

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 365-2018, promovido por don Víctor Manuel Torres Torres, representado por la procuradora de los tribunales doña María Bellón Marín y asistido por el abogado don Alfredo Gómez Sánchez, contra el auto núm. 631-2017, de 7 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta), que desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus en las diligencias previas núm. 202-2017, por el que se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante ante la presunta comisión de los delitos de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, organización criminal, tráfico de drogas, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan José González Rivas.

### **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de enero de 2018 doña María Bellón Marín, procuradora de los tribunales y de don Víctor Manuel Torres Torres, interpuso recurso de amparo contra los autos referidos en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) El 31 de enero de 2017 se registró ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus querrela interpuesta por el fiscal delegado antidroga de Tarragona con el resultado de las diligencias de investigación núm. 17-2016, abiertas en dicha Fiscalía provincial el 18 de marzo de 2016. La querrela detallaba las pesquisas desarrolladas a raíz de informe recibido del equipo conjunto de investigación conformado por Mossos d'Esquadra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Servicio de Vigilancia Aduanera en relación con diversos miembros de la familia Torres Torres, determinadas personas de su entorno y distintas personas jurídicas, creadas por ellos o bajo su dirección. Especificaba las personas contra las cuales se dirigía la querrela, figurando entre ellas el demandante de amparo, al que la querrela atribuía un rol destacado dentro del entramado investigado. Relataba, igualmente, una serie de hechos de los que pudiera desprenderse la comisión por los distintos querrellados de diversos delitos, vinculados al blanqueo de capitales con origen en actos de tráfico de drogas, tales como organización criminal, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Como soporte de la petición de admisión a trámite, al escrito de querrela se adjuntaba el resultado documentado de las distintas actuaciones desplegadas en el marco de las indicadas diligencias preprocesales. Solicitaba el fiscal, al propio tiempo, la práctica por el órgano instructor de determinadas medidas de investigación. Interesaba, por último, que la causa fuera declarada secreta.

Por auto de 6 de febrero de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus incoó diligencias previas núm. 202-2017, admitiendo a trámite la querrela. Ordenó, con la admisión, la práctica de las diligencias de investigación interesadas por el ministerio fiscal. El demandante figura entre los sujetos afectados por las indagaciones judicialmente ordenadas; entre ellas, la interceptación de las comunicaciones habidas respecto de los números de teléfono móvil que se relacionan y la expedición de diversos mandamientos judiciales a las entidades bancarias que se indican, en petición de información relacionada con los querrellados y ciertas empresas a las que se encontrarían vinculados. Acordó, finalmente, el Juzgado el secreto de las actuaciones por plazo de un mes, sin perjuicio de ulteriores prórrogas.

b) Los resultados de estas diligencias fueron incorporándose progresivamente a la causa penal, bajo supervisión judicial. El secreto fue, asimismo, prorrogado con el avance de la investigación. En ese contexto, el 3 de noviembre de 2017 el Juzgado recibió un nuevo informe del equipo de investigación policial por el que, con detalle de lo indagado hasta la fecha y de sus resultados, se interesaba, con nueva prórroga del secreto de las actuaciones, la concesión de autorización judicial para practicar diversas entradas y registros, entre otras diligencias.

El 6 de noviembre de 2017, manteniendo el carácter secreto de las actuaciones, el Juzgado de Instrucción emitió diferentes autos por los que, entre otras medidas, autorizó entradas y registros simultáneas en los domicilios particulares que se indican (incluyendo el habitado por el demandante), así como entradas y registros consecutivas en los domicilios sociales igualmente expresados.

Estos registros se practicaron desde primeras horas de la mañana del 7 de noviembre de 2017. Así, la comisión judicial se personó en el domicilio del demandante a las 07:00 horas, franqueándoles la puerta la esposa del recurrente, la cual fue informada, en presencia de letrado de oficio, del carácter secreto de las actuaciones. Sobre las 07:30 compareció en el domicilio el demandante, procediéndose a su detención minutos después, en presencia del indicado abogado de oficio. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), el demandante fue informado a las 07:50 de que la detención se producía *“por su presunta participación en hechos: pertenencia a organización criminal, blanqueo de capitales, alzamiento de bienes (por intervenir en operaciones económicas y patrimoniales con fondos de origen desconocido y posiblemente delictivo, participando en la ocultación de los mismos, vender vehículos de su propiedad en previsión de embargos y pertinencia (sic) a una organización criminal”*. Se le informó, igualmente, de su *“derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, que son: - Lugar, fecha y hora de la detención: Castellvell del Camp, 7 de noviembre de 2017 a las 08:00; - Lugar, fecha y hora de la comisión del delito: Provincia de Tarragona, delito continuado desde el día de la fecha hasta cinco años con anterioridad; - Indicios de participación en el hecho delictivo: (...) - Otros: investigación policial”*. Informado en unidad de acto de sus restantes derechos, interesó ser reconocido por un médico y ser asistido por el abogado que en aquel momento indicó. Consta la firma del detenido en el acta de información de derechos.

A las 08:00 se extendió una segunda acta de información de derechos, en la que el demandante reiteró su voluntad de ser asistido por el letrado anteriormente designado, solicitando comunicar telefónicamente con él, si bien manifestó desconocer su número telefónico. El acta deja constancia de que en esta ocasión el detenido se negó a firmar.

Un tercer documento, rubricado *“acta de información de elementos esenciales de la detención”*, asimismo extendido a las 08:00 del 7 de diciembre de 2017, ilustra de que *“en relación al Art. 520.2 apartado d) Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad: se pone en su conocimiento que la detención practicada se basa en una investigación económico-*

*patrimonial en la que se han puesto de manifiesto operaciones económicas y patrimoniales que han supuesto un incremento patrimonial aproximado de unos 500.000 euros de origen desconocido, así como la sustracción de bienes susceptibles de embargo en procedimiento tributario. La detención se produce (en) el marco de las Diligencias Previas 202/17 Instruidas por el Juzgado de Instrucción N° 3 de Reus (Tarragona) las cuales tienen la consideración de SECRETAS” (sic). El acta recoge que el detenido se negó a firmar.*

Tras recibir aviso, a las 08:30 el abogado de confianza designado por el demandante se personó en el domicilio de éste. Consignado el cambio de asistencia técnica, seguidamente dio comienzo el registro de la vivienda, en presencia del demandante y del letrado de su elección, con el resultado que consta en acta y que, entre otros aspectos, incluye la incautación de 82 485 euros de dinero en efectivo hallados en una bolsa, un arma corta tipo revólver con sus correspondientes cartuchos, una caja fuerte con diversas joyas y relojes, una máquina de contar billetes, una mochila con otros 295 980 euros en efectivo, así como diversos teléfonos móviles y décimos de lotería nacional para distintos sorteos.

A las 16:25 de ese mismo día el demandante, acompañado de su abogado y de la comisión judicial, procedió a abrir el local sede de las mercantiles que se indican, sito en el polígono industrial Agro Reus, interviniéndose en su interior los vehículos y demás efectos que se relacionan. El registro se prolongó hasta las 19:30, firmando los presentes el acta extendida con su resultado.

A las 20:00 del día de la detención se extendió nueva acta de lectura de derechos informando al demandante de que, a los ilícitos previamente comunicados, se sumaba la investigación de un presunto delito de tenencia ilícita de armas. En cuanto al conjunto de derechos de los que manifestó querer hacer uso en ese momento, el acta indica ser reconocido por un médico y ser asistido por el letrado anteriormente indicado, no queriendo que se comunicara a nadie su detención y lugar de custodia. En esta ocasión el demandante firmó el acta policial.

A las 18:45 del 8 de noviembre de 2017 se procedió a tomar declaración policial al demandante, asistido del mismo letrado. Previamente, fue informado de nuevo de los motivos de su detención, así como de sus derechos, manifestando su deseo de declarar solamente “en sede judicial” y “cuando sea puesto a disposición de la Autoridad Judicial”. No teniendo más que manifestar, se cerró el acta con la firma de todos los intervinientes.

c) El 9 de noviembre de 2017 el demandante pasó a disposición judicial, junto con los demás detenidos. En aplicación de los arts. 118 y 520.2 LECrim, fue nuevamente informado de sus derechos, figurando entre ellos el derecho a acceder a los elementos esenciales de las

actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Consta su firma al final del acta que documenta esta información, proporcionada por escrito.

Cada detenido fue recibido después por el juez instructor, con el fin de tomarle declaración. La grabación audiovisual que documenta esta diligencia permite constatar que, con carácter previo, el juez informó oralmente al demandante, asistido de su letrado, de la condición de investigado y de sus derechos relacionados con la declaración. De igual modo le indicó que, al encontrarse la causa bajo secreto, la información que se le facilitaría en ese momento quedaría limitada a lo esencial en términos de defensa. Le comunicó así que los hechos objeto de imputación, investigados desde primeros de año, podrían constituir delitos de blanqueo de capitales, delito fiscal, falsedad documental, alzamiento de bienes y pertenencia a organización criminal. También le informó, en cuanto a los hechos, de que el atestado policial había venido a denominar ‘clan Torres’ al grupo conformado por el demandante y sus dos hermanos, su padre y sus respectivas esposas, actuando como testaferros los dos detenidos restantes. Continuó explicándole que, a tenor de lo investigado hasta la fecha, dicho clan operaría ilegalmente desde el conjunto de empresas que constan a su nombre sin lógica empresarial ni mercantil, particularmente, en las compraventas habidas entre ellas, deduciéndose de su actividad la finalidad de dar apariencia legal a dinero procedente con carácter principal del tráfico de drogas. Fue igualmente informado de que ese martes se habían realizado diversas entradas y registros, ocupándose en su domicilio una importante cantidad de dinero en efectivo, cercana a los 400000 euros, como hallazgo más significativo.

