

17414 *Sala Primera. Sentencia 120/2008, de 13 de octubre de 2008. Recurso de amparo 9185-2006. Promovido por don Pascuale Claudio Locatelli respecto del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó su entrega a Italia, en virtud de orden europea para cumplir varias penas acumuladas.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: entrega de reo, en virtud de euroorden, que incurre en error patente acerca de la existencia de cosa juzgada por la previa denegación de una solicitud de extradición por los mismos hechos. Voto particular.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9185-2006, promovido por don Pascuale Claudio Locatelli, representado por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz y asistido por el Abogado don Juan de Justo Rodríguez, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 5 de septiembre de 2006, recaído en el rollo de Sala núm. 52-2006, que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de una serie de penas acumuladas, en el marco de la orden europea de detención y entrega núm. 40-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 4 de octubre de 2006, el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación de don Pascuale Claudio Locatelli, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el año 1997, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al examinar el expediente de extradición núm. 19-1991 y otros acumulados, dictó un Auto de fecha 8 de enero de 1997 en el que, además de pronunciarse sobre otras solicitudes de extradición no relevantes para este caso, se declaraba sin contenido la extradición solicitada por Italia en el expediente núm. 33-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 y se denegaba la extradición solicitada por Italia en el expediente de extradición núm. 35-1994 procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2.

En el antecedente de hecho primero apartado a) de dicho Auto se establecía que, respecto del expediente núm. 33-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (por reclamación para el cumplimiento de penas acumuladas según la orden de detención europea dictada por el

Tribunal de apelación de Brescia el 14 de diciembre de 1993, con referencia 118-1993 R.E.), Italia no aportó la documentación extradicional dentro de plazo, por lo que la reclamación se entiende sin contenido.

Ahora bien, en el hecho segundo apartado d), se señala que el expediente núm. 35-1994 del Juzgado Central núm. 2, respecto del que sí se presentó la documentación y se continuó el procedimiento, responde a la orden de encarcelamiento subsiguiente a la resolución sobre acumulación de penas dictada por el Tribunal de apelación de Brescia el 14 de diciembre de 1993, con referencia R.E. 118-1993. Una resolución que comprende y absorbe las penas impuestas por, entre otras, las sentencias recogidas en el antecedente de hecho primero de la resolución judicial ahora recurrida y respecto de las que ahora se acuerda la entrega. Las razones para la denegación de la extradición fueron: respecto de la Sentencia del Tribunal de apelación de Brescia de 10 de marzo de 1978 y de la Sentencia del Tribunal de Bérgamo de 19 de noviembre de 1982, que vista la fecha de los hechos, los mismos quedarían comprendidos en los indultos generales de 22 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977; respecto de la Sentencia del Tribunal de apelación de Brescia de 18 de junio de 1992 y la Sentencia del Tribunal de Bérgamo de 4 de julio de 1991, que fueron dictadas en rebeldía y que Italia no daba garantías de un nuevo juicio ni podía hacerlo conforme a su legislación. Por estas razones se afirma en los antecedentes, que no se examinarán los hechos. Y, finalmente, respecto de las Sentencias del Tribunal de apelación de Milán de 20 de junio de 1989, del Tribunal de apelación de Brescia de 9 de julio de 1984 y del Tribunal de apelación de Milán de 31 de mayo de 1984, en el razonamiento jurídico tercero del Auto se fundamenta la denegación de la extradición en la prescripción.

b) El 13 de mayo de 2006 se incoó por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 procedimiento de entrega núm. 40-2006, al amparo de la Ley 3/2003, en relación con la orden de detención europea para su entrega a las autoridades italianas emitida el 14 de diciembre de 1993, con número de referencia 118-1993 (la misma orden de detención a la que anteriormente nos hemos referido), para el cumplimiento de las siete sentencias condenatorias a las que se acaba de hacer referencia dictadas, respectivamente por el Tribunal de apelación de Brescia de 18 de junio de 1992; el Tribunal de Bérgamo de 4 de julio de 1991; el Tribunal de apelación de Milán de 20 de junio de 1989; el Tribunal de apelación de Brescia de 9 de julio de 1984; el Tribunal de apelación de Milán de 31 de mayo de 1984; el Tribunal de Bérgamo de 19 de noviembre de 1982 y el Tribunal de apelación de Brescia de 10 de marzo de 1978 (antecedente de hecho primero).

