

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6619 *Pleno. Sentencia 73/2021, de 18 de marzo de 2021. Recurso de amparo 7439-2019. Promovido por don Jesús Sebastián Rocho Leal en relación con el auto de un juzgado de instrucción de Badajoz que denegó incoación de procedimiento de habeas corpus. Vulneración del derecho a la libertad personal: órgano judicial que dejó transcurrir un tiempo desproporcionadamente largo antes de pronunciarse sobre la libertad del interesado y que, cuando lo hizo, inadmitió la solicitud de habeas corpus por motivos atinentes al fondo (STC 95/2012); planteamiento facultativo del incidente de nulidad de actuaciones cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal en procedimientos de habeas corpus. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2021:73

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, 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. 7439-2019, promovido por don Jesús Sebastián Rocho Leal contra el auto de 9 de noviembre de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, que denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* a favor del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 20 de diciembre de 2019, el procurador de los tribunales don José Antonio Rico Sánchez, actuando en nombre y representación de don Jesús Sebastián Rocho Leal, bajo la defensa del letrado don José Duarte González, ha interpuesto recurso de amparo contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo son los siguientes:

a) Sobre las 22:00 horas del día 8 de noviembre de 2019, funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que, realizaban labores de prevención del delito en una calle de la barriada del Cerro de Reyes de la ciudad de Badajoz, procedieron a la detención del ahora recurrente don Jesús Sebastián Rocho Leal por presunto delito de atentado a agentes de la autoridad, siendo trasladado a las dependencias policiales de la Jefatura Superior de Policía de Badajoz.

b) Incoado el correspondiente atestado policial con el núm. 21858-2019, consta, como primera actuación (22:14 horas del día 8 de noviembre de 2018), la comparecencia de diez agentes del Cuerpo Nacional de Policía dando cuenta de la detención de varias personas entre las que se encuentra el ahora recurrente en amparo. Respecto del mismo, los funcionarios declararon que «el presentado como detenido arremete violentamente contra el funcionario 97328, provocándole la caída al suelo e impidiéndole la detención» de otra de las personas implicadas en los hechos. El atestado añade que el señor Rocho Leal forcejeó «activamente» con otro de los policías «para impedir su detención, concretamente golpeándole con la cabeza en el pómulo izquierdo».

c) Figura, igualmente, en el atestado policial que, a las 22:02 horas del día 8 de noviembre de 2019, fue informado el detenido de sus derechos, mediante el correspondiente acta de lectura de derechos que firmó el recurrente. En el acta queda reflejado que el señor Rocho fue detenido por la presunta comisión de un delito de atentado a agentes de la autoridad.

Igualmente, fueron incorporados al atestado los siguientes documentos: (i) la ficha de identificación y antecedentes policiales del recurrente, que consta descargada a las 22:46 horas del día 8 de noviembre de 2019, así como, a las 23:04 horas, la de otra persona detenida por estos mismos hechos, y (ii) tres informes de alta expedidos a otros tantos agentes del Cuerpo Nacional de Policía en los que se especifican las lesiones que los mismos padecieron. Las altas fueron cursadas a las 23:00 y 23:06 horas del día 8 de noviembre y a las 0:51 horas del día 9 de noviembre de 2019.

d) Seguidamente, se recoge en el atestado una diligencia, confeccionada por el instructor del mismo, en la que aparece que, a las 23:30 horas del indicado día 8 de noviembre de 2019, se personó en las diligencias policiales el abogado don José Duarte González manifestando que era el letrado defensor del señor Rocho Leal «haciendo entrega de un escrito, firmado por el mismo, de “solicitud de *habeas corpus*” para su patrocinado», que, según refiere la diligencia, quedó incorporado al atestado junto con el escrito.

El instructor del atestado, mediante diligencia de comunicación a la autoridad judicial obrante en las actuaciones policiales, acordó que «tal solicitud se ponga inmediatamente en conocimiento del Ilmo. Sr. magistrado-juez del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz en funciones de guardia [...] lo cual se lleva a efecto, a continuación, mediante llamada telefónica registrada en el libro digital de telefonemas de esta comisaría». Seguidamente, el agente policial instructor dejó constancia en el atestado de que «a las 23:40 horas del día de inicio de las presentes, se pone en contacto telefónico con la titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, la que transmite instrucciones para que se finalice la comparecencia a los funcionarios policiales actuantes, con objeto de tener conocimiento de los hechos que motivan la citada solicitud de *habeas corpus* y que una vez leída la comparecencia que recoge las actuaciones policiales reseñadas en el presente atestado, resolverá en derecho».

