

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13959** *Pleno. Sentencia 48/2023, de 10 de mayo de 2023. Recurso de amparo 1785-2021. Promovido por don Sergio Jesús Mora Carrasco respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado central de instrucción y la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que limitaron la intervención de su letrado en diligencias previas. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial, a la defensa y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto.*

ECLI:ES:TC:2023:48

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1785-2021, promovido por don Sergio Jesús Mora Carrasco, representado por la procuradora de los tribunales doña Susana Sánchez García y asistido por el abogado don Álvaro Aznar Revuelta, contra las siguientes resoluciones: providencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2021 que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 8 de enero de 2021 dictado por esa misma Sección y Sala, que desestima el recurso de apelación núm. 604-2020 interpuesto contra el auto de 24 de noviembre de 2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de ese mismo Juzgado Central de Instrucción de 27 de octubre de 2020, que a su vez, resuelve la personación del recurrente en las diligencias previas núm. 2544-2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 de marzo de 2021, la procuradora de los tribunales doña Susana Sánchez García, en nombre y representación de don Sergio Jesús Mora Carrasco y bajo la dirección del abogado don Álvaro Aznar Revuelta, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

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 10 de octubre de 2017, se acordó, la busca y captura del recurrente en amparo que se encontraba en paradero

desconocido, para su ingreso en prisión provisional, librándose órdenes de detención nacional, europea e internacional, en el marco de las diligencias previas núm. 39-2016, que se siguen por delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales cometidos por organización criminal, de las que se desglosaron las diligencias previas 2544-2019 con el objeto específico de investigar el delito de blanqueo de capitales.

b) El recurrente en amparo solicitó la personación en las indicadas diligencias previas mediante escrito de 13 de junio de 2018, siendo la misma admitida por auto de 1 de agosto de 2018 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, si bien dicho auto fue revocado por otro dictado el 14 de septiembre de 2018 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dejando sin efecto la personación. Frente a dicha resolución el recurrente no interpuso recurso de amparo.

c) Mediante escrito registrado en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional el 23 de octubre de 2020, el señor Mora Carrasco solicitó nuevamente su personación, ahora en las desglosadas diligencias previas núm. 2544-2019.

d) Por auto de 27 de octubre de 2020, del indicado Juzgado Central de Instrucción, se admitió la personación del recurrente, con las condiciones siguientes:

«1. La personación se admite a los efectos de que pueda tener información sobre la causa y recibir asesoramiento sobre la misma y su estado, pudiendo acceder íntegramente a su contenido.

2. Podrá actuar plenamente en la pieza de situación personal, alegando y articulando las pretensiones que considere pertinentes en defensa de sus derechos en el ámbito de dicha pieza separada.

3. A tales efectos, se deducirá testimonio de esta resolución y se incoará pieza separada de situación personal de Mora Carrasco, que se encabezará con dicho testimonio, a fin de incorporar a esa pieza todos los escritos que pueda presentar.

4. No podrá actuar activamente en el principal de las actuaciones ni en la instrucción del procedimiento».

El auto extracta, en su fundamentación, las conclusiones y exigencias que se obtienen de la STC 24/2018, de 5 de marzo, sobre las decisiones que afectan a la personación de prófugos o fugados. A continuación, aplica las mismas para sustentar su decisión y a tal fin indica:

«[E]n el primer caso (juicio de idoneidad), es evidente el interés general en que la persona investigada quede a disposición de los órganos judiciales a fin de que el proceso penal pueda progresar en lo que a aquel respecta, a la vista de la gravedad de los hechos objeto de investigación.

[...]

En segundo lugar (juicio de necesidad), la medida es estrictamente necesaria: al fugarse el investigado, tendrá que suspenderse y archivarse provisionalmente el proceso respecto de este hasta que sea habido. [...] Todo ello sin perjuicio de los inconvenientes que conllevará enjuiciar al resto de la banda sin la presencia de su líder.

Recuérdese que [...] se ha concluido la instrucción, y que ha tenido que suspenderse en lo que se refiere al prófugo justamente porque no se encuentra a disposición de este tribunal.

