

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6650 *Sala Segunda. Sentencia 1/2023, de 6 de febrero de 2023. Recurso de amparo 2479-2019. Promovido por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen en relación con los autos dictados por un juzgado central de instrucción y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en sumario por la presunta comisión de delitos contra los consumidores, el medio ambiente y la hacienda pública, entre otros. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): resoluciones judiciales que, ponderando la mejor posición de las autoridades judiciales alemanas para conocer de los hechos, remiten el procedimiento a la fiscalía de Braunschweig.*

ECLI:ES:TC:2023:1

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2479-2019, promovido por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen, representada por la procuradora de los tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez y con la asistencia del letrado don Javier López Fuertes, contra los autos de 23 de noviembre de 2018 y de 14 de enero de 2019, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, y contra el auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 16 de abril de 2019, la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen (en adelante, Asociación Antifraude Volkswagen), representada por la procuradora de los tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez y con la asistencia del letrado don Javier López Fuertes, interpuso recurso de amparo contra los autos a los que se hace referencia en el encabezamiento, dictados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

2. Los hechos relevantes, que se desprenden de la demanda de amparo y de las actuaciones que la acompañan, son los siguientes:

A) Por el Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias se formuló querrela contra Volkswagen Audi España, S.A., Volkswagen Navarra y SEAT, S.A., así como

contra sus respectivos presidentes, por la presunta comisión de delitos contra los consumidores, contra el medio ambiente, estafa, fraude, falsedad documental y contra la hacienda pública. Dichas querellas fueron turnadas al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, habiéndose incoado el procedimiento el día 29 de septiembre de 2015. Más adelante se interpusieron otras querellas, entre las que se encuentra la presentada por la Asociación Antifraude Volkswagen, ahora recurrente en amparo.

B) El juzgado acordó la práctica de diversas diligencias, como fueron obtener información documentada sobre la investigación de estos hechos por parte de los Ministerios de Industria y de Medio Ambiente, así como del propio Grupo Volkswagen; e, igualmente, librar comunicación a la Fiscalía General del Estado a fin de que, ante la eventualidad de que alguna fiscalía especializada estuviera practicando diligencias de investigación por los hechos indicados, se procediera conforme a lo establecido en el art. 773 LECrim y art. 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

C) El día 13 de julio de 2018 la Fiscalía de Braunschweig (Alemania) dio respuesta a la comisión rogatoria librada por el propio juzgado central de instrucción el 28 de abril de 2018. En dicho comunicado se pone de manifiesto los encuentros de coordinación celebrados en marzo de 2016 en la sede de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) entre la mesa alemana y la española, y el ofrecimiento alemán de hacerse cargo de la persecución penal de los hechos relativos al asunto Volkswagen acaecidos en España, como ya había ocurrido con los acontecidos en Suiza, en Austria y en Suecia, así como respecto de las investigaciones de la propia Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.

D) Habiendo recabado la opinión del Ministerio Fiscal y de las demás partes al respecto, mediante auto fechado el día 23 de noviembre de 2018 el juzgado acordó la trasmisión del procedimiento a la Fiscalía de Braunschweig, con remisión de testimonio de todo lo actuado en la causa.

A tales efectos, el órgano jurisdiccional aprecia la existencia de evidentes vínculos de conexión entre la investigación desarrollada en España y la que sobre los mismos hechos se estaba desarrollando en Alemania, además de la concurrencia de otros factores que hacen recomendable el traslado de la causa a la fiscalía alemana, jurisdicción que se encontraría en una mejor situación para la instrucción y enjuiciamiento de la causa.

Entre los elementos valorados se encuentran la localización en Alemania del origen de la información que dio lugar a la incoación del procedimiento de investigación en España, la nacionalidad de la mayoría de los investigados y la tenencia física por parte de las autoridades alemanas de gran parte del material probatorio incautado. A ello se suma la imposibilidad, comunicada por dicha fiscalía, de cumplimentar las solicitudes de cooperación judicial cursadas por el juzgado español.

En la resolución se destaca que la investigación seguida en Alemania tenía por objeto la manipulación de los motores EA 189 mediante un dispositivo de desactivación instalado en el software, estando centrada en los empleados responsables de Volkswagen A.G. en la sede de Wolfsburg, a los que se les atribuye la decisión delictiva, englobando también a la entidad Robert Bosch, GmbH, en su calidad de proveedora de las centralitas que controlaban el citado *software*, sin que conste que «los sucesivos empleados, vendedores o importadores [...] tuvieran conocimiento de la manipulación». Dicha actuación habría afectado aproximadamente a unos 11 000 000 vehículos, incluyendo los matriculados en España.

Por el contrario, se recalca que «[l]as indagaciones efectuadas en España no han permitido concretar la intervención de persona física alguna que, desarrollando su actividad en España, fuera consciente de la manipulación». Especialmente, el juzgado pondera los riesgos de potencial vulneración del principio *non bis in idem*, con infracción de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 50) y del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1985 (art. 54), de mantenerse investigaciones separadas dada la identidad y conexión existente entre los mismos.

En relación con esto último se concluye que los hechos punibles investigados alcanzan tal grado de identidad y conexión «que permite llegar a la conclusión de que se trata de 'los mismos hechos' a efectos del artículo 54 [del Convenio de aplicación de acuerdo de Schengen], como un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido, que por otro lado es muy similar en ambas jurisdicciones». Además, no existe controversia entre el juzgado y la fiscalía alemana respecto de la jurisdicción competente, «toda vez que dicha fiscalía ha ofrecido reiteradamente asumir la investigación».

E) Recurrida en reforma la resolución precedente, entre otras partes personadas, por la asociación demandante de amparo, quien interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación, fue desestimada por auto de 14 de enero de 2019. Dicho auto da por reproducidos los razonamientos expuestos en la resolución impugnada, haciendo especial hincapié en que los hechos investigados «no solo están relacionados entre sí y son complementarios desde un punto de vista de una recomendable coordinación, sino que responden o son manifestación sucesiva y continuada de un *modus operandi* generado en el marco de una misma organización que tiene su matriz en Alemania. En ese contexto, la comercialización en España de vehículos, entre 2009 y 2015, con motores diésel EA 189 es un aspecto o factor secundario en el despliegue de ese *modus operandi* ya diseñado que configuran los hechos investigados en Alemania y respecto a los mismos principales investigados».