e) El escrito de solicitud del *habeas corpus* presentado por el letrado denunciaba la vulneración de los arts. 17 y 24 CE, «por haber sido detenido [el señor Rocho Leal] sobre las 21:00 horas del día de hoy 8-11-19, sin ningún motivo y por la indebida forma de haber procedido a su detención (golpes innecesarios, incluso haciendo uso indebido de las armas de fuego, llegando a efectuar varios disparos)». El escrito proponía, como testigos presenciales, a cuatro personas de las que facilitaba sus nombres y que estaban dispuestas a que se les tomara declaración «por su Señoría en el momento que lo acuerde».

f) A la 1:03 y a las 7:00 horas del día 9 de noviembre de 2019 figuran en el atestado policial sendas «diligencia de traspaso», en las que se indica que «las presentes diligencias son traspasadas a los funcionarios del turno de guardia entrante de la Ofician de denuncia y atención al ciudadano», para su continuación y demás trámites pertinentes».

g) En la carátula que encabeza el atestado policial que fue remitido al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, constan las siguientes observaciones, en lo que ahora es de interés:

«Letrado del detenido solicita *habeas corpus*.

Se comunica *habeas corpus* a juez de guardia, quien llamará entre las 08:00 y las 09:00 horas para que se le lleve en mano el atestado y resuelva lo procedente

No realizar ninguna gestión con el detenido, actuaciones paralizadas hasta resolución judicial (no efectuar reseña por policía científica).»

h) Ya, en sede judicial, figura una diligencia de constancia cuyo texto es el que sigue: «En Badajoz a nueve de noviembre de dos mil diecinueve. La extiendo yo, el/la letrado de la administración de justicia, para hacer constar que en el día de hoy y siendo las 8:40 horas se hace entrega en este juzgado de la presente solicitud de *habeas corpus*. Doy fe». Seguidamente, obra en las actuaciones una providencia de la Ilma. Sr.^a magistrada-juez del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, fechada el día 9 de noviembre de 2019, por la que acordó el registro de la solicitud de *habeas corpus* «en el libro de su clase» y el traslado de la petición al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la Ley Orgánica 6/1984, de regulación del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC), emitiera el informe prevenido en la misma. El procedimiento quedó registrado con el núm. 4-2019.

i) El Ministerio Fiscal emitió informe el día 9 de noviembre de 2019, en el que, conforme a lo dispuesto en el art. 8.1 LOHC, solicitó el archivo de las actuaciones, por no darse ninguno de los supuestos descritos en el art. 1 de la citada Ley.

j) Finalmente, por medio de auto de 9 de noviembre de 2019, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, acordó denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* solicitado y el archivo del procedimiento.

En el fundamento jurídico único de la citada resolución, el juzgado, después de recoger el texto íntegro del art. 1 LOHC, destacó que, según la información que constaba en la copia del atestado policial, remitida junto con la solicitud de *habeas corpus*, al señor Rocho Leal le había sido imputado un presunto delito de atentado a agente de la autoridad, eventualmente «cometido justo antes del momento de la detención, por lo que dicha detención policial cumpliría los requisitos exigidos en el artículo 492 de la Ley de enjuiciamiento criminal, adjuntándose al atestado sendos informes médicos de las lesiones ocasionadas a los agentes de policía».

El auto añadía que «[t]ambién consta en la copia del atestado la correspondiente “Diligencia de detención e información de derechos y de los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la detención”, donde se reflejan claramente tanto la hora y el lugar de la detención como el delito que se imputa al investigado, apareciendo en dicha diligencia la firma del detenido y la voluntad de este de ser asistido por el letrado señor Pereira Arangüete, letrado distinto del que posteriormente ha presentado en su nombre la solicitud de *habeas corpus*».

El fundamento concluía destacando que «[n]o se dan por tanto, ninguno de los supuestos previstos en el artículo anteriormente mencionado».

Según consta en diligencia obrante en el atestado policial, la resolución judicial denegatoria de la incoación del *habeas corpus* le fue notificada al recurrente a las 13:30 horas del mismo día 9 de noviembre de 2019, negándose a firmarla el detenido.

k) Después de quedar reflejada en el atestado la diligencia de notificación del citado auto del juzgado, figuran otras tres diligencias, que, respectivamente, hacen referencia: (i) a la toma de declaración del señor Rocho Leal por los funcionarios policiales, a presencia del letrado que le asistía, practicada a las 17:30 horas del día 9 de noviembre de 2019; (ii) de asistencia médica al detenido, llevada a efecto a las 19:30 horas del mismo día; y (iii) una diligencia que, extendida a «las 17:00 horas del día 09 de noviembre de 2019», hace constar que el instructor policial comunicó «con la titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, al objeto de manifestar la puesta a disposición de la autoridad judicial, del detenido, una vez sea oído

en declaración, comunicando que sea puesto a disposición el domingo día 10 de noviembre a las 10:00 horas».

l) Finalmente, a propuesta de la Sala Segunda, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2021, el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso, por medio de providencia de 16 de febrero de 2021.