[...] En tercer lugar, en relación con el juicio de proporcionalidad general, vinculado al juicio de necesidad, en este caso es evidente que el investigado carece de causa alguna que justifique su incomparecencia.

[...] sin que haya acreditado en absoluto la existencia de la causa que invoca. De hecho, consta informe médico forense en las actuaciones que alega que no existe dicha causa, sin que el fugado esté imposibilitado para desplazarse a España.

[...]

La pretensión del investigado es, sencillamente, que se tenga un trato de favor con él y de discriminación con respecto al resto de los investigados en este procedimiento, quienes han prestado declaración como investigados en presencia judicial.

[...] En cuarto lugar (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) [...] [p]ara resolver esta cuestión no debe olvidarse que la existencia de un deber de comparecencia en el ordenamiento nacional no justifica la limitación absoluta del derecho de defensa, en cuanto podría ser irrazonable como sanción del incumplimiento de un deber procesal.

En este sentido obsérvese que el art. 50 [de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la orden europea de investigación], modificado por Ley 3/2018, de [11 de junio], [...] contempla el derecho de una persona, reclamada por estar fugada, de actuar mediante abogado en un proceso en que se ha decretado la busca y captura (obviamente por no estar la persona reclamada a disposición del tribunal correspondiente emisor).

En este mismo sentido opera la reciente STJUE de [12 de marzo de 2020] (C-659/18), que establece que el derecho a la asistencia letrada no puede demorarse por razón de la incomparecencia del sospechoso hasta que se haya ejecutado la orden de ejecución nacional contra él.

A la vista de lo anterior, es claro, en primer lugar, que debe hacerse efectivo el derecho a la asistencia letrada en el proceso penal aunque el sospechoso esté huido y, en segundo lugar, que no es posible limitar absolutamente el derecho de defensa, impidiendo la personación del investigado huido: no es posible privarle de información y asesoramiento, incluso en casos como el presente, claramente abusador y fraudulento.

Pero tampoco es posible ignorar la situación, admitiendo absolutamente el derecho de defensa en estos casos, admitiendo la personación de personas fugadas en idénticas condiciones a las personas investigadas sujetas al procedimiento, porque ello implicaría ignorar la finalidad constitucional legítima del deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa, desprendería bienes o valores dignos de protección, e 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, lo que nuestra doctrina constitucional considera una interpretación descartable de la norma.

En estas circunstancias, se estima que la solución proporcionada, que garantiza el derecho de defensa de la persona investigada fugada al tiempo que respeta los límites relativos derivados de su posición abusadora y fraudulenta en el proceso, es admitir la personación de la persona fugada, a los efectos de que pueda tener información sobre la causa y recibir asesoramiento sobre la misma y su estado y permitirle, asimismo, actuar plenamente en la pieza de situación personal (razón por la que la personación se admitirá únicamente en la pieza separada y no en el principal de las actuaciones), a fin de que pueda alegar y articular las pretensiones que considere pertinente en defensa de sus derechos en el ámbito de dicha pieza separada. Sin embargo, no podrá actuar activamente en el principal de las actuaciones ni en la instrucción del procedimiento».

e) El 3 de noviembre de 2020, el recurrente en amparo interpuso recurso de reforma contra el indicado auto. En dicho recurso alega que aunque la decisión impugnada se ajustaba esencialmente a «lo que se venía aplicando hasta finales del año 2019», la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020, había establecido que «la asistencia letrada no puede demorarse por razón de incomparecencia del sospechoso», por lo que, en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión no se trataba «de hacer una ponderación entre el criterio establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» como el que, a juicio del recurrente, contenía la resolución impugnada, sino de resolver conforme a lo dispuesto en el artículo 4 *bis* LOPJ reformado por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, «según la regla de primacía del Derecho de la Unión», es decir, dejando «inaplicada la normativa nacional en favor de la aplicación de la comunitaria».