Manifestándole el juez que sobre estos hechos iba a ser interrogado, el demandante expuso su voluntad de responder únicamente a las preguntas de su abogado. Interrogado por este, expresó que en el ejercicio de su profesión recibía “dinero b”, razón por la que disponía de escaso efectivo en cuenta corriente. Al tener deudas y desconfiar de la gestión bancaria, guardaba para sí el dinero percibido por su trabajo. En referencia a sus circunstancias personales, adujo ciertos problemas de salud, gozando de un núcleo familiar cohesionado conformado por un nieto, su esposa y los hijos habidos en común con esta, escolarizados en Reus. Indicó, por último, que el procedimiento en su día seguido contra él ante la Audiencia Nacional no solo acabó con un pronunciamiento absolutorio, sino que durante su desarrollo permaneció en libertad hasta su conclusión, compareciendo a cada requerimiento judicial. Concluida la declaración, el abogado del demandante interesó la incorporación a las actuaciones de diversa documental (libro de familia y certificado de la absolución recaída en el procedimiento referido). Acordada por el juez su anexión al expediente, se cerró la diligencia a continuación.

d) Una vez prestada declaración judicial por todos los detenidos, se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim con la finalidad de resolver sobre su situación personal.

La vista se celebró en la tarde del 9 de noviembre de 2017. Del registro audiovisual que la documenta, se desprende que la fiscal interesó para todos los detenidos la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza. En el turno conjunto correspondiente al demandante de amparo, su padre y sus dos hermanos, la fiscal, tras evaluar las características y gravedad de cada uno de los delitos a ellos atribuidos, refirió concurrir motivos bastantes para adoptar la medida cautelar a resultas de la investigación policial y judicial, la cual refleja la concurrencia de indicios que no resultaba posible especificar por el momento al hallarse la causa declarada secreta, como conocen los letrados de las defensas. Recordó, no obstante, que al inicio de las declaraciones se les había informado por el juez instructor de que tales indicios determinarían *grosso modo* la existencia de una compleja operativa organizada por el hermano mayor de este clan familiar mediante el uso de sociedades instrumentales y patrimoniales, así como de personas físicas (parientes y testaferros afines a estos negocios, asimismo detenidos), dirigidas a ocultar la verdadera titularidad y poder de disposición sobre un patrimonio de origen presuntamente ilícito. En estas labores participarían los cuatro investigados presentes en ese acto. En relación con los fines perseguidos con la medida cautelar, la fiscal alegó (i) riesgo de reiteración delictiva, pues la puesta en libertad permitiría a estos cuatro detenidos persistir en una actividad delictiva que habrían venido desarrollando de modo permanente y estable durante, al menos, la última década hasta el punto de constituir su *modus vivendi*; aludió, asimismo, al (ii) riesgo de alteración y/o destrucción de fuentes de prueba, estimando necesario continuar una investigación aún en ciernes y evitar que, con su puesta en libertad, se frustraran futuras fuentes de prueba o bien los resultados de ciertas diligencias pendientes de conclusión, lo cual sería factible en caso de tener conocimiento de lo ya investigado y declarado secreto; finalmente, indicó (iii) riesgo de fuga resultante no solo de la gravedad de las penas asociadas a los ilícitos objeto de investigación, sino también de su situación personal, pues el arraigo que efectivamente cabe apreciar resulta contraproducente en este caso, al constatarse que ese sólido vínculo familiar entre los detenidos favorecería la propia mecánica delictiva; a ello cabría sumar una considerable solvencia económica, deducible de la incautación de 400 000 euros no justificados en el domicilio particular de uno de estos hermanos, hoy demandante, que evidencia capacidad para eludir la acción de la justicia ocultándose en paradero desconocido. Estimó la fiscal, en suma, que la medida cautelar interesada resultaba proporcionada, razonable y ajustada a la imputación efectuada y a los fines perseguidos.

El abogado del demandante, actuando también en representación de la esposa de éste, asimismo detenida, manifestó en el turno de respuesta su oposición a la medida cautelar privativa de libertad. En lo que ahora interesa, aludió al contexto de indefensión en el que se encontraban sus patrocinados por el hecho de no haberseles proporcionado acceso a las actuaciones como consecuencia del secreto sumarial. Calificó de insuficiente, en términos de defensa, la simple información facilitada, en su lugar, por el órgano judicial previamente a prestar declaración, así como por la fiscal al abogar por la prisión provisional en ese mismo acto.

Finalizadas las intervenciones de los abogados, en último término se concedió la palabra a los detenidos, quienes manifestaron no tener nada que añadir.

e) El mismo 9 de noviembre de 2017 el Juzgado de Instrucción acordó la libertad provisional de dos de los detenidos y la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de los restantes, encontrándose el demandante de amparo entre estos últimos.

El auto que resuelve la situación personal del recurrente expresa en el encabezamiento su presunta participación en delitos de blanqueo de capitales con origen en el tráfico de drogas (arts. 301 y siguientes CP), organización criminal (art. 570 bis CP) y tráfico de drogas (arts. 368 y ss. CP), castigados cada uno de ellos con penas de hasta 6 años de prisión, así como de delitos de alzamiento de bienes (art. 257 CP), falsedad en documento público cometida por particulares (art. 392 CP, en relación con el art. 390 CP) y delito societario (arts. 290 y siguientes CP).

Tras esbozar los presupuestos de la prisión provisional (FJ 1), la resolución viene a estimar que de las investigaciones practicadas hasta la fecha resultan claros indicios de la existencia de una organización criminal dedicada a la comisión de los restantes ilícitos asimismo investigados, con presunta participación de las personas físicas que enumera, entre las cuales figura el demandante, así como de las personas jurídicas que, en un total de dieciséis, se detallan por su nombre y número de C.I.F. Para el instructor, estaríamos ante un grupo estructurado con el objetivo de integrar en el sistema financiero legal montantes dinerarios de procedencia desconocida, probablemente relacionados con el tráfico de drogas. El grupo actuaría mediante una compleja operativa de sociedades instrumentales y patrimoniales interpuestas cuyo objetivo, valiéndose para ello de testaferros, sería obstaculizar posibles comisos o embargos por parte de entes públicos, garantizando así una disposición segura y duradera del patrimonio. La estructura jerarquizada de grupo, al que la policía judicial habría venido a denominar “clan Torres”, se basaría además en el fuerte vínculo personal y familiar de sus miembros, particularmente entre el demandante y sus dos hermanos (FJ 2).

En apoyo de lo anterior, el auto sopesa los antecedentes por tráfico de drogas que constan a algunos de estos familiares, obteniendo en el pasado elevadas ganancias que estarían introduciendo

ahora en el sistema financiero mediante operaciones aparentemente ventajosas, pero carentes de mínima lógica comercial, por lo que en realidad encubrirían negocios ficticios de venta de productos, en ocasiones en régimen de exclusividad entre sus empresas. El auto identifica el específico rol de cada uno de los implicados. Sitúa, en un primer nivel jerárquico, al hermano mayor, al que considera el encargado de diseñar y coordinar la inyección de estos beneficios en la economía real mediante transacciones entre las empresas del grupo, vinculadas al sector de la construcción y de la compraventa de vehículos. Según se desprende de las escuchas telefónicas, sería también el encargado de elegir testaferros entre personas de confianza, tales como el padre de los tres hermanos. Por su parte, el demandante y un tercer hermano formarían parte de esta estructura ejecutando aparentes negocios de compraventa de vehículos y crianza de canes, mientras que sus esposas asumirían la titularidad de parte del patrimonio generado.

La resolución judicial puntualiza, acto seguido, cuáles serían algunas de estas operaciones, que relaciona por periodos temporales y empresas concretas. Refiere también traspasos de capitales a cuentas bancarias abiertas a nombre del hermano mayor, y luego aplicados en la adquisición de bienes o transferidos a otras sociedades bajo su control. Tras registrarse una denuncia contra ellos, a mediados del año 2010 habría comenzado un proceso de descapitalización con transmisión de la práctica totalidad de sus activos. A partir de entonces se habrían producido múltiples movimientos financieros triangulares entre cuentas bancarias controladas por el hermano mayor, propias o de sus sociedades, así como compraventas sucesivas por importes sustancialmente distintos, ceses en cargos de administración y consecutivo otorgamiento de poderes, de forma que en un mismo día se realizaban múltiples operaciones bancarias a través de sociedades controladas por testaferros, o bien se adquirían y transmitían participaciones sociales. Como aproximación a la cifra que se estima blanqueada, el auto avanza un *quantum* globalizado en 10 851 949,49 euros desde 2006 hasta la fecha, que desgana por empresas.