3. La demanda de amparo impugna el auto de 9 de noviembre de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, denegatorio de la solicitud de *habeas corpus* que había presentado en su defensa el letrado que le asistió en las actuaciones policiales.

Alega la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías y hace, en el encabezamiento, cita expresa de los arts. 1 LOHC; 520.1 y 528 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 1, 9, 14, 17.4, 24.1 y 2, 25 y 120.3 CE; de los arts. 5 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y de «las sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian expresamente al respecto, entre otras muchas las STC 72/2019, [y] STC 32/2014».

Como motivo primero, la demanda, después de recoger el texto de los arts. 17.4 CE; 1 LOHC y arts. 7, apartados 1 y 2, y 53. 2 de la LOPJ, denuncia que el demandante no fue puesto inmediatamente a disposición del juzgado de guardia, puesto que el letrado que le asistía presentó, en su nombre e interés, la solicitud escrita de *habeas corpus* a las 23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019 y constaron «en el auto (de 9 de noviembre de 2019) la hora a la que se realizaron cada una de las diligencias, no produciéndose el acto de personación en las dependencias de la Jefatura Superior de Policía, por parte del Juzgado de Instrucción núm. 3 hasta las 13:30 horas del 9-11-19, al objeto de notificar el auto del procedimiento de *habeas corpus* solicitado el día 8-11-19 a las 23:30 horas». Añade a lo expuesto, que el señor Rocho Leal no fue puesto a disposición judicial hasta el domingo día 10 de noviembre de 2019 a las 10:00 horas.

Añade de modo textual la demanda que «en el atestado consta que el instructor de la diligencia de comunicación a la autoridad judicial, informa acerca de la solicitud del procedimiento de *habeas corpus*, al titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 mediante llamada telefónica el 8 de noviembre de 2019 a las 23:40 horas, (subrayado en el texto de la demanda) diciendo el titular del juzgado en dicha comunicación telefónica que no resolverá hasta que lea la comparecencia que recogen las actuaciones policiales reseñadas en el atestado».

La demanda, después de incorporar a su contenido copia del escrito de solicitud del procedimiento de *habeas corpus*, que presentó a los policías actuantes el letrado que asistía al demandante, junto con fotocopias del atestado policial, recoge la cita del fundamento jurídico 1 de la STC 72/2019, de 20 de mayo, que transcribe, y reitera su denuncia de que «una vez más ha sido incumplida [la doctrina de este tribunal] haciendo ineficaz y dejando sin contenido expresamente lo que dispone el tan vulnerado art. 1 de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de *habeas corpus* y su exposición de motivos» de la que recoge un párrafo en el que se hace referencia a la necesidad de que el órgano judicial verifique inmediatamente la legalidad y las condiciones de la detención.

Igualmente, dedica un apartado a considerar que ha agotado la vía judicial previa sin que sea necesario promover el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. A tal fin, hace referencia a la STC 216/2013, de 19 de diciembre, que declaró que «basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el requisito de agotamiento de la vía judicial previa. Lo contrario, dice, supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración».

Respecto del caso de autos, pone de manifiesto la demanda que no hubiera tenido ningún sentido promover el incidente de nulidad de actuaciones «ya que al tener que dar traslado al fiscal y en su caso al resto de partes se hubiera proveído y resuelto después

de ser puesto a disposición judicial, esto es, al día siguiente del dictado del referido auto, como se puede comprobar en las actuaciones».

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en la consideración de que concurre el supuesto previsto en el FJ 2 e) de la STC 155/2009, de 25 de junio. Entiende que el órgano judicial que intervino en el procedimiento de *habeas corpus*, ha incumplido la doctrina de este tribunal «en relación con la inmediata puesta a disposición judicial una vez solicitado el *habeas corpus*». Finaliza solicitando la declaración de nulidad del auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz.

4. En fecha 4 de noviembre de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], como consecuencia de que «la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)].

Igualmente, la providencia dispuso que, «en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de *habeas corpus* núm 4-2019, debiendo emplazarse previamente, en su caso, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecer en el presente recurso de amparo».