En el recurso advierte, en ese sentido, que no puede desconocerse que el derecho de defensa debe garantizarse con la admisión de la personación en la causa y no puede

quedar reducido o equiparado al mero derecho de todo sujeto investigado a ser informado de que un proceso penal se ha abierto contra el mismo o de los hechos que son objeto de investigación. Observa, que «[e]l derecho de defensa es otra cosa, y es exactamente lo que ha quedado cercenado absolutamente con la resolución que se recurre». A ello añade, que «no cabe la posibilidad de hacer investigados de primera y segunda clase», y concluye, con apoyo de nuevo en su interpretación de la STJUE de 12 de marzo de 2020, que la incomparecencia del investigado no es un elemento valorable a los efectos de ejercer un legítimo derecho de defensa, de modo que la interpretación en tal sentido que venía postulando la doctrina del Tribunal Constitucional, se opone al artículo 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, siendo «evidente que en los términos acordados es imposible ejercer, dicho en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “el disfrute del derecho a la asistencia letrada”».

En relación con el derecho de defensa invoca la STC 37/1998, de 17 de febrero, y sostiene que, de acuerdo con ella, «haciendo eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», dicho derecho consiste «en que queden garantizados tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita». Advierte que es «claro que [...] mi cliente no puede defenderse a sí mismo, ni disponer de abogado que le defienda, más allá de ser un informador».

f) El recurso de reforma fue desestimado por auto de 24 de noviembre de 2020 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. En la argumentación el auto reitera los mismos razonamientos de la resolución impugnada e indica que dicha decisión no contraviene la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al atribuir plena eficacia al derecho de asistencia de letrado a que se refieren los epígrafes 46 y 47 de la STJUE de 12 de marzo de 2020 y permite el ejercicio del derecho de defensa, en cuanto tiene pleno derecho de información y asesoramiento, incluso en casos como el presente, «claramente abusador y fraudulento».

g) El recurrente en amparo interpuso recurso de apelación. En primer lugar, identifica el recurso que interpone y la resolución recurrida. En su primera alegación refiere que «[n]uevamente en la resolución objeto de recurso incurre Su Señoría en el mismo error que en el auto precedente». En dicho recurso expone que «[l]a cuestión que se plantea en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es exactamente la misma que aquí nos ocupa», sosteniendo que «lo que nos dice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es que en ningún caso puede hacerse depender el derecho de defensa de la comparecencia o no del investigado. Nos dice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el derecho de defensa es absoluto excepto en los casos expresamente tasados». Tales excepciones no se dan en el presente caso, por lo que «debe aceptarse la personación del letrado que suscribe con plenas facultades de defensa tanto en la pieza de situación personal como en el procedimiento principal». De no ser así, «se caería en la violación del derecho de mi cliente a un proceso con todas las garantías y a la defensa recogidos en el art. 24.2 de la CE en relación con el art. 47 de la Carta».

En el recurso, reitera los argumentos ya expuestos en el recurso de reforma y concluye que «el derecho a que todo ciudadano tenga conocimiento de los hechos que se investigan es una garantía que debe salvaguardar el órgano judicial; que, no debe confundirse con el derecho a la asistencia letrada o derecho de defensa» y que, como ya expuso en el recurso de reforma, consiste en el derecho «a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita». Termina su escrito refiriendo que tales derechos a su juicio se habían vulnerado y «[a]doptándose una postura de naturaleza eminentemente sancionadora, contraria al art. 47 de la Carta, se nos ata de pies y manos para poder ejercitar acto alguno de defensa».