En cuanto a los fines que justifican la prisión provisional (art. 503 LECrim), la resolución judicial (FJ 3) parte del volumen de pena de prisión (seis años) asociado a algunos de los ilícitos, objeto de investigación. Estima necesario garantizar la presencia de los investigados en el proceso, evitando el riesgo de fuga que resulta no solo de la gravedad inherente al delito y a las penas que pudieran corresponder, sino también de sus circunstancias personales, pues la intervención domiciliaria de más de 400 000 euros en metálico pone de relieve su elevada capacidad económica, sin olvidar que todos los miembros del grupo se caracterizan por disponer de sumas importantes fuera de los círculos bancarios. Aprecia también el peligro de comisión de nuevos hechos delictivos: en este sentido, el contenido de la causa permite observar que no se trata un hecho puntual, existiendo serios indicios de dedicación habitual o tendencial a este tipo de conductas que constituye, sin duda,

un factor razonable de repetición de hechos análogos en caso de quedar en libertad. Ambos riesgos llevan al instructor a entender proporcionada la medida cautelar, al menos por el momento. Finalmente, encontrándose la causa bajo secreto sumarial y pendiente aún la práctica de diligencias destacables, el instructor infiere un tercer riesgo, que considera fundado y concreto, de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento. Recuerda que para valorar este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes puedan serlo, si bien no desarrolla luego este aspecto sino al hilo del Fundamento Jurídico Quinto, en el que la resolución judicial refleja *in extenso* los diferentes indicios que, a resultas de lo investigado hasta el momento, pesan sobre cada investigado: es entonces cuando el instructor individualiza cuantos datos concretos vinculan al demandante con las empresas e inmuebles sometidos a investigación, así como con los demás implicados, describiendo las relaciones entre ellos de las que se desprende su presunta ilicitud.

El auto concluye haciendo indicación, en su parte dispositiva, de que por razón del secreto de sumario la resolución se notificará al demandante y a su defensa omitiendo el contenido del Fundamento Jurídico Quinto.

f) El 14 de noviembre de 2017 el demandante recurrió en apelación su privación de libertad, al amparo de los arts. 507.1 y 766 LECrim. Con fundamento en el derecho de defensa y en el derecho a no sufrir indefensión, sostuvo, en primer término, la imposibilidad de articular impugnación alguna frente a la prisión provisional decretada por el juez instructor, pues la declaración de secreto había impedido que se facilitara al recurrente todo documento, informe, atestado o elemento obrante en la causa indicativo de los motivos e indicios que habrían de sustentar la medida, así como de los demás requisitos exigidos por el art. 503.3 LECrim.

El escrito de recurso incidía en que la defensa había opuesto a la adopción de la medida cautelar, entre otras razones, el incumplimiento del deber de informar previamente por escrito a todo detenido de los hechos que se le atribuyen y de las razones motivadoras de su privación de libertad, habiendo privado de efectividad al derecho que le asiste de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la privación de libertad, de conformidad con los arts. 505.3 y 520.2 d) LECrim. Para el recurrente, dicho derecho debe operar incluso en supuestos de secreto sumarial (art. 302 LECrim), según se desprende de la Ley Orgánica 5/2015, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal para trasponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre y, muy especialmente, la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, sobre el derecho a la información en los procesos penales. Conforme a esta normativa, no habría margen desde el que limitar el derecho del detenido o preso de acceder, por sí o a través de su defensa, a la

documentación que resulte esencial para impugnar su privación de libertad, incluso en supuestos de secreto sumarial como el de autos, no bastando a tal fin una mera información verbal y genérica sobre los hechos investigados.

A mayor abundamiento, en la medida en que el auto notificado a las partes ilustra de ciertos extremos que, como indicios, apoyan la prisión provisional (FJ 2), cabe entender que su conocimiento pleno en modo alguno interfería, a juicio del propio Juzgado, en el carácter secreto de las actuaciones. En conclusión, procedía abrir este apartado del procedimiento y sus documentos anexos al conocimiento de las partes, lo que no sucedió. Faltaba, además, en el auto combatido dar respuesta a la petición de acceder a los elementos esenciales de las actuaciones, provocando esta ausencia en el apelante una indefensión no subsanable *a posteriori*. En apoyo de todo ello, citaba decisiones de otras Audiencias Provinciales que confirmarían el criterio defendido por el apelante (auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 15ª, de 12 de abril de 2016, y auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 9ª, de 28 de junio de 2016).

Con fundamento en la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a la constatación de riesgos en la adopción de toda medida cautelar privativa de libertad, el escrito atribuía al auto recurrido un segundo motivo de queja, sustentado en la deficiente valoración de ciertas circunstancias personales (arraigo personal y laboral, así como debilitado estado de salud) sobre las que el auto impugnado omitiría toda reflexión, pese a evidenciar la ausencia de riesgo de eludir la acción de la justicia.

g) El 4 de diciembre de 2017 tuvo lugar la vista de apelación ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, celebrándose en unidad de acto respecto del demandante y los restantes investigados apelantes.

Según refleja la grabación audiovisual que documenta este acto, a su comienzo los distintos letrados manifestaron, a preguntas del magistrado presidente de la Sala, compartir los motivos de impugnación. En lo que ahora interesa, el letrado del demandante de amparo, interviniendo en primer término, mantuvo las quejas del escrito de recurso y refutó los argumentos vertidos de contrario por el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones, contrarias al recurso. El abogado incidió en la escasez de la información ofrecida a su patrocinado en sede instructora. La actuación judicial contravenía además lo expresamente dispuesto en la ley procesal, que reconoce como derecho el acceso al expediente para defenderse de la privación de libertad. A juicio de esta defensa, del art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, que la reforma procesal penal ha venido a trasponer, se desprende que el reconocimiento de este derecho debe incluir la entrega de documental en la que figuren los indicios que recaen sobre la persona investigada. La sola información proporcionada verbalmente por el juez instructor resultaba insuficiente en términos de defensa, habiéndose

formulado al respecto la oportuna queja. Con fundamento en la STC 13/2017, de 30 de enero, y en el derecho a la libertad personal, el letrado interesó también la sustitución de la medida cautelar por un *apud acta*, dadas las circunstancias que permitían apreciar en su patrocinado arraigo bastante.

El representante del ministerio fiscal, oponiéndose a los argumentos defendidos de contrario, sostuvo que la información facilitada reunía los presupuestos del art. 506 LECrim, incluyendo sucinta descripción de los hechos e ilícitos imputados. Para el fiscal, la declaración de secreto no permitía proporcionar por el momento mayor información, al estar pendiente el desarrollo de relevantes diligencias de investigación, ya acordadas.

Interpeladas las partes en último término por el magistrado presidente acerca del estado de la causa, informaron de que en ese momento seguía bajo secreto, esperándose su alzamiento una vez recibidas ciertas diligencias, según les había comunicado el propio órgano instructor.

h) El 7 de diciembre de 2017 la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona desestimó, en una única resolución, los recursos de apelación formulados por el demandante y por los restantes encausados, privados de libertad.

El auto resuelve en primer término las alegaciones que versan sobre el derecho de defensa en su vertiente informativa, queja común a todos los apelantes. La Audiencia Provincial indica que, en efecto, el art. 118.1 LECrim señala como garantía específica del derecho de defensa la necesidad de informar prontamente a toda persona investigada del presunto delito cometido; garantía exigida, a su vez, por la Directiva 2012/13/UE, que impone la obligación de activar los derechos inherentes a la más adecuada defensa, figurando entre ellos el derecho del investigado a ser informado con prontitud, con independencia de cuál sea su situación personal. Se impide así retrasar de manera injustificada la constitución del estatus de imputación, limitando el acceso a las diligencias investigadoras que se hayan practicado (STC 135/1989). Recuerda que el retraso indebido afecta a la equidad del procedimiento. También que el contenido de dicha información, definido en el propio art. 118 LECrim, contempla el derecho a acceder a las actuaciones sobre las que se funda la imputación con la debida antelación, entre otros. Ahora bien, para la Audiencia Provincial tal regla general se ve limitada en aquellos supuestos en los que el juez de instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 302 LECrim, acuerda declarar secreta la causa, supuesto en el que el acceso a la información se ve limitado por la necesidad principal de preservar la propia instrucción en desarrollo, como es el caso.

Por otra parte, lo que los recursos cuestionan es la prisión provisional adoptada por el Juzgado. La información que, a tal efecto, se puede transmitir al sujeto pasivo de la medida cautelar ha de ser reducida, limitándose en su notificación al afectado a una sucinta exposición de los hechos imputados y de los fines con ella pretendidos (art. 506.2 LECrim). Dicho lo anterior,

expresa la Audiencia Provincial: “(...) En el presente caso la Sala desconoce cuál fue la concreta información verbal que se transmitió a cada uno de los investigados en el momento de tomar declaración a los mismos, únicamente nos consta la referencia de insuficiencia realizada por la parte hoy apelante, pero sí que obra en la causa la copia del auto hoy recurrido, notificado a cada uno de los apelantes que recoge una cumplida información con los hechos investigados y la valoración de las finalidades que se pretenden adoptando dicha medida cautelar. Por tanto no observamos que se haya causado indefensión a los hoy apelantes, sin perjuicio de que una vez levantado el secreto, se deba realizar por parte del juzgado la correcta información a los investigados de los hechos y delitos que justifican tal posición y de que se notifique de forma plena el auto de prisión provisional hoy recurrido”.

