

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12072 *Sala Segunda. Sentencia 30/2023, de 17 de abril de 2023. Recurso de amparo 6529-2021. Promovido por don Srdan Sehovac en relación con los autos de la Audiencia Provincial de Málaga y un juzgado de primera instancia e instrucción de Coín acordando prisión provisional. Vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa: denegación de acceso a las actuaciones precisas para impugnar la prisión provisional acordada que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 180/2020).*

ECLI:ES:TC:2023:30

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 6529-2021, interpuesto por don Srdan Sehovac contra el auto dictado el 12 de abril de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín en las diligencias previas núm. 323-2021, por el que se acordó la prisión provisional del recurrente, así como contra el auto de 10 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior (rollo núm. 442-2021), y contra el auto de 19 de julio de 2021, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 14 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Andrea de Dorremocha Guiot, en nombre y representación de don Srdan Sehovac, asistida del abogado don Antonio Jesús Cervantes Gil, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se sustenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo, de nacionalidad serbia, tiene la condición de investigado en las diligencias previas núm. 323-2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, incoadas por auto de 12 de abril de 2021 y declaradas secretas ese mismo día.

En la misma fecha se celebró la comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), durante la cual el letrado del recurrente alegó que este sufría una franca desigualdad de armas provocada por el secreto de las actuaciones.

Adujo que el día anterior a la comparecencia había solicitado acceder a los elementos esenciales para poder defender a su representado y que, tanto en las dependencias de la policía como en el juzgado, lo único que se le había comunicado es que se **trataba de una causa por tráfico de marihuana dentro de un grupo u organización criminal**.

b) Una vez finalizada la comparecencia, el juzgado dictó auto acordando la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente. Se hace constar que se imputa a este un delito contra la salud pública que no causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, un delito de pertenencia a organización criminal, y un delito de defraudación de fluido eléctrico. Se omite la relación de indicios en el auto notificado al recurrente, por tratarse de una causa declarada secreta.

Se afirma en el auto que los **finés constitucionalmente legítimos que se persiguen al decretar la prisión provisional son dos**. En **primer lugar**, se trata de evitar el riesgo de fuga, pues la pena que se puede imponer supera con creces los dos años de prisión y el investigado es un ciudadano extranjero que no tiene arraigo en nuestro país, no se le conoce ocupación ni familia, ni tiene domicilio conocido. En **segundo lugar**, la causa está en estado embrionario, por lo que existe riesgo de destrucción de pruebas, que se quiere conjurar.

c) Contra el auto del juzgado de 12 de abril de 2021 que acordó la prisión provisional del recurrente, este interpuso recurso de apelación, fundado, entre otros motivos, en que se había vulnerado el derecho del investigado a tener acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar su privación de libertad (citaba al efecto la doctrina sentada en la STC 83/2019, de 17 de junio), y en que, durante la comparecencia del art. 505 LECrim, no había sido asistido por intérprete, por lo que no se le informó de la petición formulada por el fiscal ni se le dio posibilidad efectiva de hacer alegaciones.

d) El **recurso de apelación** fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga mediante el auto de 10 de mayo de 2021 (rollo núm. 442-2021).

En este auto se reproduce el extenso relato fáctico del auto del juzgado de instrucción, en el que se explicitan los indicios racionales de criminalidad que concurren en la persona del recurrente (referidos a su participación como miembro de una organización integrada por ciudadanos del este de Europa, en actividades dirigidas al cultivo de marihuana para su posterior distribución en diferentes países de la Unión Europea); ese relato fáctico fue omitido en el texto del auto del juzgado que fue notificado al recurrente. La Audiencia Provincial razona que esos hechos son suficientes para acordar la medida cautelar, toda vez que existe un claro riesgo de fuga derivado de la gravedad de la pena que pudiera imponerse al recurrente y que este es un extranjero sin arraigo real en España, a lo que se añade que existe el riesgo de reiteración delictiva, como puede inferirse de las plantaciones de marihuana dispersas por distintos lugares de la provincia de Málaga. Asimismo, se afirma en el auto de la Audiencia Provincial que no se ha deparado ninguna indefensión material al recurrente, porque ha tenido conocimiento de las actuaciones, con las limitaciones propias del secreto sumarial acordado por el juzgado, y porque podrá proponer toda la prueba que tenga por conveniente en el momento procesal oportuno.

e) Contra este auto el recurrente promovió un incidente de nulidad de actuaciones, fundado en la vulneración del derecho a tener acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la prisión provisional (con cita de nuevo de la STC 83/2019, de 17 de junio), y en la incongruencia omisiva en que incurriría el auto impugnado al no haberse pronunciado acerca de la alegación de que el recurrente no fue asistido por intérprete durante la comparecencia del art. 505 LECrim.

f) El incidente de nulidad fue inadmitido por auto de 19 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga.