F) Igualmente, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por auto de 28 de febrero de 2019. Rechazando los argumentos formulados por los apelantes, el órgano *ad quem* destaca que:

a) La decisión de reenviar el procedimiento a las autoridades alemanas no comporta renuncia alguna al principio de justicia universal, previsto en el art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que se trata de resolver un conflicto internacional de jurisdicciones mediante la aplicación de las correspondientes reglas de conflicto para determinar qué jurisdicción se encuentra en mejor posición para conocer los hechos.

b) En el caso de autos concurren los presupuestos para apreciar un eventual riesgo de vulneración del principio *non bis in idem*. En primer lugar, en cuanto a la identidad fáctica, toda vez que entre los hechos investigados en España y Alemania existe «un importante vínculo de conexión» que permite concluir que se está ante «los mismos hechos» de los que se habla en el art. 54 del Convenio de 1985, «pues la manipulación o fraude objeto del procedimiento en España trae su origen de unos hechos cometidos en Alemania, donde se llevó a cabo la manipulación del software que ha afectado a once millones de vehículos comercializados a nivel mundial, entre ellos los matriculados en España», y la aplicación del principio *non bis in idem* no depende de la concreta «denominación que se dé al ilícito investigado en el derecho interno en cada uno de los Estados», habiéndose optado por una «interpretación fáctica del *idem*» al margen de la calificación jurídica de los hechos. En segundo lugar, por lo que se refiere a la identidad subjetiva de los investigados, se razona que la investigación ya realizada en España no había permitido concretar la intervención de persona física alguna perteneciente a las filiales españolas, mientras que la Fiscalía de Braunschweig habría identificado a empleados de la Volkswagen, A.G., con sede en Wolfsburg, que, indiciariamente, adoptaron la decisión presuntamente delictiva; y, finalmente, respecto a la identidad de fundamento, se expone que el sistema de atribución de responsabilidad es idéntico en España y Alemania, sin perjuicio de que la sanción impuesta por la fiscalía alemana a Volkswagen tuviera formalmente naturaleza administrativa.

c) Las autoridades judiciales alemanas se encuentran en mejor posición para investigar los hechos, con arreglo a los criterios establecidos en el art. 32.5 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, pues: a) en cuanto al criterio de la residencia habitual y nacionalidad del imputado, Volkswagen

tiene domicilio y razón social en Alemania y los sujetos investigados son o eran directivos de la sede de Wolfsburg; b) respecto del criterio relativo al lugar en que se ha cometido la mayor parte de la infracción penal o su parte más sustancial, se razona que «la documentación remitida por EEUU permite apuntalar la idea de que tanto el diseño estratégico como la ejecución material de la manipulación se desarrolló en Alemania»; c) en relación con el criterio de la jurisdicción conforme a cuyas reglas se han obtenido las pruebas o lugar donde es más probable que estas se obtengan, la resolución advertía que «[e]n Alemania se han practicado diversos registros en varias sedes de la empresa Volkswagen, habiéndose incautado una abundante documentación, que está siendo objeto de análisis por las autoridades alemanas»; y d) respecto al criterio relativo al estado del procedimiento en cada una de las jurisdicciones en conflicto, se sostiene que, si bien en ambos países se está en la fase de instrucción, en Alemania ya se ha impuesto una sanción pecuniaria por los hechos a Volkswagen y prosiguen las actuaciones contra las personas físicas implicadas en los hechos (incluyendo los vehículos comercializados en España), mientras que en España no se ha llegado a determinar indicio de responsabilidad alguno contra las empresas filiales o sus empleados o directivos.

d) Finalmente, también se rechaza la alegación relativa a que la remisión del procedimiento privaría a los perjudicados del derecho a participar activamente en el proceso penal, dadas las dificultades y costes que supondría su personación en el procedimiento alemán. En relación con este punto, se argumenta que el procedimiento en Alemania comprende los vehículos comercializados en España, con lo que «queda salvaguardado el ejercicio de la acción penal en nombre de los perjudicados españoles», sin perjuicio de lo cual los perjudicados españoles pueden personarse en el procedimiento alemán o, si lo estiman oportuno, ejercitar ante los tribunales españoles las oportunas acciones civiles en orden a la reparación de los daños y perjuicios causados.

3. La sociedad recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las víctimas de los hechos investigados, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, «como consecuencia de una interpretación manifiestamente errónea o irrazonable de la norma contenida en el art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, aplicación del principio *non bis in idem*, que ha hecho remitir la causa a las autoridades alemanas». En síntesis, tras atribuir al requerimiento de la fiscalía alemana un «laconismo» que impide conocer los motivos de decisión, se alega que, en el presente caso, no se da la triple identidad requerida en el plano fáctico, subjetivo y de fundamento.

Respecto de la inexistencia de identidad fáctica, se aduce que «se desconoce si la fiscalía alemana investigará los vehículos, no comercializados, sino fabricados en España con el destino que fuere. Todo parece indicar que no y que se limitará a investigar el diseño del software fraudulento, su aprobación e implementación en los vehículos homologados en Alemania y comercializados en España», tales vehículos debieron sortear todo el proceso de homologación en España, engañando a los supervisores españoles, siendo esta una actividad «que la fiscalía alemana no contempla investigar y que, en cualquier caso, si lo hiciera, se encontraría en peor situación que autoridades judiciales españolas».

Por lo que se refiere a la falta de identidad subjetiva, se aduce que las investigaciones alemanas se centran en los responsables de Volkswagen, A.G., en su sede de Wolfsburg, y no se constata ninguna intención de investigar los procesos de homologación y conformidad de la producción de los vehículos en España, averiguando la identidad de los responsables.