El recurrente se opuso a la entrega alegando cosa juzgada en relación con el Auto de 8 de enero de 1997, prescripción y haber sido condenado en rebeldía, sin que la legislación italiana permita la repetición del juicio.

c) Por Auto de 5 de septiembre de 2006 se acordó la entrega a las autoridades italianas para el cumplimiento de las penas acumuladas impuestas en las siete Sentencias aludidas en el antecedente de hecho primero, entrega que se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la fecha en que las responsabilidades penales por las que se persigue al reclamado en España (diligencias previas núm. 1265-2006, del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga) y por las que se encuentra actualmente en prisión provisional, lo permita.

Las tres objeciones son rechazadas en el razonamiento jurídico segundo. Respecto de la concurrencia de cosa juzgada, afirmando que el Auto de 8 de enero de 1997 no entró en el análisis de esta materia extradicio-

nal, «al no haberse aportado la pertinente documentación por el país requirente, según se expresa en el apartado a) del antecedente de hecho primero de tal auto, habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal a dicha extradición, según se indica en el apartado tercero de su parte dispositiva». Y tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual las resoluciones en los procedimientos de extradición no producen necesariamente el efecto de cosa juzgada y pueden en determinados supuestos ser sustituidas por otras, continúa afirmando: «Precisamente ello acontece en el caso de autos, donde nos hallamos no ante un procedimiento que resuelve sobre el fondo de la posible culpabilidad penal del reclamado, sino ante un cauce rápido de cooperación jurídica internacional como medio de auxilio judicial, que se ha visto precedido de otro anterior, de carácter también instrumental pero de ámbito extradicional, en el que se denegó por motivos formales la entrega para el cumplimiento de varias penas refundidas, sin por ello entrar en el fondo, puesto que dicha posibilidad le resultaba vedada, acerca de la atribución delictiva que imputa al reclamado. Al no haber adquirido calidad de cosa juzgada la anterior resolución denegatoria de carácter extradicional, procede denegar el primer motivo de impugnación».

Respecto de la prescripción, se señala que de conformidad con la legislación italiana las penas eran imprescriptibles al tratarse de un reincidente y, desde la perspectiva de la legislación española, porque como la pena acumulada susceptible de ejecución alcanza al menos siete años de prisión, conforme al art. 133.1 CP prescribiría a los quince años, a contar desde la Sentencia firme y no ha transcurrido dicho plazo.

Finalmente, y en cuanto a la ausencia de garantías procesales por haber sido condenado en rebeldía, tras recordar la jurisprudencia de este Tribunal al respecto, se destaca que a través de un Decreto de 21 de mayo de 2005 Italia ha modificado su legislación, manteniendo el juicio en rebeldía, pero ofreciendo garantías para que el condenado en ausencia pueda obtener un nuevo juicio o recurrir la sentencia desfavorable, concediendo un plazo de diez días para solicitarlo, plazo que, en casos de extradición, comienza a contar desde la entrega del reclamado. Con ello, entiende la Audiencia Nacional que se garantiza un proceso justo en el Estado italiano.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Se denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación suficiente de la resolución recurrida, teniendo en cuenta que en estos procedimientos de entrega se exige una motivación reforzada al estar en juego otros derechos fundamentales. Según el recurrente el Auto renuncia a detallar en cada caso y respecto de cada solicitud si procede o no la entrega, olvidando que se trata de siete solicitudes que dimanar de otras tantas sentencias condenatorias dictadas en Italia contra el reclamado y que son absolutamente heterogéneas. Además no analiza la cuestión del indulto (que afectaría a dos de las condenas), resuelve de manera genérica la posible prescripción de las penas, aludiendo a la legislación italiana, y olvida la jurisprudencia constitucional al abordar la cuestión de las condenas dictadas en rebeldía. Posteriormente, y como tercer motivo de amparo, se articula una nueva vulneración de este derecho, al considerar la resolución no fundada en Derecho en relación con la entrega respecto de las penas indultadas o pres-

