

Suplemento**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

8483 *Sala Primera. Sentencia 113/2014, de 7 de julio de 2014. Recursos de amparo 5823-2012 y 5824-2012 (acumulados). Promovidos ambos por don Norbert Kohler en relación con las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en sendos procedimientos de orden europea de detención y entrega. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que acuerdan la ampliación de la entrega a las autoridades judiciales de la República Checa.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 5823-2012 y 5824-2012, acumulados y promovidos por don Norbert Kohler, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Sánchez de León Herencia y asistido por el Letrado don César García-Vidal Escola, contra dos Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ambos de 23 de julio de 2012, que desestimaron los incidentes de nulidad de actuaciones frente a los Autos de 6 de octubre de 2009 y de 1 de febrero de 2010, dictados en procedimientos de orden europea de detención y entrega, núms. 173-2009 y 234-2009, provenientes del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y que acordaron la ampliación de la entrega del demandante a las autoridades judiciales de la República Checa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante dos escritos presentados en el decanato de los juzgados de primera instancia de Madrid el día 9 de octubre de 2012, don Norbert Kohler, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Sánchez de León Herencia y asistido por el Letrado don César García-Vidal Escola, interpuso sendos recursos de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Auto de 7 de febrero de 2003, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional declaró procedente la extradición del demandante a la República Checa, para enjuiciamiento de los hechos y delitos contenidos en la orden de detención emitida por las autoridades judiciales checas, entrega que se hizo efectiva el 10 de agosto de 2007.

b) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 recibió tres comunicaciones, dos en el año 2009 y una en el año 2011, relativas a la ampliación de orden europea de detención y entrega emitidas por las autoridades judiciales de la República Checa respecto del

demandante, las cuales dieron lugar a tres procedimientos distintos (núms. 234-2009, 242-2009 y 62-2011), para obtener declaración de consentimiento complementario para procesamiento penal por hechos constitutivos de diferentes delitos.

En las comunicaciones enviadas por las autoridades judiciales checas se hacía constar que el demandante, según información de su Letrado en la República Checa, se fue a España donde su paradero actual es desconocido, no obstante lo cual se hacía constar la dirección donde recibía el correo su Letrado en España, don César García-Vidal Escola. El Juzgado Central de Instrucción acordó elevar los procedimientos a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal para su resolución.

c) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mandó librar oficios al Colegio de Abogados de Madrid para la designación de Letrados del turno de oficio que asistieran al demandante en los distintos procedimientos (núms. 173-2009, 331-2009 y 80-2011), Letrados que fueron designados y presentaron escritos de oposición a la ampliación de la entrega.

d) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Autos de 6 de octubre de 2009, de 1 de febrero de 2010 y de 14 de junio de 2011, en los que acordó acceder a la ampliación de la entrega solicitada por las autoridades judiciales de la República Checa.

El demandante se personó en los tres procedimientos en el año 2012, por medio de Procuradora y asistido del Letrado en España nombrado en las comunicaciones enviadas por las autoridades judiciales checas, y planteó tres incidentes de nulidad de actuaciones.

El primer incidente contra el Auto de 14 de junio de 2011 (rollo de Sala 80-2011), mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2012, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.1 y 2 CE), al constar en las solicitudes de ampliación de entrega la indicación del nombre y domicilio del Letrado por él designado, sin que fuera intentada comunicación alguna en esa dirección y sin que la actuación realizada por el Letrado designado de oficio fuera efectiva.

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 14 de junio de 2012, estimó el incidente al declarar vulnerado el derecho de defensa por «no ser requerido el informe del letrado que había designado el reclamado», decretando la nulidad de actuaciones y retrotrayendo el trámite al momento de dar traslado de la solicitud de ampliación al Letrado designado por el demandante.