En cuanto a la inexistencia de identidad de fundamento, se expone que las actuaciones que se estaban investigando por el juzgado central de instrucción desbordaba el bien jurídico protegido en el marco del procedimiento que se sustancia en Alemania.

Finalmente, se objeta que la remisión de la causa a los tribunales alemanes vulnera el derecho a la participación activa en el proceso penal, de conformidad con el art. 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, «debido a las dificultades y costes que entrañaría la personación en un procedimiento de estas características en Alemania».

Termina solicitando que se declare la nulidad de las resoluciones recurridas y que se ordene la continuación de las actuaciones seguidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional.

4. Por providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al rollo de sala núm. 96-2019. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las diligencias previas núm. 91-2015, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que comparecieran en estas actuaciones, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 10 de julio de 2020 se personó en las actuaciones la sociedad Volkswagen Group España Distribución, S.A. (antes Volkswagen Audi España, S.A.), representada por el procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla. Tras esta personación, se hizo otro tanto por Volkswagen, A.G., el 14 de julio de 2020, representada por el procurador de los tribunales don Alejandro Escudero Delgado; por la acusación particular agrupada AP1, el 16 de julio de 2020, representada por el procurador de los tribunales don Raúl Sanguino Medina y asistido por el letrado don José Antonio Tuero Sánchez; por la Asociación de Afectados por las Emisiones (ASAFEM), el 20 de julio de 2020, representada por el procurador de los tribunales don Virgilio Navarro Cerrillo; y por las acusaciones particulares agrupadas AP1, AP2 y AP3, el 22 de julio de 2020, representadas, respectivamente, por los procuradores de los tribunales don Raúl Sanguino Medina, don Alberto Llano Pahino y don Antonio Javier Campal Crespo, bajo la dirección letrada de don José Antonio Tuero Sánchez, don Alberto Rey Núñez, don Antonio Calixto Heredero González-Posada, don Ignacio Mora Hernández y don Luis Marcos López Pardo.

6. Por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2020 se tuvieron por personados en el procedimiento a Volkswagen Group España Distribución, S.A., Volkswagen, A.G., la Asociación de Afectados por las Emisiones (ASAFEM) y las AP 1, AP 2 y AP 3, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTIC.

7. Con fecha 4 de septiembre de 2020, Volkswagen Group España Distribución, S.A., presentó escrito formulando alegaciones.

Esta sociedad aduce, en primer lugar, la falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria, al encontrarse pendientes de resolución dos recursos de casación formulados por las acusaciones particulares contra los autos núm. 119/2019, de 6 de marzo, y 124/2019, de 11 de marzo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuyo contenido es similar al auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, que no fueron inadmitidos a *limine* a pesar de que en los mismos constaba la firmeza de tales resoluciones.

En segundo lugar, se denuncian ciertas imprecisiones que figuran en los antecedentes narrados en la demanda de amparo, aclarando que ninguna de las fábricas españolas del grupo fabricó los motores o el *software* controvertido que se instaló en los vehículos ensamblados en España, que las homologaciones de los motores instalados en España se realizaron por las autoridades de Alemania y que ninguna autoridad europea paralizó los vehículos afectados, por lo que no se habría producido perjuicio alguno a los titulares.

A continuación, se contradice el denunciado «laconismo» del requerimiento de la fiscalía alemana, afirmando que las autoridades alemanas «han cumplidos todos y cada uno de los requisitos» exigibles en este tipo de actuaciones, habiendo remitido más de una comunicación, incluida la resolución sancionadora de Volkswagen, A.G., donde se recogen los hechos objeto del procedimiento.

En cuarto lugar, se defiende el cumplimiento de los presupuestos para la aplicación del principio *non bis in idem*, como sigue: la identidad fáctica del hecho investigado, sin perjuicio de su calificación jurídica, como «así ha sido reconocido por otras jurisdicciones europeas»; la subjetiva, pues los comunicados realizados por la fiscalía evidencian que las autoridades alemanas tienen la intención de investigar los hechos acaecidos en España; y la identidad de fundamento entre ambos procedimientos, que, según se afirma, se confunde en el recurso de amparo con la fáctica y subjetiva.

Finalmente, en cuanto a la defensa del interés de las víctimas, más allá de que este no es el único elemento a considerar ex art. 32 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, para determinar cuál es la jurisdicción en mejor situación para depurar las responsabilidades derivadas de los hechos investigados, se objeta que no se ofrezca justificación alguna que permita sostener que las víctimas españolas vayan a verse perjudicadas por las autoridades alemanas, no siendo bastante el argumento relativo al incremento del coste que podría suponer la personación en el proceso alemán.

En definitiva, se alega que «la cesión de procedimientos entre los Estados miembros de la Unión, la forma y los motivos que deben presidir tal cesión, encuentra su respaldo en normativa comunitaria y en la transposición a nuestro ordenamiento de determinadas normas de la Unión Europea».

8. Volkswagen, A.G., también se opuso al recurso de amparo mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2020, formulando, en esencia, los mismos argumentos ya expuestos por Volkswagen Group España Distribución, S.A.

Así sucede en relación con el carácter prematuro del recurso de amparo por falta de agotamiento de los medios de impugnación disponibles en la vía judicial ordinaria o con respecto al carácter irracional o arbitrario de las resoluciones impugnadas como fundamento de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al cumplimiento de los presupuestos para la apreciación del principio *non bis in idem*, que se encontraría ampliamente analizado en el auto de 28 de febrero de 2020.

En consecuencia, se rechaza pues el denunciado «laconismo» del requerimiento de la fiscalía alemana, por cuanto obvia la existencia de diversas comunicaciones de esa última; al mismo tiempo que confirma la identidad fáctica entre ambas investigaciones, pues «se trataría de la misma presunta manipulación», al igual que la identidad subjetiva, ya que «si en España no ha sido posible identificar a personas presuntamente responsables de los hechos, los únicos que podrían serlo son aquellos que, en el seno de la investigación llevada a cabo en Alemania, han sido considerados como tales», y de fundamento, pues «aunque existe una divergencia en la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas entre el ordenamiento español y el alemán, ambos contemplan tal responsabilidad que, además, tiene naturaleza punitiva».