critas, declaradas como tales por el Auto de 8 de enero de 1997, declaración que ha de surtir efecto de cosa juzgada, pues no se trata de cuestiones formales o rituarías, sino con efectos jurídicos materiales, que determinan la extinción de la responsabilidad penal y que afectan al orden público, impidiendo la persecución penal. Invoca también la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Como segundo motivo de amparo, y bajo la invocación del art. 25.1 CE, se denuncia la vulneración de los arts. 12.1 c) –que impide la entrega si la pena ha sido indultada en España– y 12.2 i) de la Ley 3/2003 –que faculta la denegación en casos de prescripción–, así como el art. 130 CP. Destaca la demanda que el Auto de 8 de enero de 1997 advierte que dos de las siete penas impuestas han sido indultadas por el gobierno español al estar comprendidas en los indultos generales de 22 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977, por lo que la responsabilidad penal se ha extinguido respecto de ellas, conforme al art. 130.4 CP, y la intangibilidad de esta decisión es una cuestión de orden público procesal. Y que respecto de las penas impuestas en otras tres sentencias, el citado Auto apreció prescripción, por lo que la responsabilidad penal respecto de las mismas también se habría extinguido. Y, con cita de la STC 82/2006, de 13 de marzo, se afirma que la concesión del tránsito mediando prescripción afecta al principio de legalidad penal.

Bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) se denuncia, como cuarto motivo de amparo, la vulneración indirecta de este derecho y del derecho de defensa por haber sido dictadas cuatro de las condenas en rebeldía, sin que se exijan garantías al Estado italiano de posible impugnación de las mismas, pues el Auto no hace mención alguna de esta exigencia, en contra de lo establecido en las SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, 183/2004, de 2 de noviembre, 177/2006, de 5 de junio, y las en ellas citadas. Y, como quinto motivo de amparo, la vulneración del principio de reciprocidad, pues Italia ha hecho una reserva a la Decisión Marco del Consejo relativa a la orden europea de detención y entrega, conforme a la cual todos los procedimientos relativos a delitos cometidos antes de la entrada en vigor de la Decisión Marco se tramitarán conforme a las normas vigentes en materia de extradición. Por tanto, Italia no entregaría a España a un reclamado en las mismas circunstancias por vía de euroorden, quebrándose así el principio de reciprocidad establecido en el art. 13.3 CE, aplicable al procedimiento de euroorden (STC 83/2006, de 13 de marzo).

4. Por providencia de 24 de enero de 2007 la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, a fin de que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante ATC 68/2007, de 26 de febrero, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la resolución recurrida.

6. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el registro de este Tribunal el día 7 de marzo de 2007, en el que sustancialmente reproduce los

argumentos ya expuestos en la demanda, a la que se remite.

7. El día 22 de mayo de 2007 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo, por entender que se han producido las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), solicitando que se declare la nulidad de la resolución recurrida, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, a fin de que se dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Considera el Fiscal, en relación con el primer motivo de amparo, que el Auto recurrido adolece de una motivación insuficiente, teniendo en cuenta que, al afectar la entrega al derecho a la libertad, la motivación ha de satisfacer las exigencias del canon reforzado de motivación. La propia Audiencia Nacional, en el Auto de 8 de enero de 1997, había denegado la extradición, y si bien como regla general en materia de extradición no rige la cosa juzgada ello dependerá de las circunstancias del caso y de cuál fuera la *ratio decidendi* sobre la que se hubiera fundado la denegación inicialmente (STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3). Y en el presente caso, lo cierto es que en el Auto de 8 de enero de 1997 se denegó la extradición oponiendo tres obstáculos (indulto, prescripción y juicio en ausencia) y que el cambio de criterio requeriría un pronunciamiento expreso respecto de cada uno de ellos, lo que no hace la Audiencia Nacional porque incurre en un error, al entender que la razón de la denegación era que no se había aportado la documentación pertinente por el país requirente. Una afirmación cierta respecto del expediente núm. 33-1994, pero no respecto del núm. 35-1994, referido a las Sentencias cuyo cumplimiento se pretende ahora nuevamente.

Rechaza el Fiscal, sin embargo, la vulneración tanto del principio de legalidad (art. 25.1 CE) como del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse apreciado las causas de denegación de indulto y prescripción. Del principio de legalidad penal, porque éste se refiere exclusivamente a las normas penales o sancionadoras administrativas sustantivas y no hallan acomodo en el mismo las cuestiones relativas a la legalidad extradicional (STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 5). Y en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque –al margen de lo afirmado respecto del primer motivo de amparo– este Tribunal no puede sustituir a los órganos judiciales y apreciar si concurren o no los requisitos del art. 12.1 c) de la Ley 3/2003, cuya inaplicación se denuncia.

También entiende el Fiscal que se ha producido la lesión indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de conformidad con la doctrina sentada por la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 3, como consecuencia de que cuatro de las sentencias fueron dictadas en ausencia, puesto que la entrega a Italia no se supedita a la revisión de tales procesos, sin que pueda considerarse suficiente la mención a la reforma legislativa que en Italia permite ahora tal revisión, pues ello no garantiza que en el caso concreto dicho mecanismo se vaya a aplicar, como exige nuestra jurisprudencia (cita la STC 177/2006, de 5 de junio).

Finalmente, y en relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no satisfacer el Auto recurrido la exigencia de reciprocidad prevista en el art. 13.3 CE, entiende el Fiscal que, conforme a lo establecido por la STC 177/2006, de 5 de junio, FJ 5, la queja carece de contenido. Y ello porque en los supuestos de órdenes europeas tal exigencia es menor que en los procesos de extradición, por la propia naturaleza del nuevo instituto de cooperación internacio-

nal y porque, en todo caso, el art. 13.3 CE no establece un derecho susceptible de amparo, siendo el control de la reciprocidad una cuestión de mera legalidad y correspondiendo a los Tribunales ordinarios la fijación de su cumplimiento e intensidad. Y en el presente caso, aunque el Auto no se pronuncia de manera expresa sobre el principio de reciprocidad, su razonamiento sobre el procedimiento de entrega regulado en la Ley 3/2003 pone claramente de manifiesto que ha tenido en cuenta esas razones que afectan directamente a la reciprocidad entre los Estados obligados.

8. Por providencia de 9 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de septiembre de 2006, que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de una serie de penas acumuladas, en el marco de la orden europea de detención y entrega núm. 40-2006.

El demandante de amparo considera que dicha resolución ha vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la insuficiente motivación de la resolución y por no estar fundada en Derecho y vulnerar el principio de cosa juzgada; a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al existir penas indultadas y prescritas, respecto de las que no era posible la entrega; y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al acceder a la entrega respecto de condenas dictadas en ausencia sin exigir garantías al Estado italiano y vulnerarse el principio de reciprocidad.

El Ministerio Fiscal, por su parte, también entiende concurrentes las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La primera de ellas, por considerar insuficiente la motivación del Auto en relación con la existencia de cosa juzgada, ya que el cambio de criterio respecto del pronunciamiento anterior exigía un razonamiento expreso respecto de cada uno de los motivos alegados en el Auto de 1997 (indulto, prescripción y juicio en ausencia) para denegar la extradición, lo que no hace la resolución por incurrir en un error, entendiendo que la razón de la denegación anterior era la no aportación de la documentación por el país requirente. También entiende concurrente el Fiscal una vulneración indirecta del derecho a un proceso con todas las garantías, porque el Auto no supedita la entrega a la revisión de las condenas dictadas en ausencia.

2. Nuestro examen ha de comenzar por las quejas relativas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, de entre ellas, como sostuvimos en la STC 177/2006, de 5 de junio, FJ 2, por la argumentación referida a la garantía procesal de cosa juzgada material, pues la eventual apreciación de esta vulneración determinaría que los órganos judiciales habrían de pronunciarse de nuevo sobre esta cuestión y que, de apreciarse la existencia de cosa juzgada, no podrían volver a pronunciarse de nuevo sobre la solicitud de entrega formulada por Italia.

Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, tanto en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una resolución que haya adquirido firmeza, como en su aspecto

negativo o excluyente de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al ya decidido en resolución firme. El desconocimiento de tal efecto de cosa juzgada material por parte de los Tribunales implicaría privar de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídicas de quien se vio protegido judicialmente por una resolución dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (por todas, SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 3; 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 2). Ahora bien, este Tribunal también ha declarado que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias, irrazonables o están incursas en error patente (SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 3; STC 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 177/2006, de 5 de junio, FJ 3).

La traslación de esta doctrina a los procesos de extradición y euroorden tiene algunas peculiaridades. En primer lugar, conviene recordar que «la competencia para interpretar la legalidad aplicable en materia de extradición y euroorden es de la jurisdicción ordinaria, por lo que a los órganos judiciales corresponde precisar, en primer lugar, si las resoluciones dictadas en materia extraditacional tienen o carecen de efecto de cosa juzgada material. A este Tribunal Constitucional corresponde, tan sólo, revisar conforme a un control externo y negativo, si la fundamentación exteriorizada por la Audiencia Nacional ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), de conformidad con el canon reforzado que este Tribunal utiliza cuando la cuestión de fondo sobre la que se proyecta la tutela se conecta con otros derechos fundamentales del recurrente» (SSTC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3). En segundo lugar, y en atención a la naturaleza del proceso extraditacional, en el que simplemente se verifica el cumplimiento de requisitos y garantías previstos en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado (por todas, SSTC 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3), hemos afirmado que las resoluciones que resuelven los procesos de extradición no producen, en principio, el efecto de cosa juzgada y, por lo tanto, pueden «en determinados supuestos» ser sustituidas por otras (SSTC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 156/2002, de 23 de julio, FJ 3; 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 177/2006, de 5 de junio, FJ 3; 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3).

3. La precisión de esta doctrina en cuanto a cuáles son los supuestos en que se excluye el efecto de cosa juzgada nos ha llevado a afirmar que su aplicación «ha de ser modulada en atención a las circunstancias del caso concreto, pues la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cuál fuera la *ratio decidendi* sobre la que se hubiera fundado la denegación de la entrega del reclamado en el primer proceso extraditacional cuyo efecto de cosa juzgada se discute. En este sentido, la propia formulación de la doctrina de este Tribunal en las citadas Sentencias establece la posibilidad de que puedan producirse excepciones al principio expuesto, admitiendo, *sensu contrario*, que 'en determinados supuestos' las resoluciones que resuelven los procedimientos de extradición no puedan ser sustituidas por otras» (STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3; en el mismo sentido STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3).

Y así, la STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3, precisa que en la STC 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 5, la *ratio decidendi* de la denegación había sido la anulación de las resoluciones de la Audiencia Nacional que acordaban la entrega, por lo que se dejaba impreju-

gada la cuestión de la procedencia de la extradición; y que en la STC 156/2002, de 23 de julio, FJ 4, este Tribunal sostuvo que no existía vulneración al entender la Audiencia que no existía el efecto de cosa juzgada «porque no se había examinado en cuanto al fondo la anterior petición de extradición y el Estado reclamado había modificado la causa de pedir, esto es, el título extraditacional en el que se fundó la nueva petición de extradición». Y concluye en el caso por ella analizado que la *ratio decidendi* del primer Auto denegatorio de la extradición era la ausencia de reciprocidad, por lo que no puede considerarse infundado sostener la ausencia de cosa juzgada, dado que el principio de reciprocidad «no tiene, ciertamente, conexión directa con las causas de denegación de la extradición, legales o constitucionales, referidas a las condiciones procesales y materiales de la causa penal que fundamenta la solicitud de extradición o entrega. Por lo demás, el ciudadano involucrado en tal decisión, sustentada en la ausencia de reciprocidad, no posee una expectativa legítima acerca de la intangibilidad de la primera decisión, cuya defraudación pudiera venir a quebrantar la seguridad jurídica y vulnerar, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE». Idénticos argumentos son utilizados en la STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 4.

En definitiva, si bien nuestra jurisprudencia admite que en determinados supuestos las resoluciones que deniegan una extradición pueden ser sustituidas por otras, también afirma que ello no es así en todo caso. Y que la clave para discriminar unos casos de otros está en el análisis de la *ratio decidendi* de la denegación en el primer proceso extraditacional, diferenciando entre aquellas denegaciones fundadas en razones puramente formales o procedimentales no conectadas con las causas de denegación referidas a las condiciones procesales o materiales de la causa penal (que en principio no tienen efecto de cosa juzgada respecto de posteriores solicitudes de extradición o entrega), y aquellas que sí lo están (en las que sí podría concurrir tal efecto, pues estas últimas sí pueden generar en el ciudadano expectativas legítimas de intangibilidad de la primera decisión).

