclaran en el fallo las consecuencias sobre la situación personal del reclamado. 4. Parece como si la medida provisionalísima de suspensión fuera una consecuencia connatural a la admisión a trámite de un recurso de amparo. No creo que sea así. El art. 56 LOTC no prevé expresamente la posibilidad de que este Tribunal dicte la medida cautelar inaudita parte que se ha acordado en la resolución mayoritaria. Cierto es que existen algunos precedentes en nuestra jurisprudencia (AATC 258/1998, de 16 de diciembre; 96/2000, de 31 de marzo ó 149/2000, de 12 de junio) en los que hemos acudido a ella, pero los considero inaplicables, ya que se refieren a supuestos de expedientes gubernativos en los que se declaraba procedente una extradición pasiva. La Euroorden es una institución muy distinta, propia de otro estado de evolución de la Comunidad-Unión Europea, que no sólo supera sino que sustituye los procedimientos clásicos de extradición, incluídas las disposiciones del Titulo III del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen por un nuevo procedimiento estrictamente judicial que nada tiene que ver con el viejo procedimiento de extradición entre Estados miembros. Así lo pone de manifiesto, en forma extensa e impecable, el fundamento jurídico 6 del Auto del Pleno de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 2004, que se recurre en los autos principales de este procedimiento de amparo. No creo, por ello, que la autoridad de esos precedentes sirva de modelo que haya de seguir en forma inexcusable y conduzca inevitablemente a la medida que se acaba de adoptar. 5. La ley de ejecución del Derecho de la Unión en materia de Euroorden no ha previsto la posibilidad de un recurso de amparo ante este Tribunal pero no se puede negar, por principio, que una persona reclamada mediante una Orden europea de detención y entrega pueda verse lesionada en su derecho a la tutela judicial efectiva y en su derecho a obtener una resolución judicial motivada en Derecho que no sea irrazonable, arbitraria o manifiestamente infundada. La única motivación que ofrece el Auto mayoritario para decretar, de plano y sin audiencia, la suspensión del Auto recurrido es la de que la misma se orienta a que el amparo no pierda su finalidad. Sin embargo desde la perspectiva del periculum in mora o el fumus boni iuris, en la muy limitada medida en que, sin prejuzgar en absoluto la cuestión de fondo, me es dado tenerlos en cuenta en este momento preliminar, no comparto esa apreciación. don Antonio Contreras Santiago ostenta la nacionalidad española pero, como es sabido, la Orden Europea de detención y entrega afecta a ciudadanos españoles. Estamos en este caso ante una orden instructora, emitida para poder ejercitar acciones penales contra el reclamado. Conforme al artículo 11.2 de la Ley 3/2003 no veo, al menos en este momento preliminar, causa obstativa esencial a la entrega, máxime cuando el Auto recurrido ha introducido la cautela de que el reclamado sea devuelto a España para el hipotético cumplimiento. Tampoco se invocan en la demanda de amparo ninguna de las causas de denegación de ejecución de la Euroorden (ni obligatoria ni facultativa) que se expresan en el art. 12 de la Ley 3/2003. Cierto es que se sostiene en la demanda (antecedente de hecho 3 del Auto mayoritario) la existencia de cosa juzgada material, como consecuencia de haber sido denegada previamente la extradición por los mismos hechos por los que se emitió posteriormente la Eurorden pero ello, además de no resultar subsumible en el art. 12.1 a) de la Ley, se enfrentaría en un juicio de fondo a nuestra doctrina, que niega el efecto de la cosa juzgada a las resoluciones que resuelven procedimientos de extradición (SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 160/2002, de 16 de septiembre, FJ 3 y 156/2002, de 23 de julio, FFJJ 2 y 3). A mi entender, aunque admitido a trámite el recurso de amparo, no procedía la suspensión cautelar provisionalísima adoptada. No debe olvidarse el inciso del art. 56 LOTC – de posible aplicación a estos casos de Euroorden - 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 en Madrid, a veintiocho de julio de 2004. Firmado: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez