

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5051 *Sala Primera. Sentencia 24/2018, de 5 de marzo de 2018. Recurso de amparo 5586-2016. Promovido por don Ilias I. Traber respecto de los autos de un Juzgado Central de Instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que denegaron su personación mediante abogado y procurador en las diligencias previas que se seguían por la presunta comisión de delitos de asociación ilícita y blanqueo continuado de capitales. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la defensa y a la asistencia letrada: denegación de personación tras orden de busca, captura y puesta a disposición del órgano judicial que no satisfacen el juicio de necesidad de las medidas adoptadas para garantizar que el investigado quedara a disposición del órgano judicial.*

ECLI:ES:TC:2018:24

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5586-2016, promovido por don Ilias I. Traber, representado por el Procurador de los Tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna y asistido por el Abogado don Jesús María Silva Sánchez, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, que desestima el recurso de apelación núm. 4212016 interpuesto contra el Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, por el que se inadmite la personación del Sr. Traber en las diligencias previas núm. 3212006, así como el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 22 de enero de 2016 del mismo Juzgado que ordena la búsqueda y detención de aquel. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna, en nombre y representación de don Ilias I. Traber y bajo la dirección del Abogado don Jesús María Silva Sánchez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2016.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los siguientes:

a) Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de 22 de enero de 2016 se ordenó, entre otros pronunciamientos, la busca, detención y puesta a disposición del Juzgado de don Ilias I. Traber, ciudadano ruso, en el marco de un proceso penal

(diligencias previas núm. 321-2006) seguido contra varias personas por la presunta comisión de delitos de asociación ilícita y blanqueo continuado de capitales. El Auto da respuesta a la solicitud del Ministerio Fiscal de actualizar la situación de los imputados no habidos o huidos durante la instrucción.

b) El Sr. Traber, enterado extraprocesalmente de la orden de detención, presentó ante el Juzgado un escrito en el que solicitaba personarse en las diligencias previas núm. 321-2006 mediante procurador y abogado, al tiempo que interponía recurso de reforma contra el Auto de 22 de enero de 2016, en cuanto ordena su detención. En su escrito destaca, entre otros extremos, que en los diez años que viene durando la instrucción de la causa nunca ha sido requerido para comparecer ante el Juzgado o citado conforme al artículo 486 LECrim y niega tener la condición de fugado o estar en paradero desconocido. Alega que reside actualmente en Rusia, indicando un domicilio en San Petersburgo, y pone de manifiesto su disposición a declarar por videoconferencia en la Fiscalía Rusa o personalmente en el Consulado español en San Petersburgo, alegando (aporta documentación al respecto) problemas de salud por operaciones de espalda y por su edad (67 años) que, según afirma, le impedirían viajar y permanecer sentado por tiempo superior a 30 minutos. Niega que los artículos 763 y 487 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), invocados en el Auto, sean aplicables a su caso, ya que no ha sido citado nunca para comparecer; tampoco lo sería el artículo 835.1 LECrim, asimismo invocado en el Auto, pues no ha sido procesado o requerido para comparecer, ni declarado rebelde. Aduce también que no tiene domicilio en España desde que vendió en 2007 la casa que poseía en Valldemossa (Mallorca) y que era residente fiscal en Suiza desde 2006, como antes lo fue en Francia y Grecia, donde poseía inmuebles. Esto es, tenía domicilios fuera de España conocidos o conocibles por distintos medios (internet, escritura de venta de la casa de Mallorca, nuevos propietarios de dicha casa y los empleados del hogar, información disponible en la propia Agencia Tributaria española, etc.), en países con los que España tiene instrumentos de cooperación internacional en materia penal, por lo que el Juzgado podía haberle localizado para requerirle que compareciese en las actuaciones.

c) Por Auto de 30 de marzo de 2016 el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 inadmitió la personación del Sr. Traber en las diligencias previas núm. 321-2006; asimismo inadmitió el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 22 de enero de 2016 que ordena su búsqueda, detención y puesta a disposición del Juzgado.

Fundamenta el Juzgado su decisión en que el Sr. Traber «no se encuentra a disposición del tribunal, por lo que no puede actuar en el procedimiento, postulando derechos e interponiendo recursos», ya que, a los efectos del Juzgado, es una persona en paradero desconocido y sustraída a la actuación del tribunal. El Juzgado razona que el mandato de representación legal del letrado puede estar condicionado a la presencia del inculpado ante el Juez o Tribunal. Para ello trae a colación la doctrina de las SSTC 87/1984 y 149/1986, que definen el deber jurídico de comparecer personalmente, y sobre todo de la STC 198/2003, que, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH *Van Geyselghen c. Bélgica* de 21 de enero de 1999, y *Krombach c. Francia* de 13 de febrero de 2001), estableció el estándar de proporcionalidad para resolver el conflicto entre el interés de asegurar la sujeción del inculpado al proceso y el de comparecer procesalmente. En aplicación de lo afirmado en la STC 198/2003, el Juzgado rechaza la personación mediante Procurador que pretende el Sr. Traber, razonando que las exigencias del juicio de proporcionalidad se cumplirían en el presente caso: en primer lugar por el interés en que el investigado quede a disposición del órgano judicial, sin que pueda progresar en caso contrario el procedimiento, y en segundo lugar por deberse la ausencia del investigado a su propia decisión y ser constitutiva de un abuso de derecho. Insiste el Juzgado en que es precisa la presencia personal del investigado para comunicarle formalmente la imputación y darle la oportunidad de declarar y poder así concluir la investigación.

d) El Sr. Traber interpuso contra este Auto recurso de apelación, en el que insiste en que no está en paradero desconocido, ni sustraído a la actuación del Juzgado.

Reitera asimismo que se ofrece a declarar por videoconferencia por su imposibilidad de viajar debida a motivos de salud y edad. Expone el contenido de las SSTEDH citadas por el Juzgado así como de la STC 198/2003, para argumentar que conducen a dar prevalencia al derecho de defensa en este caso y, en consecuencia, a permitir su personación. En particular, en una argumentación *a fortiori* por comparación con el supuesto enjuiciado en la STC 198/2003 (posibilidad de recurrir la revocación de la libertad condicional de un huido) subraya que en su caso ni siquiera existe acusación formal o condena, no hay una sentencia fruto del poder coactivo del Estado y que se debe incluir en el juicio de proporcionalidad la posibilidad de conciliar las exigencias legítimas de presencia del reo y de evitar fraudes. Concluye que debe permitirse su personación, al margen de que, si el Juzgado no acoge los motivos del recurso de reforma, lo desestime y motive sobre el fondo para mantener la orden de búsqueda y detención. Además de lo referido a lo largo del desarrollo argumentativo en el recurso, en el segundo otrosí se invocan los derechos protegidos en los artículos 24.1, 24.2, 25.1 y 18 CE, con mención también del artículo 6.1 y 6.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH).

e) El recurso de apelación (núm. 421-2016) fue desestimado por Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, confirmando en su integridad la resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Señala la Audiencia Nacional que el recurrente «en lugar de presentarse ante el Juzgado que sabe que le llama y ha librado contra él la orden de detención, interpone un recurso, sin que comparezca personalmente, previo otorgamiento de poder en Rusia en el mes de octubre de 2015, actitud absolutamente contraria con estar a disposición del Juzgado Instructor, decidiendo por su cuenta y riesgo prestar declaración, pero en la distancia, eludiendo así someterse a las decisiones del órgano judicial».

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), así como de los derechos a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Los órganos judiciales habrían incurrido en la vulneración de estos derechos al haber denegado la personación del recurrente en las diligencias previas núm. 321-2006 e inadmitido en consecuencia el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 22 de enero de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que ordena su búsqueda, detención y puesta a disposición del Juzgado.

En la demanda se afirma que se ordena su busca y captura sin haber sido citado nunca para declarar voluntariamente ante el Juzgado y se aduce que no se ha tenido en cuenta su disposición a declarar por videoconferencia, justificada por sus problemas graves de salud que aconsejan no viajar a España. Sostiene que, atendiendo a estas circunstancias, no puede negársele a un ciudadano extranjero el derecho a personarse mediante abogado y procurador para defenderse en un proceso penal que se siga contra él en España. Considera que la argumentación de los órganos judiciales para rechazar tal derecho supone una interpretación errada de la STC 198/2003, vulnerando el estándar de proporcionalidad que se fija en ella, y que contraviene también la posterior STC 132/2011 sobre la recurribilidad de las resoluciones restrictivas de la libertad, así como la jurisprudencia al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cita las SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso *Van Geyseghem c. Bélgica*; de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*; y de 8 de noviembre de 2012, caso *Neziraj c. Alemania*). Aduce asimismo que la propia Audiencia Nacional ha admitido la personación de otro ciudadano ruso en las mismas diligencias y en idéntica situación que el recurrente, esto es, residiendo en Rusia con domicilio conocido y dispuesto a declarar por videoconferencia.

El recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y concluye solicitando la anulación de los Autos recurridos, que deniegan su personación en las diligencias previas núm. 321-2016, y que se ordene al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que dicte nuevo Auto que la admita y le permita ejercer los derechos que el artículo 24 CE le reconoce, tramitándose asimismo el recurso de reforma interpuesto

contra el Auto que ordena su búsqueda y detención. Por otrosí interesa la suspensión de la ejecución de la orden de detención que pesa en su contra.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 24 de febrero de 2017 se acordó requerir al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 la remisión, en el plazo de diez días, de testimonio de las diligencias previas núm. 321-2006, en lo que atañe a las actuaciones realizadas para la averiguación del domicilio y localización del actual paradero del Sr. Traber, así como, en su caso, los intentos de citación que se hayan practicado y su resultado; también de las actuaciones practicadas con otro ciudadano ruso investigado en la misma causa, al que se refiere la demanda de amparo, en el mismo sentido de averiguación de su domicilio y citación, así como en lo relativo a su personación y posibles declaraciones que se le hayan recibido, incluidas las que pudieran haberse realizado por videoconferencia.

5. Recibidas las actuaciones requeridas, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 18 de septiembre de 2017, admitir a trámite la demanda de amparo, tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por otra parte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTIC, se acordó requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 421-2016. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de Madrid, para que procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en las diligencias previas núm. 321-2006, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

Se acordó igualmente por providencia de la misma fecha formar pieza separada de suspensión, concediendo un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión interesada. Sustanciado el trámite de alegaciones, en el que el recurrente se ratificó en su solicitud de suspensión de la ejecución de la orden de detención que pesa sobre él, mientras que el Ministerio Fiscal se opuso a esta pretensión, la Sala Primera acordó denegar la suspensión interesada por ATC 137/2017, de 16 de octubre.

6. Recibidas las actuaciones requeridas de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2017, acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo al recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTIC.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 20 de noviembre de 2017, interesando que se desestime la demanda de amparo.