Siendo así, a la hora de analizar la suficiencia de la motivación de las resoluciones judiciales que rechazan la existencia de cosa juzgada en este tipo de procesos conforme al canon de motivación reforzada al que antes se hizo referencia, este Tribunal ha de comprobar, en primer lugar, si las mismas toman en consideración las circunstancias del caso concreto y, fundamentalmente, si tienen en cuenta cuál fue la *ratio decidendi* sobre la que se fundó la inicial denegación de la entrega cuyo efecto de cosa juzgada se discute. Y a partir de ahí, habrá de analizarse si el razonamiento del órgano judicial es conforme a las pautas interpretativas anteriormente expuestas.

4. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta exige tomar como punto de partida de nuestro examen la fundamentación de la resolución impugnada en relación con la existencia o no de cosa juzgada.

Como se expuso en los antecedentes de esta resolución, el Auto recurrido rechazó la existencia de cosa juzgada en el fundamento jurídico segundo, apartado a) partiendo de la siguiente premisa fáctica: que el Auto de 8 de enero de 1997 había denegado la extradición a Italia respecto de la orden de detención europea dictada por el Tribunal de apelación de Brescia el 14 de diciembre de 1993, con referencia 118-1993 R. E., «sin haber entrado en el análisis de dicha materia extraditacional, al no haberse aportado la pertinente documentación por el país requirente, según se expresa en el apartado a) del antecedente de hecho primero de tal

Auto, habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal a dicha extradición, según se indica en el apartado tercero de su parte dispositiva». A continuación, reproduce parcialmente la doctrina de este Tribunal, en cuanto a que en determinados supuestos las resoluciones que resuelven procedimientos de extradición no producen el efecto de cosa juzgada, para concluir, sobre las anteriores premisas fácticas –únicas a las que se hace referencia– que «ello es lo que acontece en el caso de autos, donde nos hallamos no ante un procedimiento que resuelve sobre el fondo de la posible culpabilidad penal del reclamado, sino ante un cauce rápido de cooperación jurídica internacional como medio de auxilio judicial, que se ha visto precedido de otro anterior, de carácter también instrumental pero de ámbito extradicional, en el que se denegó por motivos formales la entrega para el cumplimiento de varias penas refundidas, sin por ello entrar en el fondo, puesto que dicha posibilidad le resultaba vedada, acerca de la atribución delictiva que imputa al reclamado. Al no haber adquirido calidad de cosa juzgada la anterior resolución denegatoria de carácter extradicional, procede denegar el primer motivo de impugnación».

Pues bien, como afirma el Ministerio Fiscal, del examen de las actuaciones y, en concreto, de la mera lectura de la decisión cuyo efecto de cosa juzgada se discute, se desprende que la premisa fáctica de la que partió el órgano judicial es errónea y que, por tanto, la decisión sobre la existencia o no de cosa juzgada parte de un error patente acerca de un dato esencial para la motivación de tal misma: la *ratio decidendi* de aquella primera decisión denegatoria de la extradición. En efecto, si bien es cierto que en el apartado a) del antecedente de hecho primero del Auto de 8 de enero de 1997, en relación con el expediente núm. 33-1994, consta que el país requirente no había aportado la documentación extradicional dentro del plazo, también lo es que en el antecedente de hecho segundo del Auto de 8 de enero de 1997 se señala que el expediente núm. 35-1994 del Juzgado Central núm. 2, respecto del que sí se presentó la documentación y se continuó el procedimiento, responde a la misma orden de detención, dato no tomado en consideración en la resolución recurrida. Como tampoco toma en cuenta, ni analiza que las razones para la denegación de la extradición en el citado expediente fueron, como alega el demandante de amparo, respecto de dos de las Sentencias, que vista la fecha de los hechos, los mismos quedarían comprendidos en los indultos generales de 22 de noviembre de 1975 y 14 de marzo de 1977; respecto de otras dos, que fueron dictadas en rebeldía y que Italia no daba garantías de un nuevo juicio ni podía hacerlo conforme a su legislación; y, finalmente, respecto de las Sentencias del Tribunal de apelación de Milán de 20 de junio de 1989, del Tribunal de apelación de Brescia de 9 de julio de 1984 y del Tribunal de apelación de Milán de 31 de mayo de 1984, la existencia de prescripción (fundamento jurídico tercero del Auto). Por tanto, en el presente caso ha existido, respecto de la misma orden de detención europea para el cumplimiento de las siete Sentencias ejecutorias reseñadas en la resolución recurrida, no sólo un pronunciamiento judicial previo denegando la extradición por motivos puramente formales (falta de aportación de la documentación), sino también un pronunciamiento que la deniega por razones radicalmente distintas: prescripción, indulto y falta de garantías derivadas de la condena en rebeldía, dato ignorado por la citada resolución.