Respecto de la primera queja, el auto señala que el secreto de sumario, por sí mismo, no viola derecho fundamental alguno, porque la publicidad del proceso se predica solo del juicio oral. Por ello, cuando el juez de instrucción declara el secreto sumarial, no está acordando una medida en sí misma limitativa de un derecho

fundamental, en este caso del derecho al proceso público, sino que está adoptando una decisión por la cual se pospone el momento en el que las partes podrán tomar conocimiento de las actuaciones.

En cuanto a la segunda queja, se razona en el auto que la comparecencia se grabó con la asistencia del recurrente y de su letrado, de libre elección, y que además fue asistido por un intérprete de serbio, tal como ha certificado la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, por lo que ninguna irregularidad ha ocurrido. Además, el citado juzgado posteriormente se inhibió en favor del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, que de nuevo recibió declaración al recurrente, con asistencia de intérprete y de letrado de libre designación, y dio respuesta a las cuestiones que se le plantearon a través de la intérprete designada.

g) Tras la interposición del presente recurso de amparo contra las anteriores resoluciones judiciales, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, por auto de 26 de enero de 2022, acordó mantener la situación de prisión provisional del recurrente, eludible bajo fianza de 20 000 euros, así como la retirada del pasaporte y la comparecencia *apud acta* el día primero de cada mes. Ingresada la fianza el 27 de enero de 2022, ese mismo día el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga acordó la libertad provisional del recurrente.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que tanto el auto de 12 de abril de 2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, como los dictados el 10 de mayo y el 19 de julio 2021 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, infringen el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por dos motivos.

Aduce en primer lugar el recurrente que durante la comparecencia del art. 505 LECrim su letrado defensor puso de manifiesto que se había incumplido el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones precisos para impugnar su privación de libertad. El juez instructor debió subsanar dicha vulneración, suspendiendo la comparecencia para dar traslado de esos elementos esenciales a su defensor, pero no lo hizo, y procedió a dictar un auto de prisión provisional carente de motivación suficiente, pues no recoge, ni siquiera de manera somera, cuáles son los indicios de criminalidad que se atribuyen al recurrente. Esa vulneración de derechos no fue reparada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga ni con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra el auto del juzgado, ni en posterior incidente de nulidad promovido frente al auto que resuelve dicho recurso.

Se queja también el recurrente en amparo de que no fue asistido por intérprete en la comparecencia del art. 505 LECrim porque, si bien el intérprete de serbio estuvo presente, la juez instructora no le concedió participación alguna en el acto y, por lo tanto, el recurrente no fue informado en ningún momento del desarrollo y resultado de aquella comparecencia.

En la demanda de amparo se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y se concluye solicitando que se declare la nulidad de los autos impugnados y se decrete la inmediata libertad provisional del recurrente o, subsidiariamente que se acuerden otras medidas cautelares menos gravosas que la prisión preventiva. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la medida de prisión provisional impuesta al recurrente.

4. Mediante providencia de 20 de julio de 2022, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y habiéndose recibido previamente testimonio de las actuaciones judiciales, se acordó dirigir atenta comunicación al

Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, se procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

Asimismo, se acordó formar pieza separada de suspensión.

5. Sustanciado el incidente de suspensión, mediante ATC 129/2022, de 10 de octubre, se acordó su extinción por carencia sobrevenida de objeto, toda vez que, tras la interposición del recurso de amparo, el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga decretó la puesta en libertad del recurrente, una vez constituida por este la fianza exigida para acordar su libertad provisional.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 20 de octubre de 2022, se acordó tener por personada y parte en el presente proceso constitucional a la procuradora doña Andrea Dorremochea Guiot, en nombre y representación de don Ivan Kovacevic, con asistencia letrada de don Antonio Gatell Contreras.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 1 de julio de 2020, se acordó, con arreglo al art. 52.1 LOTC, conceder a las partes personadas y el Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

8. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 30 de noviembre de 2022, en el que resume los argumentos de la demanda y reitera su petición de otorgamiento del amparo.