Tras recordar los antecedentes del asunto, expone el Fiscal la doctrina contenida en las SSTC 87/1984, de 27 de julio; 149/1986, de 26 de noviembre; 198/2003, de 10 de noviembre, y 132/2011, de 18 de julio. De esta jurisprudencia constitucional se desprende que el requisito legal de la comparecencia personal para poder ejercer la defensa en el proceso penal no resulta irrazonable ni desproporcionado, por lo que el rechazo judicial a la personación del procesado rebelde en la causa a través de su Procurador y Abogado no vulnera el derecho a la defensa (SSTC 87/1984 y 149/1986). No obstante, existen supuestos en que la norma legal no impone la exigencia de comparecencia personal, en cuyo caso puede resultar desproporcionada la negativa de

la comparecencia mediante procurador y abogado: así acontece en el supuesto del expediente de revocación de libertad condicional (STC 189/2003). Por otra parte, en el caso resuelto por la STC 132/2011, este Tribunal dejó claro que no resulta de aplicación la doctrina sentada en las SSTC 87/1984 y 149/1986, pues se trataba de la inadmisión de un recurso contra un Auto de prisión provisional dictado frente a quien ya estaba personado en la causa, en el seno de la ejecución de una orden europea de detención y entrega.

Señala asimismo que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que igualmente cita el recurrente en apoyo de su pretensión, resulta ajena a lo discutido en el presente recurso de amparo. Las SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso *Van Geyseghem c. Bélgica*, de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*, y de 8 de noviembre de 2012, caso *Neziraj c. Alemania*, se refieren a supuestos de condenas penales en rebeldía, en los que el abogado del condenado en ausencia pretendió recurrir la Sentencia condenatoria, lo que fue denegado por los tribunales respectivos.

En el presente supuesto resulta que, aunque al recurrente se le imputaban graves delitos, el procedimiento no se había dirigido formalmente contra él precisamente por no haber sido posible durante la instrucción, por estar huido; ello a diferencia de otros imputados en la misma causa, contra los que sí se había dirigido formalmente el procedimiento por haber comparecido personalmente en el mismo. Resulta por tanto aplicable a este caso la doctrina sentada en las SSTC 87/1984 y 149/1986, en las que el Tribunal Constitucional afirmó la razonabilidad y proporcionalidad de la exigencia de comparecencia personal del procesado en un proceso penal ordinario por delito. En el presente asunto se trata de un procedimiento abreviado, en el que, por no haber sido nunca habido el recurrente, el procedimiento no se ha dirigido contra él, con lo que ni siquiera se ha dictado auto de procesamiento ni de apertura de juicio oral, con los relevantes efectos a su favor que ello supone en diversos extremos, como la prescripción delictiva.

8. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de noviembre de 2017, presentó alegaciones en las que reiteró las contenidas en la demanda, solicitando que se le otorgue el amparo interesado.

Aduce, en síntesis, que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo vulneran los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque deniegan injustificadamente al recurrente, nacional de Rusia y actualmente residente en ese país, la posibilidad de personarse, mediante abogado y procurador, en el procedimiento penal que contra él se sigue en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y le impiden recurrir la orden de detención dictada en su contra. Afirma que no es miembro de ninguna organización criminal o grupo mafioso ruso, como ha quedado acreditado por diversos organismos públicos rusos, y que no se encuentra en paradero desconocido, sino en su domicilio de San Petersburgo, Rusia, apto para la recepción y comunicación de toda decisión derivada de la causa judicial. Tampoco ha sido en ningún momento declarado en rebeldía ni requerido para comparecer ante la autoridad judicial española. En todo caso, se halla impedido de trasladarse a España por motivos de edad y salud (intervenciones quirúrgicas en la columna vertebral durante los años 2014 y 2015), lo que no impide su intervención en el proceso, pues el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 puede acudir a la fórmula de la comisión rogatoria y a la declaración por videoconferencia, medio técnico idóneo cuando los imputados se encuentran en lugares muy alejados de la sede del Juzgado o Tribunal. En fin, resulta jurídicamente inaceptable que el ejercicio del derecho de defensa que el recurrente reclama solo pueda tener lugar mediante su personación física ante el Juez instructor; por el contrario, para garantizar su defensa debe permitirse su personación en el proceso penal mediante abogado y procurador.

Solicita, en definitiva, que se le otorgue amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías y que se repare esa vulneración declarando la nulidad

de los Autos impugnados y ordenando al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que dicte nueva resolución admitiendo la personación del recurrente en las diligencias previas núm. 321-2006 mediante Abogado y Procurador y permitiéndole ejercer en lo sucesivo todos los derechos reconocidos por el artículo 24 CE, tramitando asimismo el recurso de reforma interpuesto contra la orden de detención.

9. Mediante providencia de 1 de marzo de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El problema que se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si el Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, así como el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, que lo confirma en apelación, han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa, a conocer la acusación y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esas resoluciones judiciales deniegan al recurrente, por no encontrarse a disposición del Juez instructor, su pretensión de personarse en las diligencias previas por medio de Procurador, a fin de recurrir la orden de búsqueda y detención dictada en su contra por Auto del mismo Juzgado de 22 de enero de 2016 y, en general, de intervenir en un proceso penal en el que se le imputan graves delitos, aunque aún no se haya dirigido formalmente el procedimiento contra él, precisamente porque no ha sido habido durante la instrucción.

El Ministerio Fiscal interesa que se desestime la demanda de amparo, en los términos que han quedado expuestos en el relato de antecedentes de esta Sentencia.

2. Se acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo (providencia de 18 de septiembre de 2017) al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTCC)] porque plantea un problema que «puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]».

Esa doctrina constitucional relacionada con el asunto planteado, a la que se refieren tanto el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 como el recurrente y el Ministerio Fiscal, es la contenida en las SSTC 87/1984, de 27 de julio; 149/1986, de 26 de noviembre; 91/2000, de 30 de marzo; 198/2003, de 10 de noviembre, y 132/2011, de 18 de julio.