La Audiencia aborda a continuación la queja con arreglo a la cual los apelantes cuestionan la concurrencia de los presupuestos que habrían de justificar la adopción de la prisión provisional frente a otras medidas cautelares menos injerentes. La Sala de apelaciones considera, sin embargo, que dichos presupuestos están perfectamente identificados en las resoluciones combatidas; los hechos objeto de investigación presentan los caracteres de delito grave, concurriendo una sólida apariencia provisoria de su imputación subjetiva (art. 503.1.1º y 2º LECrim) basada en diversas diligencias obrantes en la causa, de lo que parece desprenderse la participación, en diferente grado y con actos asimismo diferenciados, de todos los investigados recurrentes. La resolución desciende, acto seguido, al estudio de los fines concurrentes, refrendando el criterio de instancia.

i) El auto recaído en apelación fue notificado al demandante el mismo 7 de diciembre de 2017, promoviéndose el amparo el 19 de enero de 2018. Un día antes, 18 de enero de 2018, se comunicó la prórroga por un mes del secreto de actuaciones acordada por auto de 6 de enero de 2018.

El secreto sumarial se encontraba así vigente al registrarse la petición de amparo, habiéndose dejado sin efecto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona mediante auto de 27 de febrero de 2018, estimatorio del recurso de apelación interpuesto por algunas defensas frente a una nueva prórroga.

j) El 7 de febrero de 2018 el demandante interesó su puesta en libertad, a lo que el fiscal informó oponiéndose. Por auto de 12 de febrero de 2018 el Juzgado instructor acordó el mantenimiento de la medida cautelar. La resolución refleja los indicios recopilados hasta esa fecha respecto del demandante, con alusión al resultado de las escuchas telefónicas y descripción de aquellas operaciones e inversiones que se estiman sospechosas de blanqueo. Alude también a

los riesgos que, persistiendo en el demandante, justificaban el mantenimiento de la privación de libertad.

El 16 de marzo de 2018 se promovió una nueva petición de libertad. Por auto de 19 de marzo de 2018 el Juzgado acordó prisión provisional eludible mediante fianza de 350 000 euros, cifra que la Audiencia Provincial rebajó en apelación a 60 000 euros. El 2 de mayo de 2018 el demandante solicitó, sin embargo, su reducción a 14 000 €, petición que estimó el instructor por auto de 7 de mayo de 2018.

El demandante fue puesto en libertad el 9 de mayo de 2018, tras declararse bastante la fianza hipotecaria prestada para eludir la prisión provisional. En el mismo auto el Juzgado que conoce del proceso le impuso la prohibición de abandonar el territorio nacional, debiendo entregar el pasaporte, así como una obligación de comparecencia judicial *apud acta* con la periodicidad que se indica.

3. La demanda de amparo invoca dos motivos de queja. El primero de ellos denuncia la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), con afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE), como consecuencia de no habersele proporcionado acceso a los materiales de la instrucción, lo cual habría impedido que el recurrente adquiriera información de lo necesario en relación con la medida cautelar de prisión provisional. Para ello pone de relieve que, una vez detenido y con carácter previo a recibirsele declaración, simplemente se le comunicó que por razón del secreto sumarial no se le podía dar acceso a las actuaciones. En consecuencia, el instructor judicial no facilitó al demandante, como tampoco a su defensa, ningún documento, informe, atestado o elemento obrante en las actuaciones que le ilustrara sobre los motivos, indicios y fines de la prisión provisional concurrentes en su caso (art. 503 LECrim).

Recuerda que, habiendo interesado la acusación pública tal medida cautelar en la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, la defensa del demandante opuso a su adopción, entre otras razones, que no se le había facilitado previamente un acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar tal petición de privación de libertad, incumpléndose con ello lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, lo cual le impidió ejercitar su derecho de defensa en las condiciones previstas en el art. 520.2 d) LECrim. Con apoyo en la STEDH de 24 de mayo de 2016, asunto *Sirgui c. Rumanía*, afirma que el derecho del acusado a una defensa eficaz implica, como regla general, que el acceso al expediente se posibilite desde el primer interrogatorio policial. Interesa, así, del Tribunal Constitucional un pronunciamiento que cohoneste los arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2015 y con la Directiva 2012/13/UE que con aquella se traspone, prestando particular atención a los Considerandos 30 y 32

de esta última, luego concretados en su art. 7. Para el demandante, de este conjunto normativo se desprende que el abogado del investigado ha de tener, sin excepción alguna, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad; afirmación que difícilmente puede casar con el supuesto traído en amparo, pues ni siquiera ha existido la intención de facilitar dicho acceso. Ante la disparidad de criterios actualmente existente sobre esta cuestión entre las distintas Audiencias Provinciales, y con el fin de evitar resoluciones contradictorias, se hace necesario un pronunciamiento del Tribunal que unifique, en clave constitucional y desde el sentido expuesto por el demandante, la interpretación de esta normativa. Reconocida, por último, la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional como principio normativo destinado a asegurar su efectividad (STC 145/2012, de 2 de julio, entre otras), colige el demandante la preferente aplicación de aquel respecto de toda norma interna incompatible con su contenido.

El segundo motivo de amparo, fundamentado en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), interesa que este derecho fundamental actúe como regla de tratamiento aplicable a toda medida cautelar de prisión provisional. Para ello, la demanda atiende al contenido del art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo de 2016, que no es sino traslado de su Considerando 16. Recuerda que este Tribunal, en su STC 128/1995, de 26 de julio, ya expuso que el hecho de que el imputado haya de tenerse por “no culpable” obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva, por lo que esta medida cautelar no puede operar con el carácter retributivo de una infracción aún pendiente de establecer jurídicamente. El dictado de medidas cautelares personales debe estar presidido, pues, por la presunción de inocencia y orientado a valorar la manera de reducir el impacto sobre esta garantía, que condiciona su adopción al estricto cumplimiento de los presupuestos que las legitiman. Es, por ello, necesario que al *periculum in mora* y al *fumus boni iuris* se sumen los requisitos establecidos en las Directivas 2012/13/UE y 2016/343/UE, eliminando presupuestos que no tienen clara naturaleza cautelar y que abogan por fines represivos o preventivos, o bien desnaturalizan la propia medida cautelar al presuponer la culpabilidad con anterioridad a la condena, o bien se emplean como medio con el que favorecer determinadas líneas de investigación, o bien se canalizan como mecanismo para obtener autoinculpaciones o delaciones o bien, por último, sirven de instrumento meramente retributivo. Lo cual tilda de “corruptelas” en quiebra de la regla que obliga a tratar al investigado como inocente.

Trayendo, finalmente, a colación lo dispuesto por este Tribunal en la STC 13/2017, de 30 de enero, subraya la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten vinculantes cuando contengan disposiciones suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión

Europea. Entiende así directamente aplicables las previsiones de la indicada Directiva 2016/343/UE desde su vinculación al derecho a la presunción de inocencia, atendido como regla de tratamiento en estos casos.

4. Por providencia de 7 de mayo de 2018 la Sección Primera de este Tribunal requirió al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus y a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona para que, en plazo de diez días, remitieran testimonio de la pieza separada de situación personal del demandante, con inclusión de la documental y del soporte audiovisual correspondiente a la comparecencia del art. 505 LECrim, así como, en su caso, de los escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad. Dichos testimonios se recibieron los días 21 y 22 de mayo de 2018, respectivamente.

5. Mediante providencia de 16 de julio de 2018 la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1.a) LOTC], apreciando en él una especial trascendencia constitucional al plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, a)]. Acordaba, en función de ello, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus con el fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en las diligencias previas núm. 202-2017, excepción hecha del recurrente en amparo, a los efectos de poder comparecer en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018 se dio vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, con la finalidad de poder formular alegaciones (art. 52 LOTC).

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 17 de octubre de 2018, en las que, abundando en los argumentos de la demanda, reitera que el Juzgado no le facilitó, como tampoco a su defensa, ninguna fuente de conocimiento de los motivos, indicios y elementos que justifican la medida cautelar, por razón del secreto sumarial. Evoca que uno de los motivos que opuso a la prisión provisional fue esa falta de acceso a los elementos de las actuaciones que pudieran resultar esenciales para impugnar la privación de libertad, incumpléndose así lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, en garantía del mejor ejercicio de su defensa [art. 520.2 d) LECrim]. Transcribe para ello fragmentos de la comparecencia del art. 505 LECrim, extractados de su soporte audiovisual.

Para el demandante, el detenido o preso no puede encontrar limitaciones en el acceso a la documentación esencial para impugnar la privación de libertad, derecho que no puede suplirse con una información simplemente verbal y genérica. Así se desprende tanto de la Directiva 2012/13/UE como de la Ley Orgánica 5/2015. Recuerda que el derecho de defensa -elemento vertebral del estatuto jurídico de todo investigado- nace con la atribución de un delito y conlleva, a los efectos de este recurso, no solo el derecho a obtener la información precisa de los hechos que integran la imputación [art. 118.1 a) LECrim], sino también el derecho a examinar las actuaciones con antelación suficiente y, en todo caso, antes de tomarse declaración al investigado [art. 118.1 b) LECrim]. Reitera la necesidad de que este Tribunal interprete los actuales arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim a la luz de la Directiva 2012/13/UE (art. 7 y Considerandos 30 y 32).