h) Por auto de 8 de enero de 2021, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se desestimó el recurso de apelación. En su

argumentación refiere que «[c]ontra el parecer del apelante, el auto de 27 de octubre de 2020, sobre el que vuelve el subsiguiente de 24 de noviembre, concilia lo dispuesto en la normativa interna española sobre la materia que nos ocupa con lo ya establecido por el Tribunal Constitucional y recientemente por la citada sentencia de 12 de [marzo] de ese mismo año 2020, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». La Audiencia Nacional reconoce «la innegable imperatividad de contar con la designación de letrado en las actuaciones del artículo 3, apartados a, b, c y d, y al margen, de que concurra o no a las citaciones judiciales el investigado, no condicionándose a que se presente para su práctica en aquellas cuyo concurso no se requiere, regulándose igualmente los supuestos de “excepción temporal”, en los que no se ha podido proveer de abogado». Precisa que «[e]n el caso presente, no se trata de supuesto alguno de los que se indican en la reiterada sentencia, sino de posibilitar, cualquiera que sea la diligencia a practicar, la personación de una persona que no es que haya desatendido los llamamientos judiciales, sino que se ha colocado en una situación de ilocalización, pretendiéndose en su nombre acceder al procedimiento en igualdad de condiciones que los demás que están sujetos al proceso».

i) Frente al mencionado auto que desestima el recurso de apelación, el demandante de amparo, mediante escrito firmado digitalmente el 7 de febrero de 2021, interpuso incidente de nulidad de actuaciones por violación del derecho a un proceso con todas las garantías, a la igualdad de armas y a la defensa consagrada en el artículo 24.2 CE, así como por oposición de la resolución a la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013.

En el incidente de nulidad se limita a reproducir literalmente el contenido del recurso de apelación, si bien en una única alegación. En esta, tras identificar las referidas vulneraciones, comienza su exposición, como hiciera en el recurso de apelación, señalando «nuevamente en la resolución objeto de recurso incurre Su Señoría en el mismo error que en el auto precedente», limitándose en lo demás a reiterar en términos literales el contenido del recurso de apelación. Termina su escrito refiriendo que tales derechos a su juicio se habían vulnerado y «[a]doptándose una postura de naturaleza eminentemente sancionadora, contraria al art. 47 de la Carta, se nos ata de pies y manos para poder ejercitar acto alguno de defensa».

j) Por providencia de 11 de febrero de 2021, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones. En ella se indica que:

«Frente al auto de 24 de noviembre de 2020 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra la personación del recurrente Sergio Mora Carrasco dictado por auto de fecha 27 de octubre de 2020, la representación procesal del recurrente interpuso recurso de apelación en el que se alegaban las mismas cuestiones que dicha representación expone como motivo del incidente de nulidad y que fueron resueltos en el auto del pasado 8 de enero de 2021; por lo tanto, estando resueltos en la referida resolución y no apreciándose ninguna de las vulneraciones alegadas, no procede admitir a trámite el incidente de nulidad presentado».

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento y se fundamenta en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), «así como de la Directiva 2013/48/UE de 22 de octubre de 2013, así como por violación del art. 3 apartado 2 en relación con el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea».

El recurrente argumenta las vulneraciones del mismo modo en que lo hizo en los recursos interpuestos en la jurisdicción ordinaria. Indica que la cuestión planteada es exactamente la misma que dio lugar a que el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Badalona promoviera la cuestión prejudicial que fue resuelta por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020. Concretamente, afirma que en

el párrafo 44 de la sentencia se resuelve la cuestión que se plantea en la demanda de amparo, al señalar expresamente que la Directiva 2013/48/UE pretende promover, en particular, el derecho a hacerse aconsejar, defender y representar, enunciado en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), y los derechos de defensa garantizados en el artículo 48, apartado 2, de esta. Sostiene que ese párrafo «choca frontalmente» con la resolución de la Audiencia Nacional, pues admitir la personación únicamente en la pieza de situación personal, «impide materialmente el derecho de defensa», al no poder proponer prueba, ni participar en la que se practique.

Considera que la decisión de la Audiencia Nacional entronca con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero se enfrenta a la STJUE de 12 de marzo de 2020 y apoya dicha afirmación refiriéndose a los párrafos 46, 47 y 48 de la misma. Asevera que no es posible ejercer un verdadero derecho de defensa sin la posibilidad de intervenir en el procedimiento, por lo que el pronunciamiento recurrido supone un cumplimiento meramente formal del respeto al derecho de defensa. Añade que, en la fase de instrucción, el disfrute del derecho a la asistencia de letrado no puede demorarse por razón de la incomparecencia del sospechoso o acusado tras habersele practicado la citación para comparecer ante un juzgado de instrucción, hasta la ejecución de la orden de detención nacional dictada contra el interesado. Observa que debe aceptarse la personación del letrado con plenas facultades de defensa en la pieza de situación personal y también en el procedimiento principal, al no concurrir ninguna de las limitaciones previstas en la Directiva.