Tanto la STC 87/1984 como la STC 149/1986 se refieren a supuestos de procesados en el proceso penal ordinario por delito, en situación de rebeldía, a los que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo denegaron su pretensión de personarse representados por Procurador, por no encontrarse a disposición del Juez instructor. En la STC 87/1984, cuya doctrina reitera la STC 149/1986, se razona que «el sistema seguido por la vigente LECrim (arts. 834 a 846) se basa en primer término en el principio de sujeción del acusado al procedimiento. La comparecencia personal del acusado en el proceso penal es un deber jurídico que se le impone, no es un derecho que se le confiere o una carga que se le atribuye. El acusado debe estar en persona a disposición de los Tribunales» (FJ 4). El requisito de la comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal no es «irrazonable o desproporcionado», pues «la presencia personal del acusado en el proceso penal es un deber», cuya finalidad es clara: «de un lado, el acusado debe estar a disposición de la justicia para sufrir en su caso el cumplimiento coactivo de la pena. De otro lado, su propia presencia puede ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Por último, si la situación persiste concluido el sumario no puede celebrarse la vista oral ni haber sentencia, respecto del rebelde, con lo que se paraliza el procedimiento, al menos parcialmente, con daño evidente no sólo de los particulares posiblemente afectados, sino también de los intereses públicos cuya importancia en el proceso penal no es necesario destacar. Quien incumple ese deber y se substraе voluntariamente a la acción de la

justicia y pretende además sustituir la obligada comparecencia personal por una comparecencia por medio de representante ... se coloca en una situación anómala respecto al proceso, al exigir sus derechos al mismo tiempo que incumple sus deberes, y perturba gravemente el desarrollo del procedimiento» (FJ 5).

Además, tampoco resulta que la exigencia de la comparecencia personal en la fase instructora «incida sustancialmente en el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y en el derecho a la defensa», pues «en la fase sumarial se realizan sobre todo actos de investigación, y solo las diligencias que no pueden reproducirse en el juicio tienen la consideración de actos de prueba»; a lo que se añade que, según la regulación de la rebeldía en nuestro ordenamiento procesal penal, cuando esta se produce en la fase sumarial el sumario se instruye hasta su conclusión, pero no puede celebrarse juicio oral ni dictarse sentencia en relación con el rebelde, «es decir, se suspende el curso de la causa respecto al rebelde, causa que se abrirá nuevamente si aquel se presenta o es habido» (FJ 6).

En la STC 149/1986, de acuerdo con la doctrina expuesta en la STC 87/1984, se reitera que el derecho de defensa se ha de ejercer dentro del proceso legalmente establecido y con cumplimiento de sus requisitos, concluyendo, en consecuencia, que la negativa a que el rebelde se persone en el sumario por medio de Procurador no vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa. En efecto, «el proceso ordinario por delito está regido por el principio de sujeción del acusado al procedimiento, que impone a este el deber jurídico de la comparecencia personal» y «la «razonabilidad y no incidencia sustancial en el derecho de defensa» de esta exigencia de comparecencia personal han sido ya declaradas en la STC 87/1984, con un doble fundamento. En cuanto a la razonabilidad, por «el deber del acusado de someterse personalmente al proceso penal en garantía del mejor esclarecimiento de los hechos y del cumplimiento coactivo de la pena que pueda imponerse»; y, respecto a la escasa injerencia en el derecho de defensa, porque «la suspensión de la causa, mientras dura la situación de rebeldía, impide que el procesado sea condenado en su ausencia y le permite ejercitar su derecho de defensa, cuando se proceda a su reapertura por haberse presentado o ser habido, pudiendo en este momento aportar al Tribunal sentenciador todas las alegaciones y pruebas pertinentes que decida utilizar frente a la acusación» (FJ 2).

Valga advertir ya en este momento que si bien las SSTC 87/1984 y 149/1986 se refieren a supuestos planteados en el proceso penal ordinario por delito, la conclusión que se alcanza en ellas en cuanto al principio de sujeción del acusado al procedimiento y el consiguiente deber de comparecencia personal en el proceso, en garantía del mejor esclarecimiento de los hechos y del cumplimiento coactivo de la pena que pueda imponérsele, resulta perfectamente trasladable a los casos en que el proceso penal se sustancie por los cauces del procedimiento abreviado, como acontece en el presente asunto.

Conforme este Tribunal tuvo ocasión de señalar en su STC 186/1990, de 15 de noviembre, «en la primera fase jurisdiccional del procedimiento abreviado —fase de instrucción preparatoria o diligencias previas— la Ley ordena expresamente la intervención del imputado» (actualmente investigado, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre), en la obligada comparecencia e interrogatorio judicial, en la que se le informará de sus derechos y de los hechos que se le imputan [art. 775 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)]. Asimismo el investigado, en cuanto parte personada, queda facultado desde ese momento para «tomar conocimiento de lo actuado» y «formular las alegaciones que estime oportunas para su defensa», así como para «pedir cuantas diligencias estime pertinentes, sin perjuicio, como es obvio, de la facultad del Juez para decidir sobre la utilidad de lo alegado e interesado (STC 186/1990, FJ 7). Ello permite satisfacer las exigencias que incluye el artículo 24 CE para todo proceso, a fin de garantizar «el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya ... un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada [actualmente, investigada], para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial,

situaciones de indefensión» (STC 186/1990, FJ 5). Resulta así que la acusación no puede dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de investigada «puesto que, de otro modo, se podrían producir, en la práctica, acusaciones sorpresivas de ciudadanos con la consiguiente apertura contra ellas del juicio oral, aun cuando no hubieren gozado de la más mínima posibilidad de ejercitar su derecho de defensa a lo largo de la fase instructora» (STC 186/1990, FJ 7).

Además, «la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECrim), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación» (STC 273/1993, de 20 de septiembre, FJ 2).