El segundo y tercer incidente contra los Autos de 6 de octubre de 2009 y 1 de febrero de 2010, mediante escritos de 20 de junio de 2012, en los cuales el demandante reiteró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.1 y 2 CE), con referencia expresa al pronunciamiento antecedente de la misma Sección Segunda, de 14 de junio de 2012, que estimó el primer incidente de nulidad de actuaciones en otro procedimiento con identidad de hechos.

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante dos Autos de 23 de julio de 2012, desestimó los incidentes al encubrir la pretensión recurrir pronunciamientos firmes, sin que haya existido indefensión al haber estado asistido el demandante por Letrado de oficio designado a instancia de la Sección.

3. Las demandas de amparo se fundamentan con idénticos motivos. El primer motivo de amparo atribuye a los Autos que desestimaron los incidentes de nulidad de actuaciones, de 23 de julio de 2012, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haber dictado la misma Sección de la Audiencia Nacional, en el rollo de Sala 80-2011, Auto de 14 de junio de 2012 que estimó el incidente de nulidad de actuaciones frente al Auto que acordó la ampliación de la entrega del demandante en otro procedimiento idéntico, al no haber requerido informe del Letrado por él designado, hecho determinante de la vulneración planteada de forma subsidiaria, derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no estar motivado el distinto criterio que llevó al órgano judicial a desestimar los incidentes pese a la identidad de hechos respecto del incidente anterior que sí fue estimado.

El segundo motivo atribuye, a los Autos de 6 de octubre de 2009 y de 1 de febrero de 2010, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la

asistencia letrada (art. 24.1 y 2 CE), al no haber podido ejercer el demandante su derecho de defensa de manera efectiva mediante el Letrado designado por su libre elección, derecho de defensa que no ha quedado garantizado mediante la designación formal de un Letrado de oficio.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencias de 8 de abril de 2013, acordó admitir a trámite las demandas de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atentas comunicaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para la remisión de certificación o fotocopia averada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para poder comparecer en el plazo de diez días.

5. Por diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal 8 y 27 de mayo de 2013 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTIC.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escritos registrados el 18 de junio de 2013, solicitó la estimación de las demandas de amparo, al no haber intentado la Audiencia Nacional la localización del demandante a través del domicilio designado en la orden europea de detención y entrega remitida por las autoridades de la República Checa, domicilio del Letrado de su libre designación en España, actuación que vulneró; el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con invocación de la STC 181/2011, al no haber otorgado a la persona a la que se refiere la solicitud la posibilidad de ser escuchado y alegar los motivos de denegación que fueran de su interés; y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), mediante la asistencia del Letrado de su libre elección, sin que la designación de Letrado de oficio haya garantizado de manera efectiva el derecho de defensa del demandante.

La vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley no puede ser admitida al aportar como término de comparación solo una resolución judicial antecedente del mismo órgano judicial, sin que concurra el requisito de alteridad, no obstante el análisis de la queja debe ser realizado desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al estar ante resoluciones judiciales del mismo órgano judicial que resuelven la misma pretensión respecto del mismo demandante, resoluciones que son contradictorias y no están justificadas al haber admitido en una resolución judicial antecedente el incidente de nulidad de actuaciones a fin de dar traslado, al Letrado designado por el demandante, de las actuaciones para efectuar alegaciones, criterio no mantenido en los Autos posteriores, contradicción no justificada en debida forma y que lleva a apreciar arbitrariedad causante de indefensión. Por ello solicita el Ministerio Fiscal, también, el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

7. La representación procesal del demandante, mediante escritos presentados ante el Registro General de este Tribunal los días 13 y 26 de junio de 2013, presentó alegaciones mediante las que remitía al contenido de las expresadas en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 3 de julio de 2014 se señaló para deliberación votación y fallo de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las demandas de amparo impugnan los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2009 y de 1 de febrero de 2010, que acordaron acceder a la ampliación de la entrega del demandante a las autoridades judiciales de la República Checa, y los Autos de 23 de julio de 2012 que desestimaron los incidentes de nulidad de actuaciones contra las resoluciones anteriores.