Entiende que la interpretación efectuada por los órganos judiciales, que es la que venía haciendo el Tribunal Constitucional, es contraria al principio de primacía del Derecho de la Unión. Precisamente, justifica la especial trascendencia constitucional en que el recurso da ocasión al Tribunal para cambiar su doctrina como consecuencia de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que en el mismo concurría una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso podría dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)] y dirigir comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 5 a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplazara, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. La Sala Segunda, por providencia de 7 de febrero de 2022, acordó proponer la avocación al Pleno del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTIC.

Y el Pleno, por providencia dictada el 11 de marzo siguiente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

6. La representación del recurrente de amparo, mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2022, solicitó la celebración de vista oral, si el Ministerio Fiscal se opusiera total o parcialmente a la estimación del recurso.

7. El fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones el 24 de mayo de 2022, interesando que se inadmita la demanda de amparo y, subsidiariamente, que se desestime.

a) Tras recordar los antecedentes del asunto, descarta que exista óbice procesal relativo a la exigencia de invocación y de agotamiento de la vía jurisdiccional previa al amparo. Sin embargo, no llega a esa misma conclusión en relación con el plazo de interposición de la demanda de amparo. Considera que el recurrente ha hecho uso de un

medio de impugnación manifiestamente improcedente, lo que ha ocasionado la extemporaneidad de la demanda. Advierte que el incidente de nulidad de actuaciones formulado es un trasunto prácticamente idéntico del escrito de apelación, hasta el extremo de que ni siguiera se menciona en él la norma orgánico-procesal invocada [cabe deducir, afirma, que se trata del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] y tan solo se añadía una mención, ayuna de mayor desarrollo explícito, a la «violación del derecho [...] a un proceso con todas las garantías, a la igualdad de armas y a la defensa consagrado en el art. 24.2 de la CE, así como por oposición de la resolución a la Directiva 2013/48/UE [...]». Observa en tal sentido que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional inadmitió a trámite el incidente de nulidad por entender que «se alegaban las mismas cuestiones que [...] expone como motivo del incidente de nulidad, y que fueron resueltos [sic] en el auto del pasado 8 de enero de 2021».

Recuerda el contenido del art. 241.1 LOPJ y señala que de lo actuado en el proceso penal se desprende con claridad que la parte actora no solo pudo denunciar con anterioridad al incidente de nulidad las lesiones de derechos fundamentales que en él invoca, sino que efectivamente lo había hecho y, además, en términos idénticos, en el previo recurso de apelación (y antes en el de reforma), al que nada absolutamente añade ni incorpora el escrito de interposición de dicho incidente, como observaría la Sala de la Audiencia Nacional al inadmitirlo de plano, precisamente por reproducir en el incidente de nulidad las cuestiones ya resueltas en el recurso de apelación. Recuerda la doctrina constitucional en virtud de la cual la interposición de recursos manifiestamente improcedentes no interrumpe el plazo establecido en el art. 44.2 LOTC que se computa desde la notificación de la resolución. El fiscal precisa que, si bien el plazo de notificación del auto desestimando el recurso de apelación no consta, se puede comprobar que la fecha del escrito de interposición del incidente de nulidad es de 7 de enero de 2021, por lo que la notificación tuvo que ser de fecha anterior. Como quiera que la demanda de amparo se presentó el 25 de marzo de 2021, es evidente que se formuló fuera de plazo.

b) Subsidiariamente, para el caso de que no se aprecie la extemporaneidad de la demanda de amparo, considera que la demanda debe ser desestimada. Argumenta dicha desestimación en que el único y exclusivo sustento argumental de la demanda es la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020, de la que resulta que «debe aceptarse la personación del letrado que suscribe con plenas facultades de defensa tanto en la pieza de situación personal como en el procedimiento principal», de lo contrario se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho de defensa.