9. El 10 de enero de 2023 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal.

Entiende que al recurrente le fue denegado el acceso a los elementos de las actuaciones que resultan esenciales para la defensa, de manera que no pudo tener conocimiento de un mínimo de actuaciones necesario para impugnar la medida cautelar de privación de libertad solicitada por la fiscalía, con lo que se vulneró el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La declaración de secreto del sumario no era obstáculo para que el juez suspendiera la comparecencia del art. 505 LECrim, a fin de permitir que el recurrente pudiera tomar conocimiento de aquellas diligencias necesarias para impugnar la petición de prisión provisional que interesaba en su contra el fiscal.

En el presente caso, se produjo, además, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por la total omisión en el auto de prisión provisional que fue notificado al recurrente de la fundamentación sobre los indicios de criminalidad obrantes en las diligencias seguidas contra el mismo, a partir de los cuales se estimaba que estaba justificada la adopción de la medida de prisión preventiva. En este punto la argumentación de la audiencia provincial es errónea, porque si bien el auto original del juzgado de instrucción de 12 de abril de 2021 contiene los indicios de criminalidad contra el recurrente, el que fue notificado a este los omite.

En lo que atañe a la falta de intervención del intérprete de serbio en la comparecencia del art. 505 LECrim, aduce el fiscal que de la grabación en soporte audiovisual de la comparecencia resulta que, si bien el intérprete estuvo presente, no intervino en ningún momento; ni la juez le pidió intervenir, ni preguntó al recurrente si comprendía lo que se estaba diciendo. Tampoco se le ofreció a este la posibilidad de hacer alegaciones, ni se cumplió con el deber de documentación de la traducción previsto en el art. 123.6 LECrim. El hecho de que el letrado del recurrente pudiera haber solicitado la subsanación de los defectos señalados no excluye la lesión de derechos producida, pues, por una parte, era deber del juez garantizar el derecho de defensa, máxime teniendo en cuenta que, dada su nacionalidad, era presumible que no conociera el idioma español; y, por otra, al recurrente le asistía el derecho de manifestar lo que tuviera por conveniente sobre la petición de prisión provisional, para lo que era imprescindible la traducción al serbio.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por el recurrente, declarando vulnerado su derecho a la libertad personal sin indefensión (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derivado de la denegación de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones en la comparecencia del art. 505 LECrim; y, subsidiariamente, que se le otorgue el amparo al demandante, declarando vulnerados esos mismos derechos fundamentales, por haberse acordado la prisión provisional sin que hubiera estado asistido, efectivamente por el intérprete designado en el acto de la comparecencia del art. 505 LECrim. Solicita que asimismo se acuerde, en todo caso, la nulidad de los autos impugnados, si bien esa declaración de nulidad solo habrá de tener efectos declarativos, al haberse modificado la situación personal del recurrente con posterioridad a la interposición del recurso de amparo.

10. La representación procesal de don Ivan Kovacevic no formuló alegaciones.

11. Por providencia de 13 de abril de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

Se impugna en el recurso de amparo el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín de 12 de abril de 2021 (diligencias previas núm. 323-2021), que acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente, así como el auto de 10 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que confirma en apelación dicha resolución (recurso de apelación núm. 442-2021), y el auto de 19 de julio de 2021, por el que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el anterior.

El recurrente sostiene que los autos impugnados han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por dos motivos. En primer lugar, porque se le denegó el acceso al núcleo esencial de las actuaciones, que no se ve afectado por el secreto sumarial, cuyo conocimiento era necesario para impugnar de manera efectiva la privación de libertad. En segundo lugar, porque no dispuso de asistencia efectiva de intérprete en la comparecencia previa a la decisión sobre la prisión provisional (art. 505 LECrim), toda vez que, si bien el intérprete de serbio estuvo presente, la juez instructora no le concedió participación alguna en el acto y, por lo tanto, el recurrente no fue informado en ningún momento del desarrollo y resultado de aquella comparecencia.

El Ministerio Fiscal, en los términos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, solicita que se estime el recurso de amparo, si bien advierte que su alcance habrá de ser meramente declarativo, al haber quedado el recurrente en libertad con posterioridad a la interposición del presente recurso.