3. Sin embargo, la doctrina constitucional contenida en las SSTC 87/1984 y 149/1986 debe entenderse completada y modulada por la sentada no solo a partir de la STC 198/2003, de 10 de noviembre (como advierte el propio Juez instructor en su Auto denegatorio de la personación mediante procurador), sino ya en la STC 91/2000, de 30 de marzo, que introduce el juicio de proporcionalidad como criterio de control de las consecuencias procesales atribuidas a la incomparecencia voluntaria del acusado en el proceso penal, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de defensa, en el marco del derecho a un proceso equitativo (art. 6.3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales).

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene destacando que los Estados disponen de una amplia libertad de configuración para decidir cómo garantizar el derecho a la defensa y la asistencia letrada del acusado en sus sistemas judiciales (por todas, STEDH caso *Quaranta c. Suiza*, 24 de mayo de 1991, § 30) y que la compatibilidad con el derecho de defensa de las limitaciones legalmente impuestas al mismo depende de las circunstancias del proceso particular y de la clase del proceso mismo. El derecho a la defensa y a la asistencia letrada puede adoptar diversas formas (entre las que puede encontrarse la representación ante el órgano judicial), pero se aplica en cualquier caso a todo el proceso penal, e incluso a la fase previa de detención policial (SSTEDH caso *Salduz c. Turquía*, de 27 de noviembre de 2008, §§ 50 a 55; y caso *Yevgeniy Petrenko c. Ucrania*, de 29 de enero de 2015, § 89). En fin, la incomparecencia voluntaria del acusado no justifica la limitación absoluta del derecho de defensa (por todas, SSTDEH casos *Poitrimol c. Francia*, de 23 de noviembre de 1993, § 38; *Omar c. Francia*, de 29 de julio de 1998, §§ 40 a 44; *Van Geyselgem c. Bélgica*, de 21 de enero de 1999, §§ 33-35; *Krombach c. Francia*, de 13 de febrero de 2001, §§ 85-90; y *Neziraj c. Alemania*, de 8 de noviembre de 2012, §§ 55-56).

Por lo que se refiere en particular a nuestra doctrina, en la STC 91/2000, que se ocupa de la posibilidad de conceder la extradición para el cumplimiento de sentencias dictadas en ausencia, se advierte (FJ 15), partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que cita (SSTDEH casos *Poitrimol c. Francia*, de 23 de noviembre de 1993, § 38; *Lala c. Holanda*, 22 de septiembre de 1994, § 27; *Guerin c. Francia*, de 29 de julio de 1998, §§ 44 y 45; y *Omar c. Francia*, de 29 de julio de 1998, §§ 40 a 44) que «ciertamente, el acusado tiene el deber de comparecer al llamamiento del Tribunal, hasta el punto de que, de no hacerlo así, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención (STC 87/1984, de 27 de julio, FJ 4). Cualquier otra sanción procesal que pretenda anudarse a la incomparecencia ha de ser proporcionada a la conducta que se sanciona y, por consiguiente, no puede alterar las garantías básicas del proceso justo, máxime cuando lo que se ventila en él es una pena especialmente grave, adecuada, tal vez, al delito cometido, pero irrazonable y arbitraria como sanción del incumplimiento de un deber procesal».

En ese mismo fundamento jurídico 15 de la STC 91/2000 se afirma que «en el caso de los derechos procesales, precisamente por su naturaleza formal, la voluntad de renuncia ha de hallarse, con mayor razón, rodeada de un mínimo de garantías para que no quede desnaturalizada. Lo que, evidentemente, ocurre en casos como el presente en

que, al hallarse el acusado sometido a una imputación que comporta una pena muy grave, la comparecencia implica normalmente su ingreso en prisión y, por consiguiente, una constricción en virtud de la cual no cabe otorgar a la falta de comparecencia valor de renuncia (en el mismo sentido, STEDH, de 29 de julio de 1998, *caso Guerin c. Francia*, núm. 43; en términos análogos, ya se pronunció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 27 de febrero de 1980 caso *Deweert c. Bélgica*, núm. 54)».

Por otro lado, la STC 198/2003 parte de la imposibilidad de proyectar al caso (denegación de personación mediante procurador de quien se halla huido de la justicia, en expediente de revocación de la libertad condicional) la doctrina sentada en las SSTC 87/1984 y 149/1986 para la fase sumarial del proceso por delito, donde la presencia del procesado puede ser conveniente o necesaria para el esclarecimiento de los hechos y donde se excluye la condena en ausencia, doctrina que recuerda en sus líneas esenciales, al tiempo que advierte (FJ 5) que igualmente debe tenerse en cuenta que la compatibilidad con el derecho de defensa de las limitaciones impuestas legalmente depende de las circunstancias del proceso particular y de la clase del proceso mismo (STEDH caso *Khalfaoui c. Francia*, de 14 de diciembre de 1999, § 37). Al tratarse en el supuesto analizado por la STC 198/2003 del recurso planteado por la representación procesal del penado huido al que se ha revocado la libertad condicional sin ser oído, considera este Tribunal que es preciso evaluar la modulación de los derechos a no padecer indefensión y a ser defendido por abogado desde el principio general de sujeción del acusado al procedimiento y del deber cualificado de comparecer de quien ha sido condenado penalmente, vinculado al interés subyacente de que los pronunciamientos penales sean ejecutados en sus propios términos.

Para ello, la STC 198/2003 trae a colación la doctrina referida de la STC 91/2000 sobre la proporcionalidad de las consecuencias asignadas a la incomparecencia, que no pueden alterar las garantías básicas del proceso justo, y precisa que lo que ha de resolverse es «si la exclusión condicionada del derecho de defensa del demandante es respuesta proporcionada a su incomparecencia —teniendo en cuenta, por lo demás, que la propia personación del demandante conllevaba su inmediato ingreso en prisión—, pues las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable» (FJ 6).