El fiscal no comparte el planteamiento del recurrente al entender que es cuestionable la aplicación de la norma europea al caso, pero, aunque lo fuera, la misma no es incompatible con la jurisprudencia constitucional. Para sostener dicha conclusión, examina la doctrina constitucional expresada en el fundamento jurídico 4 de la STC 24/2018, de 5 de marzo, las razones por las que en dicha sentencia se otorgó el amparo al recurrente y la Directiva 2013/48/UE. Se centra en esta última y en los considerandos de la misma, y en concreto en los considerandos 25 y 26, que se proyectan en su art. 3, y observa que el objeto y finalidad de la norma es atribuir a la asistencia letrada una función instrumental respecto del ejercicio efectivo por los sospechosos o acusados de sus derechos de defensa, desde el punto de vista temporal: en el interrogatorio del propio investigado, en la práctica de cualquier actuación de investigación u obtención de prueba, garantizando el derecho de que «al menos» el abogado esté presente en las ruedas de reconocimiento, los careos y las reconstrucciones de hechos «si dichas actuaciones están previstas en la normativa nacional y se exige o permite que el sospechoso o acusado asista a dicho acto»; y la citación para personarse ante el tribunal enfatizando en este caso la Directiva que la asistencia letrada ha de asegurarse «con la suficiente antelación». Sin embargo, conforme al propio apartado 29 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el ámbito material que la Directiva garantiza es el derecho a hacerse aconsejar, defender y representar que deriva de los arts. 47 y 48.2 de la Carta de derechos

fundamentales de la Unión Europea. Y dicho ámbito fue respetado por los órganos judiciales, pues, aunque en la parte dispositiva del auto de 27 de octubre de 2020 no se contenga referencia explícita a la posibilidad de intervención del abogado en las diligencias de investigación y obtención de prueba, resulta que dichas diligencias exigen la presencia física del investigado, que no es posible al no encontrarse a disposición del órgano judicial.

Finalmente, sostiene que los razonamientos de las resoluciones judiciales impugnadas se ajustan al estándar de la jurisprudencia constitucional, al acomodar su argumentación al alcance y ámbito de aplicación de la mencionada Directiva y a la legislación española conforme a la interpretación de la STC 24/2018, lo que descarta cualquier infracción del principio de primacía y/o incumplimiento del Derecho de la Unión.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno, de 16 de marzo de 2023, al amparo de lo previsto en el art. 88 LOTC, se recabó de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional certificación acreditativa de la fecha de notificación a la representación procesal de don Sergio Jesús Mora Carrasco del auto núm. 4/2021, de 8 de enero, siendo recibida el 11 de abril de 2023, acordándose dar traslado a las partes por cinco días para que alegaran lo que estimaran conveniente.

9. La representación de don Sergio Jesús Mora Carrasco presentó alegaciones el 19 de abril de 2023, en las que consideraba errónea la certificación efectuada. Para justificar su afirmación aportó certificación del Colegio de Abogados de Huelva de la que resulta que el auto núm. 4/2021, de 8 de enero, fue remitido vía Lexnet desde la Sección Cuarta el mismo 8 de enero de 2021, y fue aceptado el día 13 siguiente, esto es, al tercer día hábil del envío. Por ello, el auto debe entenderse notificado el 14 de enero de 2021. De este modo, el plazo para la interposición del incidente de nulidad debe computarse al día siguiente. Por lo que concluye que el incidente de nulidad se presentó en el plazo de veinte días legalmente establecido.

10. El 21 de abril de 2023 el fiscal presentó sus alegaciones. En las mismas reitera su solicitud de inadmisión de la demanda de amparo por encontrarse incurso en extemporaneidad a consecuencia de la utilización de un medio de impugnación manifiestamente improcedente que apreciaba en su anterior escrito de alegaciones de 20 de mayo de 2022. Al propio tiempo, rectifica la fecha que en el mismo se hacía constar en relación con la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, concretando esta en el 7 de febrero de 2021.