Estima, por otro lado, acreditado a través de las grabaciones aportadas a este expediente la denuncia temporánea en apelación de cuantos derechos fundamentales se han invocado en este amparo y, entre ellos, del derecho a la presunción de inocencia, pese a lo cual nada se resolvió por la Audiencia Provincial.

8. El 6 de noviembre de 2018 se registraron las alegaciones del ministerio fiscal. En ellas interesa que, con estimación del primero de los motivos de queja, se declare vulnerado el derecho a la defensa del demandante, acordando la nulidad de los autos impugnados en este amparo. Respecto del segundo motivo vertido en la demanda, interesa su inadmisión por falta de invocación tempestiva.

Comenzando por esto último, afirma el fiscal que la presunción de inocencia no figuraba, como regla de tratamiento aplicable a la prisión provisional, en el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017. Tampoco aparece en el auto por el que la Audiencia Provincial resolvió el recurso, ni hubo acto posterior alguno por parte del demandante que cuestionara la decisión provincial, por incongruencia omisiva. Valora, en consecuencia, que la cuestión traída en amparo se denuncia, en verdad, *ex novo* ante este Tribunal, sin previo debate en la instancia; lo cual debe determinar su inadmisión al no haberse dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria de pronunciarse sobre este particular [art. 44.1.c) LOTC].

En función de lo anterior, el fiscal ante el Tribunal Constitucional circunscribe sus alegaciones de fondo al primer motivo del recurso. Para ello, con cita de la STC 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 4, diferencia entre la asistencia letrada al detenido que se ejercita en las diligencias policiales y judiciales, y que el art. 17.3 CE reconoce como una de las garantías del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y la asistencia letrada al investigado o encausado que se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Se trata

de una doble proyección constitucional que, en paralelo con los arts. 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los arts. 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impide asignar un mismo contenido a los derechos individualizados en los arts. 17.3 y 24.2 CE.

Tras sintetizar el contenido de las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 4 b), el fiscal se detiene en la modalidad de acceso a las actuaciones concernida en este caso, y relativa a los elementos esenciales para conocer e impugnar, en su caso, la legalidad de la privación de libertad. Así, una cosa es que toda persona, desde que es detenida, tenga derecho a ser informada de los hechos que se le atribuyan y de las razones de su privación de libertad [arts. 118.1 a) y 520.2 LECrim] y otra bien distinta que esa misma persona, en iguales circunstancias, tenga también derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar su derecho de defensa y, en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración [arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim], derecho este último que el investigado puede hacer valer a través de su abogado [arts. 520.6 a) y 505.3 LECrim]. Solo a esto último vendría a referirse la demanda y, por ello, solo en tal sentido emite su parecer el representante del ministerio público.

Perfilado el objeto de este amparo, recuerda que el antecedente inmediato de esta configuración de los derechos y garantías inherentes al investigado dimana de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, sobre derecho a la información en los procesos penales. En particular, de su art. 7, que distingue entre el derecho de acceso al expediente conferido a toda persona detenida o privada de libertad y el conferido al acusado. Para el fiscal tal distinción es relevante, pues determina los materiales del expediente sobre los que se reconoce en cada caso el acceso y la posibilidad de que sea denegado. Así, de la lectura de la Directiva (en particular, art. 7.4 y Considerando 32) se desprendería la imposibilidad de limitar al detenido o privado de libertad un acceso al expediente relacionado con los documentos que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de su situación personal. La concreción de estas garantías se ha traducido en ciertas reformas de los arts. 118 y 520 LECrim que, al propio tiempo, deben convivir con las limitaciones que, de conformidad con el art. 302 LECrim y con carácter temporal, puede establecer el juez de instrucción para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, declarando total o parcialmente secretas las actuaciones.

Llegados a este punto, y aun cuando pudiera sopesarse en qué medida es trasladable a este supuesto lo dispuesto en la STC 21/2018, de 5 de marzo, FFJJ 6 y 7, para el fiscal resulta innecesario, dada la supresión de cualquier forma de acceso al expediente que padeció el aquí demandante. Repasa, para ello, los distintos avatares del caso y llega a la conclusión de que en realidad en ningún

momento se reconoció al demandante, como tampoco a su abogado, el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la medida cautelar, infringiéndose así lo dispuesto en los arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim. Estima el ministerio público que dicha denegación no se justifica desde el secreto sumarial, habida cuenta la remisión al art. 505.3 LECrim que comprende el último inciso del art. 302 LECrim, y que lleva a entender que el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad no admite limitaciones, ni siquiera en caso de secreto sumarial, a la vista de la expresión “en todo caso”. Este derecho no puede entenderse suplido desde la información que recibió el demandante en sede policial: los datos facilitados entonces podría entenderse que cubren el exigible grado de conocimiento sobre los hechos atribuidos y sobre las razones motivadoras de la privación de libertad, pero no suministran un acceso efectivo a lo esencial en las actuaciones para impugnar la legalidad de esta situación personal.

Interesa, por consiguiente, la estimación del recurso, si bien no por falta de fundamento de la privación de libertad finalmente acordada, sino porque, habiéndolo, no se pusieron de manifiesto al detenido o a su abogado esos “elementos esenciales” a través del procedimiento establecido en la ley, lo cual habría posibilitado cuestionarlos ante el juez de instrucción. Por tal razón, propone que este Tribunal declare vulnerado el derecho de defensa del demandante (art. 24.2 CE) y acuerde la nulidad de los autos objeto de recurso.

9. Por providencia de 13 de junio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mes de junio del año en curso.

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

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

El demandante fue detenido policialmente el 7 de noviembre de 2017 y dirige su petición de amparo frente al auto por el que el 9 de noviembre de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus elevó la detención a prisión provisional, comunicada y sin fianza. Impugna, igualmente, el auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

En su recurso de amparo sostiene, en primer término, que fue privado del derecho a acceder a los materiales del expediente necesarios para articular una adecuada defensa frente a la privación de libertad (art. 24.2 y art. 17.1 y 3 CE). Con fundamento en las directivas de la Unión Europea últimamente traspuestas al ordenamiento interno mediante sucesivas modificaciones de la ley

procesal penal y, en particular, desde el contenido del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, así como de sus Considerandos 30 y 32, estima que el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad no puede quedar constreñido por el secreto sumarial. Afirma que así se desprende también de la legislación nacional, pues la combinación de los arts. 302 y 505.3 LECrim permite observar que este último precepto, lejos de introducir restricciones por razón del secreto sumarial, proclama que el investigado disfrutará “en todo caso” de derecho para acceder, a través de su abogado, a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad.

En un segundo motivo, el demandante defiende el dictado de un pronunciamiento constitucional en el que el derecho a la presunción de inocencia actúe como regla de tratamiento de la prisión provisional, evitando que tal medida cautelar se convierta en el castigo anticipado de una infracción penal aún no establecida jurídicamente.

Subraya, por último y con carácter general, la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten directamente vinculantes cuando contengan disposiciones lo suficientemente precisas, en las que se prevean derechos para los ciudadanos incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 13/2017, de 30 de enero).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, el ministerio fiscal interesa la inadmisión del segundo motivo de la demanda, por falta de invocación tempestiva en la instancia judicial, previa a este amparo [art. 44.1.c) LOTC]. Apoya, por el contrario, el primero de los motivos, interesando su estimación.

## *2. Objeción procesal sobre la falta de denuncia previa en vía judicial.*

Por razones procedimentales procede resolver en primer término el óbice a la admisión del segundo motivo, opuesto por el fiscal. Dicho motivo interesa que la adopción de la medida cautelar de prisión provisional esté presidida por el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), de modo que el investigado reciba el tratamiento de inocente mientras una sentencia firme, debidamente fundada y motivada, no haya establecido su vinculación con el hecho delictivo. En la perspectiva del demandante, la presunción de inocencia habría de impedir la aplicación de cualesquiera medidas cautelares que supongan una equiparación entre “investigado” y “culpable”, vetando cualquier resolución judicial que implique anticipación de la pena.

La queja, así expuesta por el demandante, ciertamente incurre en el óbice procesal opuesto por el fiscal, debiendo ser inadmitida [art. 44.1.c) LOTC] con fundamento en la doctrina jurisprudencial del Tribunal [por todas SSTC 35/2018, de 23 de abril, FJ 2, con cita de las SSTC

75/2014, de 3 de noviembre, FJ 2, 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 a), 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 a), y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 b) y 74/2018, de 5 de julio, FJ 2].