La coincidencia argumental con lo expuesto por Volkswagen Group España Distribución, S.A., se pone especialmente de manifiesto en lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas españolas, al destacar que, «como se expresa en la resolución recurrida, la investigación en Alemania comprende la de todos los vehículos comercializados en España. Esto implica el amparo de los propietarios de dichos vehículos y la satisfacción del derecho de sus titulares a la

tutela judicial efectiva conforme al derecho comunitario. Evidentemente, todo ello sin perjuicio de considerar que nada impide a los propietarios afectados el acudir a la vía civil en España, como de hecho han acudido cientos de ellos, buscando la satisfacción de sus intereses».

Y, finalmente, lo precedente, unido a la mejor posición de la jurisdicción alemana para la instrucción y eventual enjuiciamiento de los hechos, según los criterios expuestos en el art. 32.5 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, permitirá deparar una mejor protección a todas las víctimas del delito.

9. Por la acusación particular agrupada AP1 se formularon alegaciones con fecha de registro de 7 de septiembre de 2020, reconociendo la pendencia del recurso de casación interpuesto contra el auto núm. 119/2019, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, adhiriéndose al recurso interpuesto por la Asociación Antifraude Volkswagen y reforzando los argumentos de la recurrente, mediante la reproducción, aparentemente, de los utilizados en el mencionado recurso de casación.

Como primer motivo, se niega la existencia de un riesgo de vulneración del principio *non bis in idem*, dada la falta de identidad fáctica, por cuanto «los hechos no son los mismos, aunque sean parcialmente coincidentes»; de identidad subjetiva, pues «[n]o son ni las mismas víctimas, ni los sujetos que deben responder penalmente»; haciendo hincapié en el hecho de que la sanción aplicable a las mercantiles en España difiere de la ya impuesta en Alemania a Volkswagen.

En segundo lugar, se denuncia que la «solicitud» de la fiscalía alemana no cumplió los requisitos de fondo y forma que se establecen en los instrumentos de cooperación dentro de la Unión Europea (Decisión marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, y la Ley 16/2015, de 7 de julio).

Como tercer motivo, se aduce la indebida aplicación del art. 32 de la Ley 16/2015, «pues en caso de considerar la existencia de un conflicto de jurisdicción, con los escasos datos y parca información de que disponemos, el mismo debe ser resuelto a favor de nuestro país», especialmente, en interés de las víctimas españolas, cuyas garantías «son inexistentes si el procedimiento finalmente se remite a Alemania», argumento que se reitera más adelante.

En el cuarto, se vuelve sobre los derechos de las víctimas, pues se alega que de trasladar la competencia para conocer de la causa a Alemania se estaría privando a las víctimas de los derechos que les otorga la normativa europea (que se identifica con la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición en la Ley 16/2015), pues nada se señala al respecto por la fiscalía alemana.

En quinto lugar, se expone que, al no poderse garantizar la independencia de la fiscalía alemana, esta última no puede tener la consideración de «autoridad competente», en el sentido previsto en la Decisión marco 2009/948/JAI.

En el sexto, se argumenta el incumplimiento del requisito relativo a la existencia de sendos procedimientos penales, que se exige en la normativa aplicable, dada la naturaleza administrativa de los hechos investigados en Alemania, con lo que no podría incurrirse en una vulneración del principio *non bis in idem*.

Tras reiterar, como séptimo motivo, la queja por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas españolas en términos similares a lo ya expuesto, se alega, como octavo y último motivo, la vulneración del derecho al medio ambiente y los principios consagrados en el art. 45 CE, que recomendarían la continuación del procedimiento dentro del orden jurisdiccional penal, para lo cual debe continuar su tramitación en España.

10. Con fecha 7 de septiembre de 2020, la Asociación de Afectados por las Emisiones (ASAFEM) formuló alegaciones, reconociendo la pendencia del recurso de casación interpuesto por esa parte contra el auto 119/2019, de la Sección Segunda de la

Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y adhiriéndose al recurso interpuesto por la Asociación Antifraude Volkswagen.

11. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones por escrito el 23 de septiembre de 2020, en sentido desfavorable a la estimación de la demanda de amparo.

Tras compendiar los hechos procesalmente de interés al caso y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión de la demandante, el fiscal señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si los órganos jurisdiccionales, cuyas resoluciones se impugnaron, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la asociación recurrente (art. 24.1 CE), en su vertiente relativa al derecho de acceso al proceso, al haber realizado una interpretación manifiestamente errónea e irrazonable acerca de la concurrencia de la triple identidad requerida en el art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen para la aplicación del principio *non bis in idem*.

A continuación, rememora la doctrina constitucional, así como la normativa aplicable al caso, considerando que el respeto del principio *non bis in idem* constituye el «único límite establecido y vigente» aplicable a los conflictos de jurisdicción entre distintos Estados en orden al enjuiciamiento de asuntos penales y el ejercicio del *ius puniendi*. Pero los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que recogen este principio, como el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el art. 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos o el art. 50 CDFUE, fijan su atención en el ámbito nacional o interno. Su aplicación en el ámbito de la Unión Europea viene de la mano del art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, y de la labor interpretativa desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Finalmente, la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, fija en el apartado quinto de su art. 32 los criterios aplicables para la resolución de los conflictos de jurisdicción.