2. Consideraciones previas. Orden de examen de las quejas y especial trascendencia constitucional.

La eventual estimación de cualquiera de las quejas formuladas en el recurso de amparo podría determinar, en principio, la mayor retroacción de actuaciones, de no ser porque, como ya se ha señalado, con posterioridad a la interposición del recurso se ha modificado la situación personal del recurrente, al haber quedado en libertad en la causa, lo que ha dado lugar a que declaremos la extinción por pérdida de objeto de la pieza separada de suspensión en este proceso constitucional.

Siendo esto así, resulta obligado advertir que la queja referida a la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, por la denegación del acceso a los

elementos esenciales de las actuaciones, necesarios para poder impugnar de manera efectiva la privación de libertad, se encuentra vinculada con la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo (art. 50.1 LOTC). En efecto, hemos apreciado que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que los órganos judiciales que han dictado los autos recurridos en amparo pudieran haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)]. En concreto, de la consolidada doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a las actuaciones necesarias para impugnar la legalidad de la prisión provisional, que no puede ser impedido por el secreto sumarial, a la que seguidamente nos referiremos.

Por consiguiente, procede examinar en primer lugar este motivo del recurso de amparo.

3. Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones relacionados con la privación de libertad.

El Tribunal ha tenido ocasión de examinar aspectos del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad en las SSTC 13/2017, de 30 de enero; 21/2018, de 5 de marzo, y 181/2020, de 14 de diciembre, todas ellas referidas a la situación de detención; así como en las SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019 y 95/2019, ambas de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre; 80/2021, de 19 de abril, y 4/2023, de 20 de febrero, referidas a la prisión provisional en causas que se hallan bajo secreto sumarial. En lo que aquí importa, la doctrina sentada por este tribunal puede resumirse del modo siguiente:

a) El punto de partida de la doctrina constitucional es la constatación de que, junto al derecho de información y acceso que, con carácter general, corresponde a toda persona investigada o acusada (art. 118.1 LECrim), se establecen específicas exigencias cuando se trata de un detenido o preso (art. 520.2 LECrim), en atención a la afectación en este caso no solo del derecho de defensa, sino del derecho a la libertad. Estas garantías legales entroncan con las previsiones de los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, origen, junto con la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (arts. 6, 47 y 48), de la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, cuyas previsiones al respecto (arts. 4, 6.2, 7.1 y 7.4) han sido transpuestas al ordenamiento procesal español a través de la modificación de los arts. 302, 505, 520 y 527 LECrim operada por las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre. En la medida en que esas garantías se exigen por la ley para privar cautelarmente de libertad, su inobservancia determina la lesión del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE, al no haberse producido esa privación «con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley» (SSTC 13/2017, de 30 de enero, FJ 4; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 180/2020, FJ 2).

b) Tras la reforma legal de 2015, el catálogo de derechos del detenido o preso comprende un especial rigor informativo, pues, conforme al art. 520.2 LECrim, «toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten». Entre esos derechos se encuentra el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2.d) LECrim], que actúa como garantía instrumental del derecho a la información (SSTC 21/2018, FJ 4, y 83/2019, FJ 5). Ambos aspectos, información y acceso, aparecen entrelazados como garantías del derecho de defensa frente a las privaciones cautelares de libertad y sirven a la finalidad última de proteger contra privaciones de libertad arbitrarias, donde resulta capital el control judicial de la medida [STC 180/2020, FJ 2 a)].

c) El pleno disfrute de los derechos de información y acceso puede verse comprometido temporalmente en virtud del secreto de las actuaciones, como reconoce el art. 7.4 de la Directiva 2012/13/UE y prevén el inciso final del art. 302 LECrim o el art. 527.1.d) LECrim y este tribunal ha venido admitiendo de forma reiterada [SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 3; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 83/2019, FFJJ 3 c), 4, y 6 c)]. En estos casos, el justiciable ve limitados sus derechos y garantías en aras de preservar otros intereses dignos de protección, como el éxito de la investigación o el proceso o, incluso, la vida, libertad o integridad física de otra persona [STC 180/2020, FJ 2 b)]. Sin embargo, hemos constatado que, cuando se trata de un investigado o encausado en situación efectiva o potencial de privación de libertad, tanto la citada directiva (art. 7.4) como la Ley de enjuiciamiento criminal [último párrafo del art. 302 LECrim, en relación con el párrafo segundo del art. 505.3 y el art. 527.1.d) LECrim] excluyen de esa posibilidad de restricción temporal de derechos el específico conocimiento sobre los hechos que se imputan al investigado y las razones motivadoras de la privación de libertad, así como el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8; 83/2019, FJ 6 c), y 180/2020, FJ 2 b)]. En particular, «el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial –en el sentido de sustancial, fundamental o elemental– para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad» [STC 83/2019, FJ 6 c)].

d) El derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resultan esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los arts. 520.2.d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información, al que sirve como garantía instrumental. «Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial [...], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas.» (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7).

Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad, sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información, en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. En todo caso es inexcusable, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la privación de libertad, que el efectivo acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho [STC 180/2020, FJ 4 a)]. En el caso de la detención, ese momento se sitúa «antes de ser interrogado policialmente por primera vez» [STC 21/2018, FJ 7 b)]; en el caso de la convocatoria de la comparecencia del art. 505 LECrim para decidir sobre la situación personal del detenido puesto a disposición judicial (aunque sea por el órgano judicial de guardia), antes del turno para alegar en dicha audiencia [SSTC 83/2019, FJ 6 b), y 80/2021, FJ 5].

e) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible [STC 180/2020, FJ 4 b)]. En todo caso, esa garantía no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los arts. 505.3, 520.2.d) y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [SSTC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley, cuya determinación es necesariamente casuística y

corresponde al órgano judicial competente para decidir sobre la prisión provisional [STC 180/2020, FJ 4 c)].

f) Las garantías legales específicas de información y acceso se explican como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del art. 17 CE en su entendimiento conforme con el art. 5 CEDH (STC 180/2020, FJ 5). En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad (entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto *Svipsta c. Letonia*, § 129; y de 22 de octubre de 2019, asunto *Venet c. Bélgica*, § 32). La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es indispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), § 124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, y de 23 de mayo de 2017, asunto *Mustafa Avci c. Turquía*, § 90].

4. Aplicación de la doctrina constitucional al presente caso. Estimación del primer motivo del recurso de amparo.

El recurrente sostiene que los autos impugnados han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en tanto se le ha denegado el derecho de acceso a los elementos fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la prisión provisional.

Para resolver esta queja, que ha de encuadrarse, con apoyo en la doctrina constitucional reseñada, en los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de defensa (art. 24.2 CE), resulta oportuno recordar las circunstancias del procedimiento a *quo*, que han quedado reflejadas de manera más extensa en el relato de antecedentes de la presente sentencia.

En el marco de unas diligencias previas incoadas y declaradas secretas el 12 de abril de 2021, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín acordó ese mismo día, a petición del Ministerio Fiscal, la prisión provisional del recurrente, comunicada y sin fianza, en la comparecencia celebrada tras su puesta a disposición judicial como detenido (art. 505 LECrim). Durante la celebración de esa comparecencia, el letrado del recurrente manifestó que este sufría una franca desigualdad de armas provocada por el secreto de las actuaciones, y adujo que el día anterior a la comparecencia había solicitado, sin ningún éxito, el acceso a los elementos esenciales para poder defender a su representado. Según consta en la grabación del acto, la juez instructora nada dijo ante esta manifestación del letrado defensor y continuó con el trámite procesal.

En el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el auto del juzgado que acordó la prisión provisional se alegó, entre otros motivos, la vulneración del derecho del investigado a tener acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para poder impugnar su privación de libertad, citando al efecto la doctrina sentada en la STC 83/2019, de 17 de junio, de la que extractaba sus pronunciamientos más relevantes. La Audiencia Provincial de Málaga descartó que se hubiese producido la lesión alegada, afirmando que no se había deparado ninguna indefensión material al recurrente, porque había tenido conocimiento de las actuaciones, con las limitaciones propias del secreto sumarial acordado en la causa, y que podría proponer toda la prueba que estime conveniente en el momento procesal oportuno.

En el ulterior incidente de nulidad promovido frente al auto desestimatorio del recurso de apelación, el recurrente insistió en la vulneración del derecho a acceder a los

elementos esenciales de las actuaciones para poder impugnar de manera efectiva la detención y la prisión provisional, con cita de nuevo de la doctrina sentada en la STC 83/2019, de 17 de junio, queja que rechazó la Audiencia Provincial señalando que el secreto de sumario, por sí mismo, no viola derecho fundamental alguno, porque la publicidad del proceso se predica solo del juicio oral. Así pues, cuando el juez instructor declara el secreto sumarial, no está acordando una medida en sí misma limitativa del derecho al proceso público, sino que está adoptando una decisión por la cual se pospone el momento en el que las partes podrán tomar conocimiento de las actuaciones.