En efecto, examinadas las actuaciones, se constata que no hay en las alegaciones vertidas por el demandante en instancias previas a este amparo argumentos asimilables a los expuestos en este motivo de queja. Durante la comparecencia del art. 505 LECrim, la defensa del recurrente concentró su exposición en la situación de indefensión en la que se encontraba su patrocinado como consecuencia de no haber tenido acceso al expediente. El posterior recurso de apelación promovido ante la Audiencia Provincial tampoco contemplaba, ni en su formulación ni en su desarrollo, protesta alguna equiparable a la actualmente controvertida en amparo. Se limitó entonces el demandante a cuestionar las razones de fondo de las que daba cuenta el auto del juez instructor, como también la idoneidad de los fines que, en la resolución judicial, soportaban la pertinencia de la prisión preventiva. En la vista de apelación solamente incidió en ambas facetas de su recurso; en concreto, en la falta de acceso al expediente y en la inexistencia de riesgo de fuga por concurrir un arraigo personal y familiar que debía entenderse bastante frente a cualquier conducta dirigida a eludir la acción de la justicia. En consecuencia, el presente pronunciamiento únicamente abordará el fondo de la cuestión planteada en el primer motivo de la demanda, relativo al acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para, en clave de defensa, alegar frente a la privación de libertad en una causa declarada secreta.

*3. El principio de publicidad de las actuaciones judiciales y sus excepciones (art. 120.1 CE). Particularidades del proceso penal: constitucionalidad del secreto sumarial e incidencia en el derecho de defensa; la publicidad como ejercicio del derecho a un proceso público en la fase de enjuiciamiento.*

La publicidad de las actuaciones judiciales es un principio constitucional de general aplicación, sin perjuicio de las excepciones que en determinados casos puedan prever las leyes de procedimiento (art. 120.1 CE). Según ha expresado este Tribunal (SSTC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3, 96/1987, de 10 de junio, FJ 2, ó 56/2004, de 19 de abril, FJ 5), tales excepciones pueden producirse cuando, por exigencias del principio de proporcionalidad, deba ponderarse que otros derechos fundamentales o bienes con protección constitucional han de tener prevalencia.

a) Tal y como indicó la STC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3, en desarrollo de este principio general de publicidad procesal, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone la entrega a los interesados de la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer salvo que hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley (arts. 232.1 y 234.1 LOPJ). Reconoce, asimismo, a las partes procesales y a cualquier

persona que acredite un interés legítimo y directo el derecho a obtener copia de los escritos y documentos que consten en autos, no declarados secretos ni reservados, así como testimonios y certificados, en los casos y modo establecidos en las leyes (art. 234.2 LOPJ). Esa accesibilidad se expande en el art. 235 LOPJ para permitir a cualquier interesado solicitar la exhibición de libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas legalmente establecidas.

Es la limitación al conocimiento del resultado de la investigación que tiene por causa el secreto sumarial la que interesa en este proceso de amparo. Sus perfiles constitucionales y eficacia procesal habrán de compaginarse, además, con la remisión al art. 505.3 LECrim que, con ocasión de la reforma operada en el año 2015, ha venido a incorporarse al art. 302 LECrim.

b) El derecho a un proceso público en materia penal (art. 24.2 CE, en consonancia con los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) es garantía del justiciable frente a una justicia secreta que escape a la fiscalización del público. Constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los Tribunales, de forma que, al dotar a la administración de justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto *Axen y otros c. Alemania*, § 25).

Este Tribunal tiene dicho, no obstante, que el principio de publicidad respecto de terceros, no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan sólo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Pretto y otros c. Italia*, y *Axen y otros c. Alemania*).

c) Como expuso la STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga expresamente, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, 2/1982 y 58/1998).

El secreto, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la investigación penal, ha de emplearse con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). La declaración de secreto ha de utilizarse de forma restrictiva, tras el correspondiente juicio de ponderación entre la búsqueda de la verdad, como muestra del valor justicia, y el sacrificio de otros intereses y derechos igualmente dignos de protección. Asimismo, debe evitar el instructor

que el secreto constriña en tal modo los derechos fundamentales de los afectados por la medida que implique la omisión de las garantías legítimamente reconocidas (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

Aunque el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí solo dato determinante en orden a apreciar un resultado de indefensión (STC 176/1988, FJ 3), sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en una imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, puede impedir que el investigado esté “en disposición de preparar su defensa de manera adecuada” (STEDH de 18 de marzo de 1997, asunto *Foucher c. Francia*). Por tanto, la decisión judicial de decretar secretas las actuaciones sumariales podrá incidir sobre el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se dé al mismo posibilidad posterior de defenderse frente a las diligencias de prueba obtenidas en esta fase o, por último, se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3).

#### *4. Incidencia del secreto de sumario en la comunicación al interesado de la resolución judicial que acuerda la medida cautelar de prisión provisional (art. 506 LECrim).*

La declaración de secreto de sumario no atribuye al instructor la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados: es simplemente un instrumento dirigido a asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando que se extienda más allá de lo imprescindible (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). Conforme a este criterio, el secreto del sumario permite al juez no incluir cierta información en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no le autoriza a ocultarles sin más todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). El instructor puede, por tanto, dictar un auto de prisión en el que haga escueta referencia a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar, evitando consignar detalles o datos de hecho que puedan perjudicar la marcha de las investigaciones, pero que, por contra, permitan al afectado conocer las razones básicas que determinan su prisión, posibilitando en todo caso la impugnación del auto mediante el uso de la vía procesal adecuada.

En el caso examinado fue suprimido de la versión que le fue notificada el fundamento jurídico de la resolución judicial que acordó la prisión provisional del demandante y que expresaba las fuentes de prueba de las que se desprendían los indicios de delito y aquellos riesgos que llevaron a adoptar dicha medida cautelar, aun cuando el recurrente interesa de este Tribunal que declare la nulidad del auto por el que se acordó su prisión provisional (también la del que, en apelación,

confirmó la medida cautelar), lo cierto es que no formula queja autónoma alguna sobre el contenido de aquella notificación que suprimió parcialmente la expresión de los indicios que pesaban contra él, por aplicación del art. 506.2 LECrim. Tampoco hace cuestión de su comunicación íntegra una vez alzado el secreto. No es, en suma, la información que entonces recibió la que, por insuficiente, justifica su petición de amparo. El núcleo de la lesión de derechos se sitúa en la demanda en un escenario procesal anterior: la comparecencia que precedió a la adopción de la medida cautelar, momento en el demandante cuestionó por medio de su letrado que, por razón del secreto sumarial (art. 302 LECrim), pudiera obstaculizársele todo acceso a los materiales del procedimiento, impidiendo así que adquiriera conocimiento de lo esencial para impugnar la privación de libertad interesada por el ministerio fiscal [art. 520.2 d) LECrim].

*5. El acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para comprobar la legalidad de la privación de libertad y el secreto de sumario [arts. 520.2 d) y 302 LECrim]: transposición al ordenamiento interno del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012.*

La demanda vincula la queja que examinamos a las directrices sobre el derecho a la información en los procesos penales que dimanar de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012. Particularmente, de su art. 7, el cual, bajo la rúbrica “derecho de acceso a los materiales del expediente”, interesa de los Estados miembro garantizar, en salvaguarda de la equidad del proceso y de una adecuada defensa, la entrega al detenido o privado de libertad, por sí o a través de su abogado, de aquellos documentos relacionados con el expediente que obren en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de su situación individual de privación de libertad, ajustándose para ello a la legislación nacional. Reclama también que, para su mayor efectividad, esta garantía se proporcione, cualquiera que sea la fase del proceso penal, con la antelación necesaria y, a más tardar, en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del Tribunal.

Este Tribunal ya ha abordado algunos aspectos de la Directiva 2012/13/UE en las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo. Por medio de ellas, ha perfilado el espacio constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad en causa no declarada secreta. Analizó entonces el Tribunal, con ocasión de detenciones policiales sometidas a control judicial por medio de un *habeas corpus*, el haz de garantías que, en protección de la libertad personal y de la seguridad de los ciudadanos, establecen los diversos apartados del art. 17 CE como garantes de la legalidad y el control judicial efectivo de la detención preventiva (STC 13/2017, FJ 4).

En el presente caso nos encontramos ante un contexto procesal diferente, que proporciona a este Tribunal ocasión para abordar un aspecto no tratado entonces, cual es el alcance constitucional de los indicados derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad cuando, encontrándose la causa bajo secreto sumarial (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim.

El art. 7 de la Directiva 2012/13/UE contempla, en su apartado 4, la posibilidad de que el acceso al expediente penal sea judicialmente denegado en determinados supuestos, siempre que no se perjudique con ello la equidad exigible de cada fase procesal: así, en caso de amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona; también cuando la denegación resulte estrictamente necesaria para defender un interés público significativo, citando en tal sentido el riesgo de perjudicar una investigación en curso o bien de menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado en el que se desarrolla el proceso penal. Exige, en cualquier caso, que estas limitaciones se interpreten de forma restrictiva, a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio equitativo (art. 6 CEDH).

Al trasvasar al ámbito interno la Directiva 2012/13/UE, las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre, dieron nueva redacción a algunos de los derechos que asisten al investigado (art. 118 LECrim) y al detenido o preso (art. 520.2 LECrim). Así, en relación con el primero se recuerda el derecho del investigado a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en los mismos o en el cuerpo de la investigación, con el grado de detalle suficiente como para permitir un efectivo ejercicio del derecho de defensa [art. 118.1 a) LECrim], debiendo acomodar el lenguaje en que se facilita esta información a la edad, grado de madurez, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal del interesado (arts. 5 y 6 CEDH). Junto a él, aparece el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa al que alude la Directiva, que en todo caso tendrá que poder ejercitarse con anterioridad a que se le tome declaración [art. 118.1 b) LECrim].