Partiendo de lo anterior enuncia las siguientes conclusiones:

a) Aunque la asociación recurrente alega que la decisión de remitir la causa a las autoridades alemanas ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas al impedir su acceso al proceso, ni se aduce, ni se justifica, «que se impida a las víctimas personarse y actuar procesalmente como partes perjudicadas y acusadoras en el proceso alemán». En otras palabras, se atribuye a las resoluciones impugnadas unos efectos impeditivos del ejercicio de la acción penal que no comportan, idea que viene reforzada por la posibilidad de ejercer las acciones civiles en orden a la reparación de los daños sufridos en España, como se propone en el auto de 28 de febrero de 2019.

b) En la demanda no se cuestiona la existencia de un conflicto jurisdiccional, determinado porque los hechos investigados en ambos países son coincidentes, «al contraerse en síntesis a que Volkswagen manipuló determinados motores diésel, en concreto el motor EA 189 y, de modo específico el software instalado en la centralita de dicho motor, consistiendo la manipulación en la colocación de un programa informático que detecta cuándo el vehículo se encuentra en un banco de pruebas, al objeto de reducir sus emisiones contaminantes dentro de los parámetros exigidos por la normativa medio ambiental», además de estar relacionados entre sí y ser complementarios.

c) Las autoridades judiciales afectadas han resuelto de modo concordado el conflicto de jurisdicción suscitado atribuyendo el conocimiento de la causa a la jurisdicción mejor posicionada, «y [según se afirma] todo ello se ha realizado en una aplicación razonada y razonable de la legislación nacional e internacional de aplicación, constando que los hechos acaecidos en España van a ser investigados en Alemania y que nada impide a la asociación ahora demandante personarse en dicho proceso o instar a la fiscalía alemana para que defienda sus intereses».

12. Por providencia de 2 de febrero de 2023, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

La demanda de amparo impugna el auto de 23 de noviembre de 2018, por el que se acuerda la remisión del procedimiento a la Fiscalía de Braunschweig (Alemania), y el auto de 14 de enero de 2019, desestimatorio de los recursos de reforma interpuestos contra la resolución antedicha, ambos del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional; así como el auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en virtud del cual se desestimó el recurso de apelación formulado por la Asociación Antifraude Volkswagen, por entender vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de derecho de acceso al proceso.

Para la asociación recurrente, los órganos jurisdiccionales intervinientes incurrieron en una interpretación «manifiestamente errónea o irrazonable» del art. 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, en cuanto a la aplicación del principio *non bis idem*, privando a las víctimas españolas de su derecho de participación activa en el proceso penal, que les reconoce el art. 3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, «debido a las dificultades y costes que entrañaría la personación en un procedimiento de estas características en Alemania». Tales argumentos son suscritos por otros querellantes personados en la causa.

Volkswagen Group España Distribución, S.A., y Volkswagen, A.G., en sus alegaciones respectivas, manifiestan su oposición a la estimación del recurso aduciendo la falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria al encontrarse pendientes sendos recursos de casación interpuestos contra dos resoluciones de contenido similar al auto núm. 104/2019, al mismo tiempo que confirman el cumplimiento de los presupuestos del principio *non bis in idem*, objetando que no se ofrezca justificación alguna que permita sostener que víctimas españolas vayan a ser perjudicadas por la remisión de las actuaciones a las autoridades alemanas.

El Ministerio Fiscal también se manifiesta favorable a la desestimación del recurso al no justificarse que la remisión del procedimiento a la fiscalía alemana impida a las víctimas actuar procesalmente como partes perjudicadas en el proceso alemán, pudiendo ejercitar además las acciones civiles ante los tribunales españoles. A ello se añade que la resolución concordada del conflicto de jurisdicción se ha realizado bajo presupuestos razonados y razonables previstos en la legislación nacional e internacional de aplicación.

2. Rechazo del óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria.

Como se recoge en los antecedentes de esta resolución, las sociedades Volkswagen Group España Distribución, S.A., y Volkswagen, A.G., solicitaron la inadmisión de la presente demanda de amparo al considerar que no se había agotado la vía judicial ordinaria, resultando prematuro su planteamiento al estar pendientes de resolución sendos recursos de casación presentados por otras acusaciones frente a los autos núm. 119/2019, de 6 de marzo, y 124/2019, de 11 de marzo, dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con un contenido similar al auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, impugnado en el presente recurso.

En cuanto a este óbice procesal venimos sosteniendo «que ‘la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], encuentra su razón de ser, conforme a una persistente doctrina constitucional, en la necesidad de salvaguardar la naturaleza subsidiaria del amparo a fin de evitar que este tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda aún hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3; 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2). Esto es, la exigencia de agotamiento de la vía

judicial tiende a impedir que se acceda a esta jurisdicción constitucional cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 73/2008, de 23 de junio, FJ 3)' (STC 141/2009, de 15 de junio, FJ 2)» (STC 12/2020, de 28 de enero, FJ 2).

A tales efectos, la demanda de amparo se considera prematura si en el momento de interponer la demanda de amparo no se han agotado los medios de impugnación que el recurrente, «por decisión propia e independientemente de si son procedentes o no, había puesto en marcha dentro de la vía judicial» (STC 73/2008, de 23 de junio, FJ 3), al no haberse dictado una decisión definitiva al respecto, procediendo su inadmisión, de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC.

Cuando aún pende resolver recursos o remedios procesales en la vía judicial ordinaria, interpuestos por el mismo sujeto que solicita nuestro amparo, el recurso ante este tribunal resulta inviable «porque la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial o futura, no efectiva y real (art. 41.2 LOTC), y es susceptible de ser reparada en la vía judicial previa a la constitucional, mediante su invocación en las fases del proceso que todavía no han transcurrido tal y como han expuesto las SSTC 116/1983, 30/1986, y 62/1992, y el ATC 340/1982. Solo si se dicta resolución denegatoria se produciría un perjuicio o lesión real y efectiva en los derechos e intereses legítimos de los actores, y no meramente potencial o hipotética, que diera contenido a su pretensión de amparo (SSTC 9/1982, 116/1983, 194/1987 y 145/1990)» (STC 12/2020, FJ 2).

Por otro lado, recordamos nuestra doctrina relativa a que «pese a que la demanda de amparo haya sido anteriormente admitida a trámite, [...] nada obsta para que este tribunal pueda abordar de nuevo o reconsiderar, incluso de oficio, el análisis de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de sentencia y, en caso de comprobar su inobservancia, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o, en su caso, del motivo del recurso afectado por tal incumplimiento, tal como hemos destacado en la doctrina de este tribunal (por todas, SSTC 73/2008, de 23 de junio, FJ 2; 99/2009, de 27 de abril, FJ 2, y 105/2011, de 20 de junio, FJ 2)» (STC 140/2013, de 8 de julio, FJ 2).