A la vista de las circunstancias del caso y de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, apreciamos que han sido vulnerados los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) y de defensa (art. 24.2 CE), por cuanto se le ha denegado absolutamente el acceso a los elementos fundamentales del expediente para impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad.

En efecto, la solicitud del recurrente de acceder a lo esencial de las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que había interesado el Ministerio Fiscal se ajustó tanto al requisito formal de rogación expresa, como al temporal vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim. La vulneración del derecho dimana del hecho mismo de que la comparecencia continuara hasta su finalización, sin suspenderse para atender aquella petición y permitirle con ello adquirir conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar, en su caso, la adopción por el juez instructor de la medida cautelar. La Audiencia Provincial no reparó la vulneración, como tuvo ocasión de hacerlo al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que acuerda la prisión provisional, e incluso en el posterior incidente de nulidad, habida cuenta de que el recurrente alegó la lesión de su derecho a tener acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de su privación de libertad, con apoyo en la citada STC 83/2019.

El derecho de acceso a los elementos fundamentales del expediente para impugnar de manera efectiva la privación cautelar de libertad constituye una garantía legal precisa para un derecho de defensa efectivo frente a la prisión provisional. Comprende solo, como señala nuestra reiterada doctrina, los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la prisión provisional y no todas las actuaciones, pero en ese alcance no puede ser objeto de restricción en virtud de la declaración del secreto de las actuaciones. La triple condición de derecho de quien efectiva o potencialmente está privado cautelarmente de libertad, instrumental del derecho de defensa frente a la privación de libertad e inmune al secreto sumarial, se opone a los argumentos utilizados en los autos de la Audiencia Provincial de Málaga para rechazar que la falta de acceso a las actuaciones esenciales haya supuesto indefensión material alguna para el recurrente.

No resulta aceptable el argumento de la prevalencia del secreto sumarial (cuya legitimidad no cuestiona el recurrente), que solo retrasaría, pero no impediría, el ejercicio del derecho de defensa. Conforme a lo antes expuesto, es doctrina constitucional reiterada que la garantía de información y acceso a las actuaciones consagrada en los arts. 520.2.d) y 505.3 LECrim, en relación con el art. 302 LECrim, constituye un derecho no susceptible de restricción temporal por la declaración de secreto sumarial, como sí pueden serlo otros aspectos del derecho de defensa. Lo es también que el acceso al núcleo esencial de las actuaciones constituye una exigencia constitucional de los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad, en tanto que condición de la necesaria igualdad de armas. El carácter incondicionado de este derecho obliga al juez instructor a seleccionar los materiales esenciales para impugnar eficazmente la legalidad de la privación de libertad (STC 13/2017, FJ 7), aunque se haya acordado el secreto sumarial, por más que pueda ser una labor compleja garantizar sin merma el debido acceso a las actuaciones y preservar la eficacia de la instrucción y de los fines a los que obedece el secreto (STC 4/2023, FJ 4).

Por todo lo expuesto, el primer motivo del recurso de amparo ha de ser estimado.

5. Innecesariedad de examinar la segunda queja que se formula por el recurrente y efectos de la estimación del recurso de amparo.

Como quiera que la estimación del primer motivo del recurso de amparo, por la denegación de acceso a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, determina la anulación de los autos impugnados, resulta improcedente entrar a examinar la segunda queja que formula el recurrente, referida a la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, en relación con el derecho a la libertad personal, por la falta de intervención efectiva del intérprete de serbio durante la comparecencia del art. 505 LECrim.

Procede, en suma, el otorgamiento del amparo solicitado, con declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas [art. 55.1.a) LOTC]. Dado que el recurrente fue puesto en libertad por auto de 27 de enero de 2022, tras la presentación de la demanda de amparo, el amparo que se otorga queda limitado al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales, sin necesidad de acordarse la retroacción solicitada por el demandante al momento anterior al dictado del auto del Juzgado de Instrucción de 18 de enero de 2019. Ese pronunciamiento declarativo constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, como hemos señalado en supuestos similares (por todas, STC 83/2019, FJ 8).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Srdan Sehovac y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad personal y su derecho de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín de 12 de abril de 2021, que decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente, en las diligencias previas núm. 323-2021, así como del auto de 10 de mayo de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga que lo confirmó en apelación (rollo núm. 442-2021), y del auto de 19 de julio de 2021 por el que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril 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.