Una vez recibidas las actuaciones, por medio de diligencia de ordenación de 18 de noviembre de 2020, se acordó dar vista de las actuaciones y se concedió un plazo común de veinte días para que la parte recurrente y el Ministerio Fiscal pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

5. El día 1 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la representación del demandante, que se limitó a ratificar en su integridad el contenido y pretensión sostenida en la demanda.

6. El día 9 de diciembre de 2020, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que interesó la desestimación del recurso de amparo y, de modo subsidiario, su estimación, por entender vulnerado el derecho a la libertad personal del demandante (art. 17, apartados 1 y 4 CE), y la anulación del auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz.

La fiscal, después de hacer una detenida exposición de los antecedentes de hecho que considera relevantes al caso y de la cita de la STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2 b), señala que el demandante «articula su demanda por la vía del art. 44 LOTC, y lo dirige en exclusividad contra la decisión judicial denegatoria de la incoación del procedimiento del *habeas corpus*», por lo que entiende que concurre la causa de inadmisión, «ahora desestimación, prevista en el art. 44. 1 a) LOTC por no haberse interpuesto el pertinente incidente de nulidad de actuaciones». Agrega que la demanda no ha alegado nada en contra de la actuación policial, que permitiera su incardinación por la vía del art. 43 LOTC «dándose la circunstancia de que en tal caso, además, el amparo sería extemporáneo».

Seguidamente, la fiscal interesa subsidiariamente la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad personal. A tal fin, recoge una extensa cita de la STC 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, y añade que, en el presente caso, el letrado del demandante «presentó solicitud de *habeas corpus* a última hora del día 8 de noviembre de 2019, alegando haber sido detenido sin motivo alguno y haberse llevado a cabo dicha detención de forma innecesariamente violenta, identificando a algunas personas que serían testigos presenciales de los hechos y que estaban dispuestos a declarar» a lo que el juzgado de instrucción, con informe favorable del fiscal, denegó la incoación del procedimiento con el argumento de que le había sido imputado un delito de

atentado contra agente de la autoridad, por lo que la detención cumplía los requisitos del art. 492 LECrim.

Según destaca la fiscal ante este tribunal, en el auto ahora impugnado lo que hizo el juzgado fue adoptar la decisión de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad gubernativa del demandante (art. 6 LOHC), sin haber llegado a incoar el procedimiento. Tal actuación supone, a su juicio, la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 y 4 CE), «por la privación de la plena sustanciación del procedimiento de *habeas corpus* y haberse frustrado el control judicial de la privación de libertad gubernativa de que era objeto el demandante».

7. Por medio de providencia de 16 de febrero de 2021, el Pleno de este tribunal acordó aprobar la propuesta de avocación realizada por providencia de la Sala Segunda de este tribunal de 25 de enero anterior y recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

8. Mediante providencia de fecha 16 de marzo de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

La demanda de amparo impugna el auto de 9 de noviembre de 2019, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, que, como juzgado en funciones de guardia, acordó denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* solicitado por el letrado que asistía al detenido, ahora demandante de amparo, en unas diligencias policiales abiertas al mismo por la comisión de un presunto delito de atentado a agentes de la autoridad.

La demanda invoca la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, así como a la defensa y a un proceso con todas las garantías. Aunque enunciadas de modo confuso en la demanda, el recurrente deduce, en realidad, dos pretensiones de amparo: de una parte, invoca la vulneración del derecho a la libertad personal porque entiende que, pese a la solicitud de *habeas corpus*, presentada por el letrado defensor que le asistía a última hora del día de la detención, esto es a las 23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019, el detenido no fue inmediatamente puesto a disposición de la autoridad judicial, sino que esta solo se hizo efectiva a las 10:00 horas del día 10 de noviembre de 2019. Y, de otro lado, alega la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, porque considera que el juzgado no ha realizado el control judicial de la detención que le había sido instado mediante la solicitud de *habeas corpus*, presentada por el letrado que le asistía en su defensa. El juzgado denegó la incoación del correspondiente procedimiento y decretó el archivo de las actuaciones sin haber llevado a efecto aquel control.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita, primeramente, la desestimación del recurso de amparo porque entiende que el demandante no ha agotado la vía judicial previa. A su parecer, este debería haber promovido incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, antes de haber acudido a esta vía subsidiaria de amparo, toda vez que únicamente ha impugnado la resolución judicial denegatoria de la apertura del procedimiento de *habeas corpus* y ha formulado su demanda por la vía del art. 44 LOTC; además, señala que, de ser la vulneración imputable en exclusiva a las actuaciones policiales, el recurso sería extemporáneo por haber sido presentado fuera de plazo. De modo subsidiario, para el caso de que este tribunal no acogiera esta solicitud principal, interesa la estimación del recurso, la declaración de haber sido vulnerado el derecho a la libertad personal del recurrente y la anulación del auto de 9 de noviembre de 2019 del juzgado de instrucción.