La STC 198/2003, FJ 5, advierte que en casos como el enjuiciado, a diferencia de lo que sucede en los supuestos a los que se refieren las SSTC 87/1984 y 149/1986, el condicionamiento judicial del ejercicio del derecho de defensa a la comparecencia del reo «no viene impuesta por la literalidad de la norma legal» y tampoco se infiere «de las reglas esenciales que disciplinan la tramitación del expediente de revocación de libertad condicional, como una fase o incidencia que es del proceso penal de ejecución, en la que se dilucida el mantenimiento de los beneficios penitenciarios de quien ya no está amparado por la presunción de inocencia y sufrió la reprobación que implica la condena penal. En fin, la presencia del penado no se justificaría en particulares ventajas para la resolución de las cuestiones que pudiera plantear el penado en los recursos judiciales contra la revocación de su libertad condicional». Concluye la STC 198/2003, FJ 7, que «a la vista de las circunstancias descritas —las particulares del presente caso y del proceso judicial, conviene insistir— no cabe entender que exista una estricta necesidad derivada del interés general, atinente a la presencia del penado, que justifique la decisión judicial de excluir absolutamente el ejercicio del derecho de defensa de este durante la tramitación del expediente de revocación de libertad condicional».

A esa conclusión llega la STC 198/2003 tras contraponer los valores o bienes jurídicos concurrentes (el derecho de defensa y el innegable interés general de que un condenado penalmente quede a disposición de los órganos judiciales a fin del adecuado cumplimiento de su condena), estimando que si bien la exigencia de comparecencia personal del reo «puede contribuir a la consecución de 'objetivos legítimos' (STEDH *Khalfaoui*, de 14 de diciembre de 1999, § 36) conectados con el interés general», sin embargo «no queda justificada la estricta necesidad de la medida (juicio de necesidad) en su relación con el derecho de defensa», por lo que la negativa judicial a admitir la

personación mediante Procurador, a la vista de las circunstancias concurrentes, se estima como «una reacción desproporcionada ante la impropia conducta procesal» del penado (FJ 7).

Por último, en la STC 132/2011, de 18 de julio, se aborda como una cuestión atinente al derecho de acceso a los recursos la negativa judicial a conocer de la impugnación de la resolución que acuerda la prisión provisional, al no hallarse a disposición del órgano judicial el reclamado en el procedimiento de orden europea de detención y entrega, aunque sí personado. La STC 132/2011 advierte que el supuesto procesal difiere de los analizados en las SSTC 87/1984 y 149/1986, «referidas a la personación del procesado rebelde mediante Procurador en procesos penales propiamente dichos», y también del resuelto en la STC 198/2003, relativa a la denegación de la personación mediante Abogado y Procurador «en el expediente de revocación de la libertad condicional», por lo que la doctrina constitucional contenida en esas sentencias no resulta de aplicación (FJ 4). Con ello la STC 132/2011 venía a destacar que el canon de enjuiciamiento era el propio del derecho de acceso a los recursos (FJ 3). En todo caso, en aplicación de ese canon de control se concluye por la STC 132/2011 (FFJJ 4 y 5) que la circunstancia de no estar el reclamado a disposición del órgano judicial no podía fundar legítimamente la decisión judicial de no conocer de los recursos y escritos presentados por la representación del reclamado, por carecer esa exigencia de cobertura legal y porque la cuestión jurídica controvertida no exigía para su resolución que el reclamado se hallase a disposición del órgano judicial; máxime cuando el cumplimiento de esa exigencia de sujeción conllevaría la privación de libertad durante el período de tiempo empleado en la sustanciación del recurso.

4. Teniendo en cuenta lo expuesto cabe concluir que, de acuerdo con el principio de sujeción del acusado al procedimiento que rige con carácter general en nuestro ordenamiento penal, el deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal ordinario y en el procedimiento abreviado, incluso en la fase instructora, responde a una finalidad constitucional legítima, toda vez que la presencia del investigado o acusado puede ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio del interés general en que aquel se encuentre a disposición de la justicia para sufrir, en su caso, el cumplimiento coactivo de la pena, pues no cabe olvidar el interés general que subyace en que los pronunciamientos penales sean ejecutados en sus propios términos (SSTC 87/1984, FJ 5; 149/1986, FJ 2, y 198/2003, FJ 6). En efecto, «la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los artículos 10.1 y 104.1 CE» (por todas, SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9; 198/2003, FJ 7; 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2, y 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 8).

Por otra parte, ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, de ahí que sea descartable de principio toda interpretación que postule en materia penal un derecho incondicional a la defensa mediante Abogado sin estar el investigado o acusado a disposición del Tribunal, ya que «ello incitaría a los implicados en hechos delictivos a negarse a su presentación ante la justicia o a organizar su huida mientras que sus Letrados pleitean por ellos» (STC 198/2003, FJ 6). Los derechos que el artículo 24 CE reconoce han de ser ejercitados dentro del proceso legalmente establecido y con cumplimiento de los requisitos que cada caso requiera, «interpretados de manera razonable y no pudiendo ser tales que, de hecho, supriman o cercenen de manera sustancial el derecho de defensa» (STC 198/2003, FJ 5).