El primer motivo de amparo atribuye a los Autos que desestimaron los incidentes de nulidad de actuaciones, de 23 de julio de 2012, la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haber dictado la misma Sección de la Audiencia Nacional, en el rollo de Sala 80-2011, Auto de 14 de junio de 2012 que estimó el incidente de nulidad de actuaciones frente al Auto que acordó la ampliación de la entrega del demandante, al no haber requerido informe del Letrado por él designado, hecho determinante de la vulneración también planteada de forma subsidiaria, derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no estar motivado el distinto criterio que llevó al órgano judicial a desestimar los incidentes, pese a la identidad de hechos respecto del incidente anterior que sí fue estimado.

El segundo motivo atribuye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.1 y 2 CE), al no haber podido ejercer el demandante su derecho de defensa de manera efectiva, mediante el Letrado designado por su libre elección, derecho de defensa que no ha quedado garantizado con la designación formal de Letrados de oficio. El Ministerio Fiscal se adhiere a la pretensión de amparo.

2. El orden de análisis de las vulneraciones precisa concretar el carácter de la lesión atribuida a los Autos que desestimaron los incidentes de nulidad de actuaciones, al diferenciar la doctrina de este Tribunal entre la lesión atribuida al incidente de nulidad de actuaciones por no reparar los derechos alegados, supuesto en que el incidente es un instrumento necesario para el agotamiento de la vía judicial previa pero no determinante de una lesión adicional a la que en él se denunciaba, de la lesión atribuida al auto o providencia que al resolver el incidente causa una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada, siendo en este último supuesto cuando la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo (por todas STC 169/2013, de 7 de octubre, FJ 2).

En los antecedentes de hecho de la presente Sentencia se deja constancia de la tramitación, ante la misma Sección de la Audiencia Nacional y en tres procedimientos distintos, de tres solicitudes de ampliación de orden europea de detención y entrega, cursadas por las autoridades judiciales de la República Checa, para enjuiciar a quien ya fue entregado por las autoridades judiciales españolas por hechos distintos a aquellos que motivaron la entrega inicial, solicitudes en las que se hacía constar el paradero desconocido del reclamado y, también, el nombre y la dirección donde recibía el correo su Letrado por él designado en España, procedimientos en los que se designó al demandante, en cada uno de ellos, un Letrado de oficio para defender sus derechos. Tras dictar los autos que pusieron fin a los procedimientos y que admitieron las ampliaciones de entrega, el demandante se personó en ellos mediante Procuradora y asistido por el Letrado mencionado en la documentación remitida por las autoridades judiciales de la República Checa, e interesó la nulidad de actuaciones por vulneración del derecho de defensa al no haber podido ser asistido por el Letrado de su libre designación, pretensión estimada en el primer procedimiento en que se solicitó, al considerar vulnerado el derecho de defensa del demandante por no ser requerido informe del Letrado por él designado. El demandante, en los incidentes de nulidad instados en los otros dos procedimientos frente a la misma Sección, hizo constar el pronunciamiento antecedente favorable a su pretensión, sin referencia alguna en los Autos que desestimaron esos incidentes al precedente invocado y sin dar una motivación suficiente del distinto criterio empleado para resolver idéntica cuestión.

De todo lo expuesto se infiere que la vulneración atribuida a los Autos que desestimaron los incidentes de nulidad de actuaciones, es autónoma y no trae causa de la atribuida a los Autos que admitieron la ampliación de entrega del demandante a las autoridades judiciales de la República Checa, al tener como premisa fáctica el pronunciamiento emitido por la misma Sección que estimó el primer incidente de nulidad de actuaciones.