2. Óbice procesal.

A) El análisis del óbice de falta de agotamiento, unido al de extemporaneidad, alegado por el Ministerio Fiscal para interesar, de modo principal, la «desestimación» del recurso, es la razón por la que la Sala Segunda decidió proponer la avocación al Pleno de este recurso, que ha sido aceptada por medio de providencia de 16 de febrero de 2021, tal y como así queda reflejado en los antecedentes.

La doctrina de este tribunal no ha sido uniforme en relación con la exigencia de promover el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, como requisito para agotar la vía judicial previa en los supuestos de recursos de amparo formalizados contra resoluciones judiciales recaídas en procedimientos de *habeas corpus*, lo que, a su vez, ha generado dudas razonables en la práctica procesal acerca de la necesidad de interponer o no dicho incidente. Se trata, por tanto, de que este tribunal, a partir de las particularidades que ofrece el caso de autos, establezca un criterio doctrinal que: (i) aporte claridad sobre la procedencia o no del incidente de nulidad de actuaciones en estos supuestos, y (ii) de estimar dicha procedencia, en qué casos debe ser promovido aquel.

El estudio detallado de los numerosos pronunciamientos de este tribunal, recaídos en recursos de amparo que, a semejanza del caso de autos, fueron interpuestos contra resoluciones judiciales denegatorias de la admisión a trámite de solicitudes de *habeas corpus* ha pasado, a partir de la reforma introducida en el art. 241.1 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por sucesivas etapas en los que la previa formalización del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones ha incidido o no en el sentido y alcance de sus fallos sobre las cuestiones de fondo debatidas en los mismos:

a) En un primer momento, este tribunal no objetó, ni de oficio ni tampoco a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, la necesidad de promover el indicado incidente de nulidad para agotar la vía judicial previa. Tal es el caso, entre otras, de las SSTC 165/2007, de 2 de julio, 88/2011, de 6 de junio, o 95/2012, de 7 de mayo. En todas las indicadas, relativas a alegadas vulneraciones del derecho fundamental a la libertad personal semejantes a las ahora denunciadas, y que, en síntesis, versaban sobre la injustificada tardanza en la resolución judicial sobre la admisibilidad de la solicitud de *habeas corpus* presentada, en la puesta a disposición judicial del detenido y en el control judicial de la detención, fueron resueltas en sentido estimatorio por este tribunal, sin hacer referencia alguna a la necesidad de promover previamente el incidente de nulidad de actuaciones.

b) En una larga relación de pronunciamientos en los que la parte demandante o el Ministerio Fiscal impugnó, no solo el auto denegatorio de la admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*, sino también la resolución que inadmitió o desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquel, el tribunal, ni suscitó ni tampoco hizo referencia a la procedencia de este incidente, sino que pasó a resolver directamente en relación con la alegada vulneración del art. 17.4 CE (SSTC 12/2014, de 27 de enero; 32/2014, de 24 de febrero; 195/2014, de 1 de diciembre, y 42/2015, de 2 de marzo, entre otras).

Fue, sin embargo, a partir del ATC 73/2015, de 21 de abril, desestimatorio de un recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una providencia de la Sala Primera, Sección Segunda, que había inadmitido a trámite el recurso de amparo interpuesto contra una resolución judicial denegatoria de la admisión a trámite de un procedimiento de *habeas corpus*, cuando este tribunal razonó sobre la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones y vino a exigir su previa formalización para entender agotada la vía judicial en un caso en el que el recurso de amparo había impugnado, en exclusiva y por la alegada vulneración del art. 17.4 CE, aquella resolución denegatoria. Con posterioridad, no se ha suscitado esta cuestión en las resoluciones de este tribunal relativas a la alegada vulneración del art. 17.4 CE, pues todos aquellos recursos de amparo vinieron precedidos del incidente de nulidad de actuaciones (STC 204/2015,

de 5 de octubre y más recientemente SSTC 72/2019, de 20 de mayo, y 181/2020, de 14 de diciembre, por todas).

c) Por último, una tercera alternativa resolutoria ha quedado reflejada en la STC 21/2018, de 5 de marzo, en la que, con ocasión de enjuiciar un recurso de amparo mixto, en el que se denunciaban eventuales vulneraciones del derecho fundamental a la libertad personal del art. 17 CE, una imputable a los funcionarios policiales (art. 17.3 CE) y la otra, de modo exclusivo, a la resolución judicial denegatoria de la incoación del procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 CE), el tribunal desestimó, por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], la última de las quejas citadas, aunque, en cambio, se pronunció sobre la formulada contra la actuación de los funcionarios policiales en la detención, resolviendo sobre la misma.