Por otra parte, dicho error resulta determinante de la decisión adoptada en relación a la existencia de cosa juzgada y produce efectos negativos en la esfera jurí-

dica del recurrente, pues no trata de un error sobre un dato fáctico marginal y no decisivo, sino de un error que recae sobre la clave de la motivación, la *ratio decidendi* de la denegación inicial, y cuya constatación deja carente de motivación la decisión, al no poder conocerse cuál hubiera sido la respuesta del órgano judicial a partir de los datos fácticos correctos. En efecto, el dato de que la denegación de la extradición se había producido sin entrar en el análisis de la materia extradicional, por no haberse aportado la pertinente documentación, constituye la única razón esgrimida por la Audiencia Nacional para poder afirmar que la misma se produjo por motivos formales y que –en aplicación de la doctrina de este Tribunal anteriormente expuesta y recogida en la propia resolución recurrida– no producía efecto de cosa juzgada, lo que resulta obvio por cuanto se dejaba imprejuizada la cuestión de la procedencia o no de la extradición. Sin embargo, si el órgano judicial hubiera partido de las premisas fácticas correctas (esto es, que se denegó la extradición por entender que unas penas estaban indultadas, otras prescritas y que dos de las Sentencias habían sido dictadas en ausencia), su razonamiento hubiera debido ser necesariamente otro. Y ello porque tanto el indulto como la prescripción son causas de extinción de la responsabilidad penal conforme al art. 130 CP; la existencia de un indulto está expresamente prevista como causa de denegación de la entrega en el art. 12.1 c) de la Ley 3/2003; la prescripción se prevé como causa facultativa de la denegación en el art. 12.2 i) de la misma Ley; y el derecho del acusado de un delito grave a comparecer en juicio, como garantía del derecho de defensa, constituye una de las reglas esenciales de un proceso justo, forma parte del «contenido absoluto» de este derecho (por todas, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FFJJ 13 y 14; 183/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2). Siendo así, parece obvio que no cabe aplicar a las mismas el razonamiento de que se denegó la entrega por motivos formales y sin entrar en el fondo, sino que resultaba imprescindible, para satisfacer las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva en los términos anteriormente expuestos, que el órgano judicial hubiera analizado si tales causas de denegación se hallaban o no directamente conectadas con las condiciones procesales y materiales de la causa penal que fundamenta la solicitud de entrega y si generaban o no en el reclamado una legítima expectativa acerca de la intangibilidad de la primera decisión.

En definitiva, la resolución recurrida en amparo incurre en un error patente respecto de las razones en las que se fundamenta la anterior denegación de extradición, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, referido a las bases fácticas determinantes de la decisión adoptada en relación con la cosa juzgada (*ratio decidendi*), de forma que no puede saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error, y que produce efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, por lo que resulta constitucionalmente relevante (por todas, SSTC 6/2006, de 16 de enero, FJ 4; 150/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 61/2008, de 26 de mayo, FJ 4) y determinante de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con la garantía material de la cosa juzgada.

5. En este punto ha de detenerse nuestro enjuiciamiento, como ya anticipamos en el fundamento jurídico segundo de la presente Sentencia, puesto que la vulneración apreciada determina la anulación de la resolución recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno, para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Siendo así, y dado

que ello obliga al órgano judicial a reconsiderar su decisión acerca de la posible concurrencia de la cosa juzgada, sobre la base de las premisas fácticas correctas, no procede en este momento realizar pronunciamiento alguno acerca de las otras quejas, alegadas en la demanda de amparo, puesto que de apreciarse eventualmente la existencia de cosa juzgada ello determinaría la imposibilidad de un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de entrega formulada por Italia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar en amparo solicitado por don Pascuale Claudio Locatelli y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de septiembre de 2006, recaído en el rollo de Sala núm. 52-2006.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de dictarse dicho Auto, para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a 13 de octubre de 2008.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto de la Sentencia dictada por la Sala Primera el 13 de octubre de 2008 en la que se anula la resolución de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordó la entrega del recurrente a las autoridades italianas en virtud de una orden europea de detención y entrega para el cumplimiento de varias penas

1. La razón de decidir de la Sentencia se ciñe a que la Audiencia Nacional incurrió en un error fáctico patente y decisivo sobre el dato de la no aportación por Italia de determinada documentación referida a una petición de extradición del recurrente denegada en el año 1997 (así en FJ 4).