Así, los derechos a la defensa y a ser defendido por Abogado pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (STC 198/2003, FJ 6, por todas). De tal suerte que, existiendo un deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal, tanto en el proceso ordinario como en el

procedimiento abreviado, debe reputarse en principio razonable y justificada una interpretación judicial de las normas procesales encaminada a disuadir de la incomparecencia injustificada del investigado o acusado. El investigado o acusado debe estar en persona a disposición de los Tribunales; tiene, por tanto, el deber de comparecer al llamamiento del Tribunal, hasta el punto de que, de no hacerlo así, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención, conforme determina el artículo 487 LECrim (SSTC 87/1984, FFJJ 4 y 5; y 149/1986, FJ 2), así como el artículo 763 LECrim. Ahora bien, cualquier otra sanción procesal que pretenda anudarse a la incomparecencia injustificada de aquel «ha de ser proporcionada a la conducta que se sanciona y, por consiguiente, no puede alterar las garantías básicas del proceso justo, máxime cuando lo que se ventila en él es una pena especialmente grave, adecuada, tal vez, al delito cometido, pero irrazonable y arbitraria como sanción del incumplimiento de un deber procesal» (SSTC 91/2000, FJ 15, y 198/2003, FJ 6).

Por tanto, el innegable interés de que el investigado o acusado se halle a disposición del Tribunal debe modularse en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), garantía esencial de un proceso justo. No debe olvidarse en este sentido que, con carácter general para todos los procesos penales, el artículo 118 LECrim (en la redacción resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre) determina que toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento. A tal efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los derechos que enumera el apartado primero de dicho precepto, entre los que importa destacar los enunciados en las letras a), b), c), esto es, el derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación y el derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Además, «el derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena» (art. 118.2 LECrim). En fin, «para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Abogado» (art. 118.3 LECrim).

En definitiva, para que pueda entenderse compatible con el derecho de defensa (art. 24.2 CE y art. 118 LECrim) una decisión judicial de rechazo de la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, con fundamento en que aquel se encuentra sustraído a la acción de la justicia, resulta necesario: i) que el condicionamiento judicial del ejercicio del derecho de defensa a la comparecencia personal del investigado o acusado venga impuesto por la norma legal reguladora del concreto proceso de que se trate o se infiera razonablemente de las reglas generales que disciplinan la tramitación de ese proceso; y ii) que la negativa judicial a la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, por no hallarse aquel a disposición del Tribunal, supere las exigencias del juicio de proporcionalidad.

5. En supuestos como el presente, la exigencia de comparecencia personal del investigado en el proceso viene establecida por la propia regulación del procedimiento abreviado. Como ya se dijo, la ley ordena expresamente la intervención del investigado (antes imputado) en la fase de instrucción preparatoria o diligencias previas, de suerte que en la obligada comparecencia ante el juez instructor se le informará de sus derechos y de los hechos que se le imputan (también se le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones), quedando facultado desde ese momento el investigado para tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de diligencias y cuanto a su derecho convenga (art. 775 LECrim, en relación con el art. 118 LECrim). Todo lo cual permite garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa del investigado ya desde la fase instructora (STC 186/1990, FFJJ 5 y 7, por todas).

Lo que debe examinarse seguidamente, por tanto, es si las resoluciones judiciales impugnadas, que deniegan al recurrente su pretensión de personarse en las diligencias previas por medio de procurador por no encontrarse a disposición del juez instructor,

satisfacen las exigencias del juicio de proporcionalidad. Como se expuso en el relato de antecedentes de esta Sentencia, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 razona en su Auto de 30 marzo de 2016 (confirmado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), por el que inadmite la personación del procurador del recurrente en amparo, que esta exclusión condicionada de la personación del investigado constituye una respuesta proporcionada a su voluntaria decisión de no comparecer personalmente en el proceso penal. Habremos pues de verificar si los razonamientos que se contienen en el referido Auto permiten entender efectivamente cumplidas las exigencias del juicio de proporcionalidad, atendiendo a las circunstancias que concurren en el caso concreto.

Se trata por tanto de determinar si la medida restrictiva del derecho de defensa contribuye a conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del tal propósito (juicio de necesidad); y, finalmente, si es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más ventajas o beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

El juicio constitucional de proporcionalidad ha de partir de la correcta identificación de los valores o bienes jurídicos concurrentes y en este punto nada cabe reprochar al Auto de 30 marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En efecto, en el presente caso tales valores o bienes jurídicos son, de un lado, el derecho de defensa (art. 24.2 CE) que invoca el recurrente y, de otro lado, el innegable interés general de que el investigado quede a disposición de los órganos judiciales a fin de que el proceso penal pueda progresar en lo que a aquel respecta, teniendo en cuenta que, de no comparecer el investigado, ha de suspenderse y archivarse provisionalmente el proceso respecto de este hasta que fuere habido. En efecto, como se apunta en el Auto impugnado, la Ley de enjuiciamiento criminal veda la celebración de juicio oral en ausencia en procesos como el seguido contra el recurrente (párrafo segundo del art. 786.1 LECrim *a contrario*, en relación con los arts. 840 y 841 LECrim), así como concluir la instrucción sin comunicar formalmente al investigado la imputación y darle la oportunidad de prestar declaración indagatoria (art. 775 LECrim).

Partiendo de lo expuesto debe entenderse satisfecho el juicio de idoneidad, pues ciertamente la medida cuestionada puede contribuir a la consecución de esos «objetivos legítimos» (STEDH *Khalfaoui c. Francia*, § 36) conectados con el interés general, a los que se hace mención expresa en el Auto impugnado y a los que antes nos hemos referido.

Sin embargo, por lo que se refiere al juicio de necesidad, no puede entenderse justificada la estricta necesidad de la medida judicial cuestionada, en su relación con el derecho de defensa (sin olvidar la implícita afectación del derecho a la libertad, en la medida en que, de no comparecer el afectado al llamamiento del Tribunal, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención, conforme determinan los artículos 487 y 763 LECrim), a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en el presente caso.