Pues bien, sentado lo anterior, conviene en este punto destacar que los recursos de casación a los que se refieren las entidades Volkswagen Group España Distribución, S.A., y Volkswagen, A.G., no fueron interpuestos por la sociedad recurrente en amparo, no se trata pues de una «decisión propia e independientemente de si son procedentes o no» atribuible a la Asociación Antifraude Volkswagen, y, por consiguiente, no está obligada a esperar a su decisión para considerar satisfecho el presupuesto correspondiente y el carácter subsidiario del proceso de amparo. Antes al contrario, se trata de recursos de casación planteados por terceros cuestionando resoluciones distintas de aquella objeto de impugnación en amparo, por más que entre ellas existan evidentes coincidencias.

Presente esa falta de identidad subjetiva y de fundamentación en cada uno de los recursos, dicho óbice procesal no puede prosperar pues no cabe supeditar la admisibilidad de una pretensión de amparo dirigida frente a una concreta resolución, que satisface plenamente los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para que sea admitida a trámite, al comportamiento procesal seguido por terceros en defensa de sus propios intereses, como en este caso, mediante la formulación del recurso de casación contra los autos dictados en respuesta a sus propias quejas.

Todo ello sin perjuicio de la oportunidad de tales recursos de casación. No podemos obviar que tanto en el auto impugnado en la presente causa, como en los autos recurridos en casación, se declara su firmeza e irrecurribilidad. Habida cuenta de las propias indicaciones al respecto contenidas en la resolución impugnada, tampoco cabría, hipotéticamente, oponer un óbice procesal fundado en la falta de agotamiento de la vía

judicial ordinaria por la asociación ahora recurrente en amparo basada en el hecho de no haber interpuesto un recurso de casación a imagen de los otros litigantes.

En ese sentido, hemos de traer a colación nuestra doctrina relativa al eventual condicionamiento del comportamiento del demandante de amparo por la instrucción acerca de los recursos procedentes incorporada en el pie de recurso de la resolución impugnada; una situación en la que hemos declarado que «[c]oncorre, así, una concatenación de circunstancias que trasladan el interés de las partes intervinientes desde el principio de subsidiariedad al de confianza en la autoridad de la decisión judicial, y ello por cuanto, al afirmarse la irrecurribilidad de la sentencia en el pie de recurso y producirse una ulterior declaración de firmeza, es aplicable la doctrina desarrollada y contenida en la STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, donde decíamos que «la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la *auctoritas* que corresponde a quien la hizo constar (STC 26/1991, de 11 de febrero, FJ 1), es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que hay que considerar en todo caso excusable 'dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial' (SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 3), pues 'si la oficina judicial [ha] ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables [...] el interesado, aun estando asistido por expertos en la materia, podría entender por la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones fueran ciertas y obrar en consecuencia' (*ibidem*). De este modo, a los efectos que nos ocupan, no es razonable exigir a la parte que contravenga o salve por sí misma la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque esta pueda resultar o resulte errónea, dada la delicada disyuntiva en la que en caso contrario se le sitúa como consecuencia de la necesidad de cumplir simultáneamente las dos exigencias de agotar la vía judicial previa [arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC] y de interponer el recurso de amparo dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (arts. 43.2 y 44.2 LOTC)» (STC 4/2009, de 12 de enero, FJ 2, y en el mismo sentido las SSTC 40/2020, de 27 de febrero, FJ 2, y 70/2017, de 5 de junio, FJ 2).

Finalmente, debemos indicar que se tiene constancia de la desestimación de los recursos de casación interpuestos por sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, fechada el 20 de septiembre de 2021.

3. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso.

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, hemos declarado que «el primer contenido [del derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales] en un orden lógico y cronológico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y [...] poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas» (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2, y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). «Ahora bien, el Tribunal también entiende que la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho prestacional y, por tanto, de configuración legal que sujeta su ejercicio a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que el legislador establezca (por todas SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4 y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2)» (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 5).

En cuanto al ejercicio de la acción penal, debemos recordar la doctrina reiterada de este tribunal según la cual «no existe una exigencia constitucional, derivada del art. 24.1 CE, que obligue al establecimiento de una acusación particular, toda vez que la función acusatoria aparece encomendada de manera primordial al Ministerio Fiscal (art. 124.1 CE) (por todas, STC 9/2008, de 21 de enero, FJ 3), en atención a la exclusiva naturaleza pública y la titularidad estatal del ejercicio del *ius puniendi* (por todas, STC 163/2001, de 11 de junio, FJ 2). Así, se ha concluido que la posibilidad de participación de la víctima del delito en el proceso penal a través del ejercicio de la acusación particular, al

suponer la atribución o reconocimiento de un derecho de configuración legal, solo resulta posible en los términos en que aparezca regulado por el legislador (por todas, STC 179/2004, de 21 de octubre, FJ 4). Ahora bien, también se ha puesto de manifiesto que en la medida en que el legislador ha optado por reconocer el derecho al ejercicio de la acción penal a los particulares y, más en concreto, al perjudicado por el delito o falta, dicho derecho entra a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, en su concreta dimensión de acceso a la jurisdicción; por todas, STC 9/2008, de 21 de enero, FJ 3)» (STC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3).

Igualmente, tenemos declarado que el derecho de acceso a la jurisdicción penal de la víctima para el ejercicio de la acusación particular «se concreta esencialmente en un *ius ut procedatur*, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley (por todas, STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2), incluyendo la falta de legitimación activa de quien pretendía el ejercicio de la acción penal bien sea como acusación popular (por todas, STC 67/2011, de 16 de mayo, FJ 2) o particular (por todas, STC 163/2001, de 11 de julio, FJ 4)» (STC 190/2011, FJ 3).