La nulidad con retroacción de actuaciones que se declara (FJ 5 y fallo) habría procedido ya versase este amparo sobre euroórdenes, extradiciones, cosa juzgada o sobre cualesquiera otras resoluciones judiciales en las que se ejercitase nuestro control de amparo externo y negativo, limitado a la arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, aunque aplicable al caso con canon reforzado (por todas STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3, y 285/2006, de 9 de octubre, FJ 6).

Para llegar a tal conclusión debió exponerse adecuadamente nuestra doctrina sobre el error patente; lejos de ello la Sentencia vierte una larga serie de consideraciones *ob iter*—a mi entender innecesarias— sobre la cosa juzgada material (FJ 2) y sobre su supuesta «traslación ... a los procesos de extradición y euroorden» (FJ 3). La incorporación a la Sentencia de estas consideraciones me obliga a exponer mi posición sobre ellas.

2. Nuestra doctrina ha negado siempre, como regla general, el efecto de cosa juzgada a las resoluciones que

resuelven procesos 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). Ciertamente es que la STC 83/2006, de 13 de marzo, FJ 3, avanzó la posibilidad de excepciones, pero disiento de que su doctrina pueda ser invocada para convertir en regla lo que hasta ahora era, en nuestra jurisprudencia, clara excepción. Creo que los *ob iter* dicta que no afecten a la razón de decidir de una Sentencia no pueden esgrimirse para modificar en forma lenta y suave—según expresión de un insigne jurista ya fallecido— la jurisprudencia de este Tribunal y los FFJJ 2 y 3 de la Sentencia no pasan de ser, en mi opinión, manifestaciones vertidas *ob iter*.

3. Menos aún puedo aceptar una posición regresiva que pretenda extender los efectos de la resolución de una extradición, institución propia del siglo XX, a la orden europea de detención y entrega, mecanismo propio de la Unión Europea del siglo XXI.

La orden de detención europea responde, dentro de lo que fue el Tercer Pilar de la Unión Europea, al mandato de crear un espacio común de libertad, justicia y seguridad para posibilitar el derecho a la libre circulación de los ciudadanos y se sustenta en el principio de reconocimiento mutuo automático de resoluciones judiciales basado en la equivalencia y la confianza. Nada tiene que ver, por ello, con el viejo procedimiento de extradición entre Estados miembros. Así lo reconoció—según creo— nuestra Sala en la STC 293/2006, de 10 de octubre, FJ 4, al considerar que entraña dentro de una interpretación razonable de la legalidad ordinaria aseverar que:

«La orden europea de detención y entrega supone un instituto jurídico o un marco normativo absolutamente distinto a aquel que deroga de manera expresa, siendo que este nuevo sistema de cooperación tiene una filosofía, una finalidad y en suma unos presupuestos habilitantes claramente diferenciados y novedosos de los contemplados en el [Convenio europeo de extradición] y Convenios que lo han complementado. Basta recordar el texto del preámbulo de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 y la exposición de la Ley 3/2003 para advertir que se trata de un "nuevo procedimiento" para la entrega de personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenados por sentencia firme, que se basa en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales del Estado miembro que reclame la entrega a fin de que esta se produzca "de forma prácticamente automática" desapareciendo como motivos de denegación "la no entrega de nacionales o la consideración de delitos como políticos y mitigándose en buena medida el supuesto clásico de la doble incriminación, siendo un procedimiento puramente judicial" y que "las reclamaciones que se generen desde la entrada en vigor de la Ley 3/2002 no pueden venir afectadas por las resoluciones pronunciadas sobre un marco o sistema distinto y derogado... en definitiva una denegación extradicional carece de eficacia de cosa juzgada material respecto de una petición de detención y entrega en el marco de la euroorden".»

La Sentencia mayoritaria no se debe apartar de esa concepción de progreso en la cooperación judicial europea; los términos en que se expresa me llevan a exteriorizar mi posición discrepante en este Voto que emito.

Madrid, a 13 de octubre de 2008.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.