Como se deduce de los anteriores supuestos enunciados, el tribunal no ha mantenido un criterio uniforme en el enjuiciamiento y resolución de casos en los que el presupuesto de hecho ha sido la denunciada vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE, bien en referencia exclusiva a la garantía del procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 CE), bien en conexión con quejas por la infracción de otras manifestaciones del derecho reconocido en el art. 17 CE. Razones de seguridad jurídica imponen la fijación de una doctrina que permita esclarecer la exigencia o no del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ en los supuestos en que, de modo exclusivo o bien en combinación con otras quejas, aparezca denunciada la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal y la garantía que comporta el procedimiento de *habeas corpus*.

Por ello, antes de abordar el análisis del óbice alegado por el Ministerio Fiscal, es preciso que el Pleno de este tribunal, por las citadas razones de seguridad jurídica y de clarificación, establezca un criterio doctrinal uniforme sobre la procedencia del incidente de nulidad de actuaciones en los casos citados.

B) No resulta ocioso señalar que el art. 17 CE, después de reconocer el derecho a la libertad personal, establece un sistema de garantías destinado a preservar su efectividad. Destaca entre ellas, por su relevancia, la del procedimiento de *habeas corpus*, en cuanto instrumento procesal específicamente destinado a su defensa y protección. Tampoco debemos dejar de advertir, por su obviedad, que, como tal garantía del derecho a la libertad, este procedimiento aparece incluido en el propio precepto constitucional de referencia. Así, «el constituyente quiso que la libertad del art. 17 CE fuera el único derecho fundamental que contuviera una garantía adicional, única y específica en el marco de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, consistente en un mecanismo “ad hoc” para evitar y hacer cesar de manera inmediata las vulneraciones del derecho mediante la puesta a disposición ante el órgano judicial de la persona privada de libertad» (STC 208/2000, de 24 de julio, FJ 3).

Por ello, el procedimiento de *habeas corpus* se sustenta sobre dos notas que le son propias; de una parte, la ya citada de la celeridad, en el sentido de que, con la mayor rapidez posible, el juez haga cesar la vulneración del derecho a la libertad; y, de otro lado, la inmediación, entendida esta última como la presencia del detenido ante el juez. Al respecto, el Tribunal ha declarado que «la esencia de este proceso consiste, precisamente, en que el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida, es decir, “haber el cuerpo” de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y pruebas (STC 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3)» (STC 12/2014, de 27 de enero, FJ 3, y 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, por todas).

De conformidad con las anteriores afirmaciones generales, el procedimiento de *habeas corpus* está derechamente encaminado a que un juez examine, con celeridad, la situación de privación no judicial de libertad de una persona, y se pronuncie, mediante resolución motivada, sobre las causas o las condiciones en que aquella se haya producido y esté teniendo lugar, a fin de proporcionar tutela efectiva al detenido.

A partir del instante de su presentación, la solicitud debe provocar una inmediata respuesta motivada del órgano judicial (art. 1 LOHC), que podrá ser de inadmisión,

denegando la tramitación del procedimiento, o de estimación o desestimación de aquella si supera aquel trámite inicial, pero, en todo caso, constituye la expresión de un mandato constitucional dirigido al órgano judicial que contiene la exigencia de una respuesta expresa y argumentada en derecho de este, debiendo tener como referente esencial de su razonamiento, la alegada vulneración del derecho a la libertad que se denuncia.

Así pues, la única razón de ser del procedimiento previsto en la LOHC es la de actuar la defensa de este derecho fundamental, de tal manera que, cuando una persona cursa la solicitud e insta su incoación, la pretensión que ejercita guarda exclusiva relación con la vulneración del mismo, pues su ámbito no se extiende más allá del fin único para el que fue instaurado por el constituyente. Este vínculo estrecho entre el derecho fundamental y su garantía debe llevar a este tribunal a abordar una cuestión relevante para el *iter* procesal de las quejas en demanda de amparo por vulneración del derecho a la libertad, después de haber sido instadas ante los órganos judiciales mediante solicitudes de *habeas corpus* formalizadas ante los mismos. Veamos, a continuación, los distintos supuestos que pueden suceder:

a) En primer lugar, abordamos el supuesto que no ha suscitado ninguna duda y que se refiere al caso en que el recurrente apoye su pretensión de amparo en la eventual vulneración del art. 17.4 CE cuando el órgano judicial, después de admitida a trámite la solicitud de *habeas corpus* e incoado el correspondiente procedimiento, oída en comparecencia la persona privada de libertad, asistida de letrado y con intervención del Ministerio Fiscal, dicte resolución desestimando la solicitud. En tal caso no será precisa la interposición del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para la presentación de la demanda de amparo. Consideramos que el órgano judicial ha conocido y resuelto sobre el hecho de la privación de libertad, de las causas que la motivaron, del tiempo de permanencia en aquella situación, así como de las demás condiciones en que la misma tuvo lugar, por lo que ha dado una respuesta motivada y proporcionado debida tutela al privado de libertad.