Abundando en su caracterización como derecho de configuración legal hemos sostenido que «[l]o anterior implica que ‘el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5). En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida’ (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 7). Por tanto, el legislador podrá definir las condiciones de acceso a la jurisdicción, entre las que podemos incluir las relativas a la definición de las competencias jurisdiccionales de los juzgados y tribunales, siempre y cuando tal definición normativa no imponga al justiciable ‘requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador’ (STC 20/2012, FJ 7, y jurisprudencia allí citada)» (STC 140/2018, FJ 5).

Habida cuenta de la trascendencia que para el derecho a la tutela judicial efectiva tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, hemos destacado que «su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican. Esto implica la exigencia de que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la *ratio* de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de ella impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (así, SSTC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 4; 80/2020, de 15 de julio, FJ 3, y 89/2020, de 20 de julio, FJ 3). Entre las causas impeditivas cuya apreciación se ha considerado integrada en el derecho de acceso a la jurisdicción la jurisprudencia constitucional ha incluido, en lo que aquí interesa, las fundamentadas en la falta de competencia jurisdiccional (así, SSTC 45/2008, de 10 de marzo, y 117/2009, de 18 de mayo)» (STC 141/2020, de 19 de octubre, FJ 3).

Ya hemos abordado en otras ocasiones la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la apreciación de los órganos jurisdiccionales de falta de jurisdicción para conocer de la pretensión formulada. Entonces, hemos recordado nuestra doctrina en virtud de la cual «constituye aspecto medular del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4)». Y así, «[e]n particular, por lo que se refiere a la apreciación de la falta de jurisdicción, incluso de oficio, hemos precisado que no supone por sí misma una infracción del art. 24.1 CE (entre otras, SSTC 49/1983, de 1 de junio, FJ 7; 112/1986, de 30 de septiembre, FJ 2; 17/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 5; y STC 120/2001, de 4 de junio, FJ 4, a la que seguimos en su razonamiento)» (STC 117/2009, FJ 3).

Por otro lado, atendido el razonamiento nuclear sobre el que descansan las resoluciones impugnadas –y que es cuestionado por la recurrente–, conviene precisar en relación con la interdicción del *bis in idem*, «que en su dimensión material (prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento) hemos considerado, desde la STC 2/1981, de 30 de enero, parte integrante del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), posee también una dimensión procesal (prohibición de duplicidad de procesos sancionadores en esos casos) a la que este tribunal, desde la STC 159/1987, de 26 de octubre, ha reconocido relevancia constitucional, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la denominada cosa juzgada material. Como dijimos en la precitada STC 159/1987, FJ 2, ‘en el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar –a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional– un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior resolución firme’. Por lo tanto el presupuesto para la aplicación de dicho principio es que se inicie un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos enjuiciados en otro que ha concluido con una resolución judicial que produzca el efecto de cosa juzgada [SSTC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b); y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3]» (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 16).

A partir de la doctrina sentada por el Pleno de este tribunal en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, compete al Tribunal analizar «si se da el presupuesto de la interdicción de incurrir en *bis in idem*, esto es, si existió la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos» (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 16). No obstante, como también se precisa en esa sentencia, «la revisión de las resoluciones judiciales acerca de si concurren o no las identidades a las que acabamos de referirnos la hemos de realizar respetando los límites de esta jurisdicción constitucional de amparo» (*ibidem*). En consecuencia, «ha de partirse de la acotación de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales y de la calificación jurídica de estos hechos realizada por ellos, «dado que, de conformidad con el art. 44.1 b) LOTC, en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales este Tribunal Constitucional no entrará a conocer ‘de los hechos que dieron lugar al proceso’ en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo, y, dado que el art. 117.3 CE atribuye a los jueces y tribunales la potestad jurisdiccional, siendo, por consiguiente, tarea atribuida a estos tanto la delimitación procesal de los hechos como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable» (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5)» (*ibidem*).

4. Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto.

Avanzados los parámetros constitucionales a los que hemos de someternos para resolver la presente *litis*, procede analizar la respuesta dada por los órganos jurisdiccionales, cuyo razonamiento es cuestionado por la asociación recurrente.

Pues bien, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, los argumentos expuestos en la demanda de amparo parten de una premisa claramente incierta, esto es: que las resoluciones impugnadas han privado a la recurrente de su derecho de acceso a la jurisdicción.

Y ello no solo porque, de un lado, nada impide a las víctimas españolas personarse como parte perjudicada en el proceso penal alemán para ejercitar la acción civil (art. 403 de la ley procesal alemana, *Strafprozessordnung*; StPO por sus siglas en alemán), –así como también para ejercitar derechos de información sobre el curso del proceso penal y su finalización [art. 406 d) StPO]–, no pudiendo oponerse a ello como causa impeditiva del derecho de acceso al proceso el presumible incremento del coste que podría suponer esa personación. Sino también, de otro, porque las víctimas tienen abierta la vía civil ante los propios tribunales españoles, como acertadamente puso de manifiesto la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el auto de 28 de febrero de 2019, ahora impugnado.

Desde otra perspectiva, de la doctrina expuesta en el apartado precedente se desprende que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su versión de derecho de acceso a la jurisdicción, comprensivo del derecho al ejercicio de la acción penal por el perjudicado por el delito, es un derecho de configuración legal que el legislador puede someter al cumplimiento de ciertos requisitos o presupuestos en orden a preservar otros derechos o fines legítimos. Entre las posibles causas impeditivas, cuya apreciación se ha considerado integrada en el derecho de acceso a la jurisdicción, se encuentra, precisamente, la carencia de tal competencia jurisdiccional por el juez o tribunal cuya actuación se invoca (STC 117/2009, FJ 3, extractada más arriba, y la jurisprudencia en ella citada). Esta última situación se puede producir por diversas causas, entre las que se encuentra la aplicación del principio *non bis in idem*, cuya relevancia constitucional ya hemos rememorado (STC 126/2011, ya citada, en su FJ 16, y la jurisprudencia a la que se remite).