El carácter autónomo de la vulneración atribuye a los Autos recurridos dimensión constitucional cuyo análisis, en el presente caso, debe anteponerse a la otra vulneración atribuida a las resoluciones judiciales antecedentes, para entender correctamente agotada la vía judicial previa de forma consecuente con el carácter subsidiario del recurso de amparo. En efecto, pese a la clara identidad existente entre los tres procedimientos judiciales tramitados ante la misma Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, concluyeron de manera diferente al seguir criterios distintos los Autos dictados en resolución de los incidentes de nulidad de actuaciones, Autos cuya finalidad es agotar la vía judicial previa por el carácter subsidiario del recurso de amparo [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] y a los cuales se atribuye vulneración específica cuya posible existencia, de ser estimada, podría llevar implícita la necesidad de nuevo pronunciamiento que colmara las exigencias de respuesta motivada en justificación del distinto criterio empleado por resoluciones judiciales próximas en el tiempo y que permitiría, en definitiva, considerar correctamente agotada la vía judicial previa al no ser susceptible de recurso alguno el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo cual no sería posible de ser antepuesto el análisis de la vulneración atribuida a las resoluciones judiciales antecedentes.

3. La lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) exige, en primer lugar, la acreditación de un *tertium comparationis*, al ser solo posible el juicio de igualdad con la comparación de la resolución a la cual se atribuye la vulneración con las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que en casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria. En segundo lugar precisa la identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de la Sección, al considerar cada una de éstas como órgano jurisdiccional con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley. Y es también necesaria la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, al ser exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley «la referencia a otro» y que excluye la comparación consigo mismo (por todas STC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, los Autos impugnados y el propuesto para efectuar el juicio de igualdad fueron dictados por la misma Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en casos sustancialmente iguales resueltos de forma contradictoria, sin concurrir el requisito de alteridad al tener por objeto reparar, en todos ellos, la indefensión invocada por el demandante de amparo, ausencia de alteridad que lleva al análisis de la queja desde la perspectiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derecho fundamental cuyo contenido primigenio consiste en que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente motivadas y fundadas en Derecho, exigencias no cumplidas cuando el órgano judicial que dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había sido dictada anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, no exprese o no se infieran de la propia resolución las razones para tal cambio de orientación (por todas STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 2), al ser arbitrario el resultado que supone que una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos, obtenga respuestas distintas del mismo órgano judicial sin motivación suficiente, situación que da contenido al derecho a la tutela judicial efectiva respecto del resultado arbitrario finalmente producido, resultado incompatible con ese derecho de forma independiente a cuales fueran las razones que lo puedan justificar (por todas STC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 7).

Del análisis comparativo de los Autos impugnados, de 23 de julio de 2012, y del Auto anterior, de 12 de junio de 2012, se desprende la identidad de los presupuestos que

dieron contenido a la invocada vulneración del derecho de defensa del demandante en los tres procedimientos tramitados ante la misma Sección, al no haber hecho posible la defensa del demandante mediante la asistencia del Letrado por él designado libremente y mencionado en las solicitudes de ampliación de orden europea de detención y entrega remitidas por las autoridades judiciales de la República Checa, vulneración apreciada por el órgano judicial en el primero de los Autos y no en los Autos posteriores, resoluciones que no mencionan la identidad de objeto de las cuestiones planteadas con la resuelta por el Auto de 12 de junio de 2012, pese a la alegación efectuada a ese respecto por el demandante en los incidentes de nulidad, sin tampoco motivar ni justificar la divergencia de criterio existente entre ellas, ausencia de motivación que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. Para restablecer el derecho vulnerado al demandante basta con disponer la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar los Autos de 23 de julio de 2012, a fin de que la propia Sección dicte, con plenitud jurisdiccional, nuevas resoluciones ajustadas al derecho fundamental vulnerado, de tal forma que la fundamentación de los nuevos Autos explicita las razones por las que se resuelve de modo diferente a como se hizo en el Auto de 12 de junio de 2012 anterior, a menos que decida de modo idéntico a lo dispuesto en esta última resolución.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Norbert Kohler el amparo solicitado y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 23 de julio de 2012, en rollos de Sala 242-2009 y 331-2009.
- 3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a los Autos citados, para que se adopten nuevas resoluciones respetuosas con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a siete de julio de dos mil catorce.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Firmado y rubricado.