La ley procesal penal aplica un rigor informativo mayor cuando, como consecuencia de la investigación de un delito, se acuerda la privación cautelar de libertad de un sospechoso de haber participado en él. El art. 520.2 LECrim dispone así, en su actual redacción, que “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”.

Del catálogo de derechos que, acto seguido, reconoce al detenido o privado de libertad, destacaremos dos: el derecho a ser informado del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, y el derecho a 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], facultad esta última que actúa como garantía instrumental tanto del derecho a la información como de la efectividad de la asistencia letrada obligatoria con que todo detenido ha de contar y que, según expresa el preámbulo de la Ley Orgánica, limita su alcance “*por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad*” con el fin de “*proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad*” (apartado IV).

Identificando el fundamento de estos derechos, la STC 21/2018, FJ 7, destacó el carácter complementario e instrumental que necesariamente ostenta el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] respecto del derecho a recibir información sobre las razones de la misma (art. 520.2 LECrim, inciso 1º). 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. Solo si el detenido, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado de libertad estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia, solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas. La determinación de cuáles sean dichos elementos será necesariamente casuística, dependiendo de las circunstancias que hayan justificado la situación de privación de libertad.

Dicho lo anterior, el pleno disfrute de estos derechos puede verse comprometido en su concurrencia con la declaración de secreto sumarial. Así lo reconoce la Directiva 2012/13/UE cuando justifica la exclusión judicial del derecho de acceso al expediente en caso de riesgo cierto de verse perjudicada la investigación penal en curso, entre otros motivos. Así se desprende también del art. 302 LECrim al reconocer que, en su perspectiva general, el acceso al expediente puede quedar temporalmente en suspenso si, para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, el juez de instrucción declara, total o parcialmente, secretas las actuaciones. El legislador nacional ha adicionado, no obstante, una singularidad respecto del investigado que se encuentra privado de libertad, de manera que el secreto sumarial se entenderá “*sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505*” (art. 302 LECrim, *in fine*), con arreglo al cual “*el abogado*

*del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado” (art. 505.3 LECrim).*

En la tesis del demandante, la mejor comprensión de esta cláusula final requiere una interpretación constitucional que, combinando los arts. 118.1 b), 302.2, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con el esquema diseñado en los Considerandos 30 y 32 de la Directiva, dé plenitud al derecho del detenido o preso para acceder al expediente, incluso encontrándose la causa secreta, con la finalidad de poder rebatir su situación personal de privación de libertad. Vaya por delante que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones de legalidad ordinaria, sino únicamente determinar, con ocasión de este amparo, el contenido constitucional del acceso a lo esencial en las actuaciones declaradas secretas para constatar la legalidad de la privación de libertad, como pieza del repertorio de garantías vinculadas al ejercicio de una defensa efectiva en el marco procesal en el que se postula elevar la situación de detención a prisión provisional (art. 17.1 CE).

*6. Ejercicio del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales con el fin de controlar la legalidad y, en su caso, impugnar la privación de libertad en causa declarada secreta [arts. 302 y 520.2 d) LECrim]; la comparecencia del art. 505 LECrim.*

El trámite de audiencia vinculado a la adopción sobre el investigado de la medida cautelar de prisión provisional o bien de libertad provisional bajo fianza (art. 505 LECrim) no es una formalidad irrelevante, “dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional, como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas” (SSTC 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 28/2001, de 29 de enero, FJ 6). De hecho, al perfilar el contenido de esta comparecencia en la que el ministerio fiscal u otra acusación pueden solicitar aquellas medidas cautelares personales, el art. 505 LECrim indica que *“podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior”* (apartado 3º). En su actual redacción, reconoce también al abogado del investigado la posibilidad de acceder *“en todo caso”* a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad de su defendido. Para el demandante, este último inciso invalida constitucionalmente cualquier decisión judicial que, con sustento en el secreto sumarial (art. 302 LECrim), cercene las posibilidades del justiciable de acceder al expediente con la finalidad de impugnar su privación de libertad.

A la vista de estos razonamientos procede formular las siguientes consideraciones:

a) Con carácter general, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentra a su disposición (art. 17.2 CE), sea debidamente informado de sus derechos y garantías procesales (art. 17.3 CE; arts. 118 y 520 LECrim), procurando que esa información se le facilite por escrito de forma inmediata y, en todo caso, con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad de su derecho de defensa. Particularmente destacables son los momentos de recibirle declaración y de decidir sobre su situación personal. Deberá asegurarse también el instructor de la adecuada comprensión por el justiciable, puesto bajo su custodia, del elenco de derechos que le asisten *ex art. 520 LECrim*, de los que se le entregará además copia escrita.

Mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios, por expresivos en tal sentido [art. 520.2 LECrim, inciso 1º], los restantes derechos enumerados en el art. 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate.

b) Como venimos diciendo, el supuesto planteado en este amparo afecta al derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim. La conexión entre el derecho a conocer las razones de la privación de libertad y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla explica en gran medida el contenido de esta segunda garantía, puesto que a partir de la información recibida, y para contrastar su veracidad y suficiencia, el privado de libertad puede solicitar acceso a aquello que recoja o documente las razones aducidas (STC 21/2018, FJ 7), activando con ello su derecho.

En supuestos como el de autos, a la declaración del investigado sigue la convocatoria por el juez instructor de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, en la que las partes acusadoras podrán interesar que el instructor decrete la prisión provisional del investigado o encausado, o bien su puesta en libertad previa prestación de fianza. Al respecto, el Tribunal Constitucional se reserva “la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)].

Este Tribunal es asimismo garante de que “el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)].

Corresponde ahora perfilar el acceso al expediente que, vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim y en garantía de su libertad personal, incumbirá al investigado o encausado con el fin de rehuir una situación de indefensión (art. 17.1 CE, en relación con el art. 24.1 CE). El sentido constitucional de estos derechos lleva a interpretar que, desde el momento en que el órgano judicial haya informado de que se va a celebrar esta comparecencia, estará habilitado el investigado para expresar, por sí o a través de su abogado, su voluntad de acceder al expediente con la finalidad de tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones. Dado que es precisamente esta su finalidad, el uso del derecho que le asiste no podrá posponerse más allá del momento en que, durante la propia comparecencia, una vez expuestas sus alegaciones por las acusaciones, llegue el turno de intervención de la defensa del interesado. Y ello porque ha de ser con anterioridad a que el órgano judicial adopte una decisión sobre la libertad del investigado cuando este, potencialmente afectado por la medida cautelar que vaya a interesarse, tenga la oportunidad de requerir, por sí o a través de su representante en el proceso, ese acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican.

Mostrada por el justiciable o por su defensa la voluntad de hacer uso del derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim, compete al órgano judicial darle efectividad del modo más inmediato y efectivo posible, interrumpiendo, si fuere preciso, la comparecencia ya iniciada, sin perjuicio de su reiteración en fase posterior.

c) Aplicándose lo hasta aquí expuesto al común de supuestos del art. 505 LECrim, debemos detenernos ahora en aquella situación en la que los derechos de información y de acceso al expediente con fines de impugnar la privación de libertad se promueven, al tiempo de la comparecencia, en el seno de una causa declarada total o parcialmente secreta (art. 302 LECrim). Confluyen entonces el interés de defensa vinculada a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el interés en no perjudicar los fines con relevancia constitucional de los que es tributario el secreto, consecuencia de la interpretación de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), debiendo conciliar ambos.

No hay duda de que el secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal. El sacrificio del pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías que ello implica no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras de su privación de libertad. Tampoco puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad, cercenando con ello toda posibilidad de defensa frente a la medida cautelar.

Del otro lado, los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los indicados derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser. Así se desprende de la doctrina constitucional a la que venimos haciendo referencia (entre muchas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4), y así se infiere también de la Directiva 2012/13/UE cuando admite que el acceso al expediente penal pueda ser denegado ante el riesgo de perjudicar una investigación en curso (art. 7.4) siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el art. 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial los elementos en que se sustenta su privación de libertad, sin perjuicio de lo cual está justificada la denegación del acceso al expediente penal en determinados casos, como cuando estamos ante una investigación compleja que afecta a la actividad criminal de un conjunto de individuos o bien cuando incluye determinados documentos, como sucede con los clasificados; en cualquier caso, el eficiente desarrollo de la investigación, siendo un objetivo legítimo, no puede conseguirse a expensas de restricciones sustanciales de los derechos de la defensa que se dilaten en el tiempo mientras el investigado permanece en situación de prisión provisional: en estos supuestos, caso de solicitarlo el interesado, deberá ponderarse aquello que resulte necesario para poder ejercitar una defensa eficaz frente a la privación de libertad (STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal c. Polonia*, § § 87 y 88).

La expresión “en todo caso” incorporada al art. 505.3 LECrim para referirse a esta situación no comporta, en su entendimiento constitucional, una suerte de alzamiento del secreto sumarial que abra ilimitadamente la causa o alguna de sus piezas, declaradas secretas, al conocimiento de las partes en situación, efectiva o potencial, de privación de libertad, a resultas de lo que suceda en la comparecencia del art. 505 LECrim. Muy al contrario, subordina la toma de conocimiento de lo actuado a lo estrictamente necesario en orden a comprobar la regularidad

de la medida privativa de libertad, debiendo facilitarse tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación. Así pues, 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, siempre previa solicitud expresa por su parte en tal sentido.

d) Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial: extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato, siempre que garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). No basta, por tanto, con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido.