Como es bien conocido, el principio *non bis in idem* se encuentra previsto en la práctica totalidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 14.7), el Convenio europeo de derechos humanos (art. 4 de su Protocolo núm. 7), la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 50), o la Convención americana sobre derechos humanos (art. 8.4), si bien en tales convenios se atiende exclusivamente al ámbito interno. Cuando se trata de su aplicación en el espacio de la Unión Europea este principio viene enunciado en el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1985 (art. 54), habiendo sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a esto último, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 9 de marzo de 2006, *Van Esbroeck*, asunto C-436/04, hizo hincapié en que el principio *non bis in idem*, previsto en el art. 54 del Convenio de 1985, «implica necesariamente que exista una confianza mutua de los Estados contratantes en sus respectivos sistemas de justicia penal y que cada uno de los referidos Estados acepte la aplicación del Derecho penal vigente en los demás Estados contratantes, aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente» (apartado 30); pues el objetivo de ese precepto es «evitar que una persona, por el hecho de que ejerza su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes» (apartado 33); confirmando, acerca de la identidad fáctica como requisito para la aplicación del principio *non bis in idem* en los términos previstos en el mencionado art. 54 y, en concreto, sobre el concepto de «mismos hechos» recogido en el mismo, que «[e]l criterio pertinente a efectos de la aplicación del citado artículo [del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen] está constituido por el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido» (apartado 42). En iguales términos se

manifestó el tribunal en las SSTJUE de 28 de septiembre de 2006, *Van Straaten*, asunto C-150/05, y de 18 de julio de 2007, *Kraaijenbrink*, asunto C-367/05.

Tales presupuestos dogmáticos no son cuestionados por el recurrente, como tampoco lo es que entre la jurisdicción española y la alemana ha surgido un conflicto de jurisdicción desde una perspectiva procesal, pero sí que manifiestan su oposición al razonamiento de las resoluciones impugnadas en orden a la concurrencia de los presupuestos materiales del principio *non bis in idem*. En efecto, entienden que los órganos jurisdiccionales han incurrido en una interpretación «manifiestamente errónea o irrazonable» del art. 54 Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, en cuanto a la concurrencia de los presupuestos del principio *non bis in idem*, condicionando la aplicación de los criterios de resolución de esta clase de conflictos ex art. 32 de la Ley 16/2015, de 7 de julio.

Pues bien, analizados los razonamientos contenidos en las resoluciones impugnadas, no compartimos esa conclusión. Se sostiene razonadamente en dichas resoluciones que concurre la identidad fáctica requerida, toda vez que los hechos objeto de los procedimientos incoados en Alemania y España se encuentran, como se exige en la doctrina jurisprudencial europea rememorada, «indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido», consistiendo en la manipulación del software incorporado a determinada clase de motores, que tenía como efecto reducir las emisiones contaminantes emitidas por dichos motores cuando el referido programa informático detectaba que el vehículo estaba en un banco de pruebas. En el auto de 23 de noviembre de 2018 se recoge el hecho de que la documentación remitida por los Estados Unidos confirma la idea de que «tanto el diseño estratégico como la ejecución material de la manipulación se desarrolló en Alemania», conclusión que comparte la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su resolución de 28 de febrero de 2019. Esa manipulación habría afectado a once millones de vehículos, incluidos los comercializados en España, que la Fiscalía de Braunschweig se ha comprometido a investigar también. Ninguna objeción merece semejante argumentación.

Otro tanto se sigue en relación con la identidad subjetiva. Si bien la recurrente introduce la eventual responsabilidad en los procesos de «homologación» y «conformidad en la producción» de los vehículos fabricados en España, como se razona por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, las investigaciones efectuadas en España no han permitido identificar persona física alguna que, desarrollando su actividad en España, fuera consciente de la manipulación advertida. Por el contrario, la indagación desarrollada en Alemania ha llevado a señalar a varios empleados de Volkswagen, A.G., con sede en Wolfsburg, como posibles responsables de la manipulación, sin perjuicio de lo cual, en su oficio de 18 de octubre de 2018, la fiscalía alemana indica que tras la sanción de Volkswagen, A.G., en vía administrativa, la investigación prosigue para determinar la responsabilidad de las personas físicas que corresponda, incluida la que pueda recaer sobre el proveedor Robert Bosch, GmbH. Culmina su argumentación al respecto la Sala de lo Penal que «la investigación realizada ha permitido descartar cualquier tipo de participación o conocimiento de la manipulación por parte de las filiales españolas y empleados de las mismas, lo que abocaría la instrucción, en caso de continuar el procedimiento en España, al dictado de un auto de sobreseimiento».

Y finalmente, en cuanto a la identidad de fundamento, tampoco parece resentirse por el hecho de que la sanción ya impuesta a Volkswagen, A.G., tuviera naturaleza administrativa y no penal, producto del diverso tratamiento de la responsabilidad de las personas jurídicas en Alemania, más allá de la severidad de la sanción administrativa impuesta, dadas las similitudes observadas con el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicable en España y por cuanto esa sanción no agota las investigaciones, que van a continuar respecto de las personas físicas implicadas en vía penal, como se destaca en los autos del Juzgado Central de Instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Sentada la razonabilidad del discurso contenido en las resoluciones impugnadas, deben entenderse cumplidos los presupuestos para la aplicación del principio *non bis in*

idem y, no habiéndose impugnado las razones mostradas para justificar la mejor posición de las autoridades judiciales alemanas para conocer de los hechos, con arreglo a los criterios expuestos en el art. 32.5 de la Ley 16/2015, de 7 de julio –modificada por la Ley 29/2022, de 21 de diciembre– procede desestimar las quejas relativas a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, formuladas por la recurrente, la Asociación Antifraude Volkswagen.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen (Asociación Antifraude Volkswagen), contra los autos de 23 de noviembre de 2018 y 14 de enero de 2019, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, y contra el auto núm. 104/2019, de 28 de febrero, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

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

Dada en Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.–Inmaculada Montalbán Huertas.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–César Tolosa Tribiño.–Laura Díez Bueso.–Firmado y rubricado.