Este supuesto resulta extensible, también, a los denominados recursos de amparo «mixtos», esto es a los que las quejas sobre el derecho a la libertad personal del art. 17 CE, van dirigidas, de una parte, contra la actuación de las autoridades y funcionarios no judiciales y, de otro lado, contra el órgano judicial que, de conformidad con el art. 17.4 CE, haya controlado la privación de libertad y las condiciones de esta.

b) La cuestión se localiza en la segunda modalidad de supuestos, esto es en el de los casos en que el juez ha denegado la incoación del procedimiento de *habeas corpus* y la demanda de amparo denuncia la vulneración del art. 17.4 CE, bien de modo exclusivo, bien en combinación con otras quejas derivadas de la actuación de autoridades o funcionarios no judiciales. En estos casos la doctrina de este tribunal no ha sido uniforme en lo que respecta a la exigencia del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa. Como queda reflejado en el apartado A) de este fundamento jurídico, se han sucedido hasta tres etapas que han discurrido por diferentes alternativas, pasando desde el inicial punto de partida, en que no era requerida la interposición del incidente, hasta llegar a la exigencia del mismo e incluso, en algún pronunciamiento, delimitando la formalización de aquel incidente el agotamiento de la vía judicial para la queja apoyada en el art. 17.4 CE.

En los precedentes que se han citado a partir del ya mencionado ATC 73/2015, este tribunal, denunciada la vulneración del art. 17.4 CE, ha tenido que verificar si fue promovido o no el incidente de nulidad de actuaciones, como paso previo a tener que decidir sobre la adecuación al derecho fundamental del art. 17.4 CE de resoluciones judiciales que denegaron la incoación del procedimiento de *habeas corpus*. En tales casos y, como se ha indicado anteriormente, el Tribunal ha exigido la formalización del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, aunque, también, en algún supuesto (STC 21/2018) haya rechazado el motivo de amparo del art. 17.4 CE por falta de agotamiento de la vía judicial previa al constatar que el incidente no había sido interpuesto, pero ha resuelto sobre los restantes motivos, que se habían apoyado en otros apartados del art. 17 CE.

Hasta el momento presente, el tribunal ha declarado reiteradamente que la resolución del órgano judicial incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, autónoma del derecho a la libertad, cuando aquel desatiende el mandato constitucional de realizar un control efectivo de la privación de libertad del detenido o de las condiciones en que aquella se llevó a efecto. Se ha entendido que la no formalización del incidente de nulidad de actuaciones deviene en un pronunciamiento de inadmisión o de desestimación del recurso de amparo por no haber dado la parte oportunidad al órgano judicial de pronunciarse sobre la vulneración del derecho y acudir directamente a esta vía subsidiaria del recurso de amparo.

El Tribunal ha considerado que se trata de una pretensión autónoma en la que se denuncia la supuesta vulneración del derecho a que el juez competente para el conocimiento del *habeas corpus* dicte una resolución judicial motivada que tutele la privación de libertad del recurrente y de las condiciones de aquella. Sin embargo, esta pretensión de tutela judicial efectiva presenta unas peculiaridades específicas que la hacen diferente del resto de recursos de amparo en los que sea invocada la vulneración del art. 24.1 CE.

El constituyente quiso dotar a este instrumento procesal de un diseño de tutela judicial efectiva propio y distinto de la genérica tutela del art. 24.1 CE. En la estructura constitucional del reconocimiento del derecho a la libertad personal del art. 17 CE decidió regular sistemáticamente ese procedimiento dentro del propio art. 17 CE, hasta el punto de integrarlo en un apartado específico, como garantía peculiar y exclusiva de aquel y singularizando, por tanto, la tutela judicial a este derecho, respecto del reconocimiento genérico del art. 24.1 CE.