Conviene advertir en este sentido que nada cabe objetar a lo razonado en el Auto de 30 marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en cuanto a que la exigencia de la presencia del investigado en la fase instructora del procedimiento abreviado, expresamente prevista por la LECrim, es necesaria para comunicarle formalmente la imputación y darle la oportunidad de declarar y poder así concluir la investigación. La presencia del investigado puede, en efecto, ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos, sin que pueda progresar el procedimiento en lo que a aquel respecta en caso de no comparecer, como se razona en el Auto impugnado. Desde esta perspectiva no puede dejar de reconocerse que la presencia del investigado aporta particulares ventajas para la resolución de las cuestiones que se plantean en la instrucción y las posibilidades procesales tanto de la acusación como de la propia defensa, pues el investigado, en cuanto parte personada, queda facultado desde el momento de la primera comparecencia ante el Juez Instructor

ex artículo 775 LECrim para intervenir en las actuaciones ejercitando su derecho de defensa, conforme determina el artículo 118 LECrim.

Sin embargo, lo anterior no permite considerar satisfecho el juicio de necesidad, atendiendo a las particulares circunstancias del caso. En efecto, la afirmación del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en el Auto de 30 marzo de 2016 (confirmada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) de que la ausencia del investigado se debe a su propia decisión, vinculada a la idea del abuso de derecho y la estrategia procesal fraudulenta (al afirmar que aquel pretende personarse mediante Procurador mientras permanece huido), elude toda consideración de las razones alegadas por el recurrente sobre la inexistencia de citación para comparecer durante la dilatada instrucción, así como sobre su voluntad de colaboración efectiva con la justicia española, al indicar su domicilio en Rusia y manifestar su disponibilidad de declarar por videoconferencia, dada la invocada imposibilidad de desplazarse a España por problemas de salud. No es irrelevante destacar, en este sentido, que el recurrente aporta una resolución dictada en el mismo proceso penal del que trae causa la demanda de amparo, referida a otro de los investigados, al parecer residente también en Rusia durante la instrucción, del que se hace constar que se encuentra personado mediante Procurador y Abogado y se le ha recibido declaración a través de videoconferencia, medio este compatible en sí con el derecho de defensa (SSTEDH caso *Marcello Viola c. Italia*, de 5 de octubre de 2006, § 67, y caso *Gennadiy Medvedev c. Rusia*, de 24 abril 2012, § 98, por todas).

Ciertamente no corresponde a este Tribunal Constitucional valorar la veracidad o credibilidad de las circunstancias alegadas por el recurrente para justificar su pretensión de personarse mediante procurador sin comparecer personalmente ante el juez, a la vista de la documentación justificativa de las mismas que haya aportado en el proceso a *quo*, ni tampoco, claro está, determinar la incidencia que tales extremos puedan tener para resolver esa pretensión. Pero sí nos compete constatar que los órganos judiciales han omitido todo pronunciamiento al respecto en los autos recurridos en amparo, lo que redundaría en la insuficiencia de su fundamentación desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad, que se proyecta sobre la decisión de rechazar la pretensión de personación mediante procurador, en tanto el recurrente no se encuentre a disposición del juez instructor. En atención a las circunstancias alegadas por el recurrente cabría entender, incluso, que no estamos ante uno de los supuestos prototípicos de denegación judicial de personación mediante Procurador a quien se sustrae a la justicia, sino de denegación de personación al no compareciente con justa causa, lo que sin duda tendría incidencia inmediata en la categorización de la situación de partida y, por consiguiente, en la proporcionalidad de las consecuencias asignadas a la ausencia del investigado en el proceso. En tal sentido no cabe desconocer que en la citada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se insiste, incluso en supuestos en los que quienes deliberadamente no comparecen en el proceso penal tampoco esgrimen justa causa, en que la existencia de un deber de comparecencia en el ordenamiento nacional no justifica la limitación absoluta del derecho de defensa (por todas, STEDH *Neziraj c. Alemania*, §§ 55-56).

En definitiva, el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 prescindió en su Auto de 30 marzo de 2016 (confirmado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) de toda ponderación de las circunstancias alegadas por el recurrente en amparo para solicitar su personación en el proceso mediante procurador, por lo que el rechazo judicial de esta pretensión no satisface las exigencias constitucionales del principio de proporcionalidad. Esa ausencia de ponderación determina que la condición impuesta al recurrente para el ejercicio del derecho de defensa, esto es, su personal comparecencia y sujeción al Juzgado, con el fin legítimo de asegurar su presencia en el proceso para comunicarle formalmente la imputación, darle la oportunidad de declarar y poder concluir la investigación, deba reputarse como una respuesta judicial desproporcionada desde el prisma del juicio de necesidad.

6. Alcanzada la conclusión precedente, nuestro escrutinio debe detenerse aquí. Procede, en consecuencia, otorgar el amparo que solicita el recurrente, al estimar que

las resoluciones impugnadas (el Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que inadmite su personación en el proceso penal mediante procurador, así como el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, que lo confirma en apelación), han lesionado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a no padecer indefensión, así como sus derechos de defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE). Ello comporta la declaración de nulidad de esas resoluciones y la retroacción de actuaciones para que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, con plenitud de jurisdicción y con respeto a los derechos fundamentales vulnerados, proceda a dictar nueva resolución respecto de la pretensión del recurrente de personarse en las diligencias previas representado por procurador, ponderando la importancia de las alegaciones del recurrente en atención a las exigencias del juicio de proporcionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ilias I. Traber y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de 30 de marzo de 2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, dictado en las diligencias previas núm. 321-2006, así como del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de septiembre de 2016, dictado en el rollo de apelación núm. 421-2016.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas resoluciones judiciales para que el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 dicte una nueva conforme con el contenido de los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.