La idoneidad de la decisión judicial de entrega de datos y materiales en ejercicio de estos derechos será, en cualquier caso, susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido. Corresponde al órgano judicial que conozca del recurso revisar la ponderación efectuada por el instructor de la adecuación de los materiales facilitados a los fines y derechos concernidos, lo que valorará a la luz de las específicas circunstancias del caso, atendiendo a la naturaleza de los datos y documentos puestos a disposición del interesado y a su importancia en relación con las circunstancias que propiciaron la privación de libertad (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń c. Polonia*, § 81), sin olvidar los propósitos del secreto decretado en el caso, igualmente dignos de atención.

e) Es significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń c. Polonia*, § 81, y de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal c. Polonia*, § § 87 y 88). Y ello porque la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal que, como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se geste a espaldas del investigado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso (art. 24.2 CE). El factor tiempo juega, por sí mismo, un papel altamente relevante en toda causa declarada secreta. Al restringir las posibilidades de conocimiento íntegro de lo investigado y, por tanto, de defensa, la declaración de una causa como secreta siempre habrá de extenderse en el tiempo el mínimo indispensable para lograr sus fines, debiendo cesar de forma

inmediata en caso de lograrse aquellos; subsidiariamente, y aun cuando no se hayan obtenido, decaerá en el momento en que expire el plazo específicamente conferido por la resolución judicial, que nunca podrá sobrepasar los máximos legalmente previstos con inclusión, dado el caso, de sus prórrogas.

El transcurso del tiempo provoca, pues, efectos tanto en la privación provisional o preventiva de libertad como en la declaración sumarial de secreto, operando como indudable factor a ponderar en su convivencia con el interés del investigado en conocer el contenido íntegro de las actuaciones, de modo que a medida que avance el periodo de investigación los intereses del investigado irán sobreponiéndose al interés en el mantenimiento del secreto.

Por todo ello, si la virtualidad del secreto puede operar como valor preponderante en los comienzos de la investigación en la que se decreta, bien por ponderación de los intereses en presencia (art. 301 y 302 LECrim), bien por mandato legal y sin necesidad de expresa declaración en el caso de adoptarse medidas de investigación tecnológica [art. 588 bis d) LECrim], pudiendo provocar incluso que el derecho de defensa del investigado sobre el que se ejecuta una medida cautelar personal privativa de libertad tropiece con parcelas de investigación desconocidas, no es menos cierto que el paso del tiempo debilita aquel interés, que puede predominar en un principio.

#### *7. Análisis de la cuestión de fondo.*

El demandante no cuestiona el contexto bajo el que discurrió su detención policial, como tampoco las circunstancias en las que, una vez bajo custodia judicial (art. 17.2 CE), se le tomó declaración como investigado. Fue con ocasión de la comparecencia en la que el ministerio fiscal interesó la transformación de la situación de detención en prisión provisional (art. 505 LECrim) cuando por primera vez expresó, a través de su defensa, la voluntad de ejercitar el derecho a acceder a lo esencial en las actuaciones para defenderse de la privación de libertad interesada por esta acusación. A ello anuda su petición de amparo, lamentando que el juez instructor no atendiera su petición, habiéndole anunciado con anterioridad que la causa se encontraba bajo secreto y que el grado de información que recibiría sería limitado. Ello supuso que solo desde los detalles proporcionados en sede policial y judicial, que estima escasos e insuficientes en términos de defensa frente a la medida cautelar, pudiera contradecir los argumentos de la fiscal, ya que no se le procuró acceso alguno, aun limitado, a las actuaciones.

De conformidad con la doctrina que hemos dejado expuesta en el fundamento jurídico anterior, debe entenderse lesionado el derecho del demandante a recibir en aquel momento conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que instantes antes había interesado el ministerio fiscal, pues no se le dio acceso

alguno a aquellos materiales de la investigación desde los cuales, y sin perjuicio del respeto debido al secreto sumarial, poder rebatir los argumentos expuestos de contrario (arts. 17.1 y 24.1 CE). Con independencia de que, en momentos previos a la comparecencia del art. 505 LECrim, el demandante se hubiera conformado con la información recibida en ambas instancias, policial y judicial, no mostrando entonces interés en ejercitar, por sí o a través de su letrado, su derecho de acceder al expediente con el fin de defenderse frente a la situación de detención, tal derecho debe entenderse positivamente solicitado al tiempo de postularse frente a él una medida cautelar personal más gravosa, como es la prisión provisional. El demandante promovió este derecho en dicha audiencia, en el turno de respuesta frente a las alegaciones vertidas de contrario por la acusación pública. Fue en aquel momento cuando el abogado que venía asistiéndole a lo largo de la detención expuso su discrepancia con la decisión del instructor de no facilitar acceso alguno al expediente, faltándole así un conocimiento más preciso de los detalles de la investigación que le permitiera abogar en pro de la libertad provisional de su patrocinado o bien de otras medidas cautelares menos injerentes que la solicitada por la fiscal.

La solicitud del demandante se ajustó así tanto al requisito formal de rogación expresa, como al temporal vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim, antes indicados. La vulneración del derecho del demandante dimana del hecho mismo de que, pese a mostrar en tiempo y forma ese claro disenso, la comparecencia continuara hasta su finalización, sin suspenderse para atender aquella petición y permitir con ello al demandante adquirir conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar, antes de que se resolviera judicialmente sobre su situación personal.

#### *8. Conclusión y efectos de la estimación del recurso de amparo.*

Los razonamientos precedentes nos llevan a otorgar el amparo [art. 53 a) LOTC], si bien, como expresa el fiscal en sus alegaciones, no porque no existieran razones para acordar la privación de libertad del demandante, debidamente expresadas en la resolución judicial que la acuerda; sino porque, habiéndolas, no se pusieron de manifiesto al detenido a través de los procedimientos establecidos en la ley.

Apreciada la vulneración de los derechos del demandante previstos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, resta determinar cuáles hayan de ser los efectos de la estimación parcial de la demanda [art. 55 Uno LOTC] pues el demandante como el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales concernidas.

En la determinación de estos efectos, cabe destacar que la situación de indefensión se ciñe, al hecho mismo de haberse impedido *a limine* todo contacto -directo o indirecto- del demandante

con el expediente procesal, de modo tal que pudiera adquirir conocimiento de lo que, obrando en las actuaciones, resultara esencial para poder impugnar su privación de libertad. No alcanza, en cambio, al contenido de la resolución judicial que decidió sobre su situación personal, pues hay en ella razones bastantes de la adopción de la medida cautelar privativa de libertad pero la lesión se produce porque no dispusiera el detenido, como tampoco su abogado, de datos resultantes del expediente que, sin perturbar el secreto de sumario, le permitieran conocer lo esencial para cuestionar los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia que precedió a la decisión judicial que convirtió la detención en prisión preventiva. El auto del juez instructor, recurrido en este amparo, debe ser, por tanto, anulado no por defectos ínsitos a la propia resolución judicial que acuerda la prisión provisional, cuya solvencia argumentativa no se discute, sino como consecuencia de la lesión de las garantías inherentes al proceso que le precede y la nulidad afecta al auto por el que la Audiencia Provincial resolvió en apelación el recurso del demandante, confirmando la decisión anterior.

En todo caso, las consecuencias de la lesión debe entenderse superada por acontecimientos procesales posteriores, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución. Así, el acceso integral al expediente penal sobrevenido como consecuencia del alzamiento del secreto, junto con la puesta en libertad del demandante, determinan que el amparo que en este momento se otorga quede constreñido al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales en el seno de la comparecencia del art. 505 LECrim. Alzado el secreto de las actuaciones y puesto en libertad el demandante tras presentarse la demanda de amparo que examinamos, cabe entender ineficaz cualquier reparación que, más allá del reconocimiento formal de aquellos derechos, pudiera ahora reconocerse y ello, como subraya la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, la STC 167/2005, de 20 de junio) al no considerarse la pérdida sobrevenida de objeto, pues nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados.

De esta forma, el otorgamiento del amparo no tendrá más efectos en el proceso de instancia que los meramente declarativos. En supuestos similares (por todas, STC 92/2018, de 17 de septiembre), este Tribunal ha venido entendiendo que un pronunciamiento como el que nos ocupa constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador.

**FALLO**

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

Ha decidido

En el recurso de amparo interpuesto por D. Víctor Manuel Torres Torres, los siguientes pronunciamientos:

1º) Inadmitir el recurso por falta de invocación formal del derecho constitucional vulnerado en cuanto a la presunción de inocencia.

2º) Estimar parcialmente el recurso de amparo en los términos fijados en el FJ 8 de esta resolución y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho del demandante a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 9 de noviembre de 2017, por el que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza del demandante, así como del auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

Fdo.- El Presidente

Fdo. Andrés Ollero Tassara

Fdo. Santiago Martínez-Vares García

Fdo. Alfredo Montoya Melgar

Fdo. Cándido Conde-Pumpido Tourón

Fdo. María Luisa Balaguer Callejón