11. Mediante providencia de 9 de mayo de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del presente recurso y alegaciones de las partes.

De lo expuesto en los antecedentes resulta que el presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 27 de octubre de 2020, que limita la intervención del letrado del recurrente en las diligencias previas núm. 2544-2019, confirmado por las resoluciones posteriores del mismo juzgado y de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), así como la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, por violación de su art. 3 apartado 2 en relación con el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

El fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional advierte que la demanda de amparo debe ser inadmitida al estar incurso en extemporaneidad. Afirma que la interposición del incidente de nulidad por el recurrente fue manifiestamente improcedente. De modo que el referido incidente de nulidad carecía de virtualidad para suspender el plazo de

interposición del recurso de amparo. En consecuencia, atendida la fecha en que se presentó el recurso de amparo, este devino extemporáneo al haber transcurrido el plazo de treinta días (art. 44.2 LOTC). Subsidiariamente, considera que el recurso de amparo debe ser desestimado porque, conforme al propio apartado 29 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2020, el ámbito material que la Directiva 2013/48/UE garantiza es el derecho a hacerse aconsejar, defender y representar que deriva de los arts. 47 y 48.2 CDFUE. Dicho ámbito material fue respetado por los órganos judiciales y estos no contravinieron la doctrina del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con el art. 85.3 LOTC, no se advierten razones suficientes para atender la petición condicionada de celebración de vista oral y pública previa a la resolución de este recurso de amparo.

2. Causa de inadmisión alegada. Extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente.

Procede examinar en primer lugar el óbice procesal de extemporaneidad por haber alargado la vía jurisdiccional previa mediante la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, en este caso, el incidente de nulidad de actuaciones.

a) Doctrina del Tribunal Constitucional.

Es reiterada la doctrina de este tribunal (por todas, la STC 69/2022, de 2 de junio, FJ 2, y las que en ella se citan), por la que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan reparados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC.

El art. 44.2 LOTC establece la exigencia de que el recurso de amparo se interponga dentro del plazo de treinta días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. Según reiterada doctrina de este tribunal, ese plazo es de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, y no consiente prolongación artificial a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes, de modo que el tiempo invertido en la resolución de esos medios de impugnación manifiestamente improcedentes, cuando exceda del plazo establecido para presentar el recurso de amparo, determinará la extemporaneidad de este (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2).

Ahora bien, «la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación» (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3). Es la demanda la que fija el objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

También hemos declarado reiteradamente que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, SSTC 50/1990,

de 26 de marzo, FJ 2; 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 10/1998, de 13 de enero, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2, y 172/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Este tribunal, de un modo consecuente con el propio concepto de «manifiestamente improcedente», no ha apreciado que el recurso merezca dicho reproche, a los efectos de una eventual extemporaneidad de la demanda de amparo, cuando el demandante haya acudido a ese medio de impugnación como consecuencia de una errónea indicación del órgano judicial consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3). Tampoco en los supuestos en que conste que el incidente de nulidad fue admitido a trámite y desestimado con la formulación de alegaciones de las partes personadas [SSTC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 81/2018, de 16 de julio, FJ 2; 80/2020, de 15 de julio, FJ 2, y 72/2022, de 13 de junio, FJ 2 a)].

b) Aplicación de la doctrina al caso.

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa conduce a apreciar la extemporaneidad de la demanda de amparo, tal y como sostiene el fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional.

En el presente caso, el recurrente denunció en el recurso de reforma y posteriormente en el recurso de apelación, el incumplimiento del derecho de defensa tal y como venía definido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 12 de marzo de 2020. Dicha queja fue expresamente rechazada por los autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y posteriormente de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que desestimaron respectivamente el recurso de reforma y de apelación, expresándose en este último la firmeza de la resolución.

Pese a ello, el demandante planteó incidente de nulidad del art. 241 LOPJ contra dicho auto, en el que no le reprochaba vulneraciones autónomas, sino que reproducía en su literalidad el recurso de apelación previamente interpuesto y por tanto denunciaba la misma vulneración ya planteada en los recursos de reforma y de apelación e idéntica a la que se plantea nuevamente en la demanda de amparo. Dicho incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido *a limine* por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, precisamente porque «la representación procesal del recurrente interpuso recurso de apelación en el que se alegaban las mismas cuestiones que dicha representación expone como motivo del incidente de nulidad y que fueron resueltos en el auto del pasado 8 de enero de 2021».

Pues bien, debe recordarse que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 241.1 LOPJ (en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir «excepcionalmente» para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, «siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

Es indudable que, en las circunstancias concurrentes en el presente caso, el incidente de nulidad formulado frente al auto que desestimó el recurso de apelación era manifiestamente improcedente por evidentemente injustificado. En efecto, en el incidente de nulidad se denunció por el recurrente una lesión de derechos fundamentales (garantizados por el art. 24 CE) que no se imputaban autónomamente al auto que desestimó el recurso de apelación, sino al inicial auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 por el que se limitaba la personación del recurrente y que había sido ya denunciada —en términos literalmente iguales— en el recurso de apelación desestimado por el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

De modo que el recurrente en amparo, en el recurso de reforma y luego en el recurso de apelación frente al auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, ya había planteado —como procedía conforme a la exigencia de pronta invocación [art. 44.1 c) LOTC]—, la pretendida lesión de su derecho a la defensa basada en la interpretación

que de la Directiva 2013/48/UE había efectuado la STJUE de 12 marzo de 2020. Sin embargo, en el incidente de nulidad de actuaciones no denunció una lesión de un derecho fundamental «que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso», como exige el art. 241.1 LOPJ. Por el contrario, el recurrente en amparo pudo denunciar y efectivamente había denunciado la eventual vulneración del derecho de defensa en los recursos de reforma y apelación. Es por ello por lo que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional inadmitió de plano el incidente de nulidad por entender que como motivo de nulidad se alegaban las mismas cuestiones que fueron resueltas en el auto de 8 de enero de 2021.

En conclusión, la manifiesta improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente contra el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2021 —advertida acertadamente por el Ministerio Fiscal— determina, como también concluye el fiscal —y ahora examinaremos—, la extemporaneidad de su recurso de amparo.

En efecto, el plazo de interposición del recurso de amparo no puede entenderse suspendido o prolongado artificialmente a través del manifiestamente improcedente incidente de nulidad de actuaciones —que copia el recurso de apelación— de tal modo que el tiempo invertido en la inadmisión de este, al sobrepasar el plazo establecido para presentar la demanda de amparo, determina su extemporaneidad.

En tal sentido, debe aceptarse, como afirma el recurrente, que la fecha a la que se refiere la certificación del letrado de la administración de justicia, esto es, el 8 de enero de 2021 —a las 11:18 horas—, es la fecha en que se remitió el acto de comunicación de la resolución vía Lexnet, accediendo la representación del recurrente a su contenido al tercer día, esto es, el 13 de enero de 2021 —a las 13:51 horas—. De modo que la efectiva notificación del auto de 8 de enero de 2021, por el que la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación debe entenderse realizada, como afirma el recurrente, el 14 de enero de 2021 [art. 151.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)], día siguiente hábil a la fecha que consta en el resguardo acreditativo de su recepción. De ello se desprende que el plazo de treinta días para la presentación de la demanda de amparo comenzó el día siguiente —esto es, el 15 de enero de 2021— (art. 133.1 LEC), por lo que venció el 26 de febrero de 2021 a las 15:00 horas (art. 135.5 LEC). En consecuencia, al registrarse la demanda de amparo el día 25 de marzo de 2021, esta incurrió en extemporaneidad, por haber expirado con creces el plazo de treinta días establecido en el art. 44.2 LOTC.

Por lo expuesto procede inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Sergio Jesús Mora Carrasco por extemporaneidad (art. 44.2 LOTC).

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.