De este modo, el derecho a la libertad y el procedimiento de *habeas corpus*, en cuanto garantía constitucional destinada a asegurar la efectividad de aquel mediante el control judicial de la privación de su ejercicio, están tan íntimamente conectados entre sí que no es posible concebir la existencia de este último si no es en relación con el ejercicio de aquel, pues este instrumento procesal solo es posible actuarlo para su debida protección y defensa. Esto es lo que, precisamente, diferencia esta vertiente del derecho a la tutela judicial que se actúa a través del procedimiento de *habeas corpus* respecto de la genérica del art. 24.1 CE. La Constitución la ha establecido como una modalidad tutelar específica, que es propia y exclusiva del derecho a la libertad personal, a diferencia de la tutela judicial que ofrece el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, aplicable a todo tipo de procesos judiciales y de jurisdicciones, aun cuando, por su conexión con otros derechos fundamentales, deba tener aquella un carácter reforzado en ocasiones.

Pues bien, si el diseño constitucional ha establecido un vínculo de conexión tan estrecho y exclusivo entre el derecho a la libertad y el procedimiento de *habeas corpus*, en cuanto configurado este como genuina garantía de la defensa procesal de aquel, tal estructura constitucional tan peculiar debe ser tenida en consideración por este tribunal para proyectarla también sobre el enjuiciamiento de los recursos de amparo en los que se actúe una pretensión, ya lo sea de modo exclusivo por la eventual vulneración de la garantía reconocida en el art. 17.4 CE, ya lo sea por diversos motivos, algunos imputables a la autoridad o a funcionarios no judiciales, y otro, el último de aquellos, a la actuación del órgano judicial que debe controlar la privación de libertad padecida. En todos ellos, el núcleo común que los aglutina y les sirve de fundamento es el derecho a la libertad personal, de conformidad con el reconocimiento y sistema de garantías dispuesto por el art. 17 CE. En consecuencia, hemos de revisar nuestra anterior doctrina acerca del carácter autónomo de esta modalidad de tutela, por cuanto esta se halla circunscrita a la órbita de la eventual violación del derecho a la libertad personal, como garantía específica diseñada por el constituyente para la protección de aquella.

Por tanto, en el trámite del recurso de amparo, cuando el demandante denuncie la vulneración de su derecho a la libertad personal y lo haga invocando, bien de modo exclusivo el art. 17.4 CE, bien, de forma conjunta, determinadas quejas, eventualmente imputables a autoridades o funcionarios gubernativos y, también, a autoridades

judiciales, pero todas encuadrables en el ámbito del art. 17 CE, no debe este tribunal dejar de enjuiciar la totalidad de las mismas porque, de lo contrario, no llegaríamos a realizar un juicio de constitucionalidad sobre la actuación de los poderes públicos en la adopción de medidas limitativas de un derecho fundamental como es la libertad personal, que es además, un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE).

No es coherente con la función de este tribunal, ni tampoco con la finalidad del amparo constitucional, dejar al margen, por no haber sido interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones, el análisis de la actuación del órgano judicial encargado de efectuar el control de la privación de libertad denunciada como ilegal cuando la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se desenvuelve, en este caso, en la órbita del derecho a la libertad personal. El juez, a partir de la solicitud de *habeas corpus* presentada, ha tenido ocasión de hacer efectiva la protección del derecho en un caso en que se le ha puesto de manifiesto la supuesta ilicitud de una privación de libertad realizada por autoridades o funcionarios no judiciales, ya lo sea por las causas que han determinado su adopción, ya por las condiciones, o ya por el tiempo o circunstancias en que aquella se haya producido.

Hemos, pues, de reconsiderar el planteamiento de una doctrina estrictamente formalista, que distingue, a los efectos del presupuesto de agotamiento de la vía judicial previa, según que el órgano judicial haya o no admitido a trámite y sustanciada su actuación con la audiencia de la persona privada de libertad, para después llegar a la misma resolución de inadmisión o de desestimación que enjuicia sobre la adecuación a derecho de aquella situación privativa de libertad, cuando en ambos casos, lo determinante es que al juez le haya sido puesta de manifiesto una denuncia que invocaba la vulneración de su derecho a la libertad personal.

Por todo ello, no parece razonable la exigencia del incidente de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE e invoque, tanto la vulneración del art. 17.4 CE en exclusiva, como la concurrencia de una serie de quejas que resulten imputables a autoridades y funcionarios no judiciales, así como al órgano judicial encargado del control de la medida limitativa del derecho fundamental, que, según se denuncia, no haya llegado a tutelarla de modo efectivo.

En definitiva, el Tribunal, matizando su anterior doctrina, declara que no es necesario el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones para el agotamiento de la vía judicial, cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal mediante el procedimiento de *habeas corpus*. Igualmente, este tribunal declara, que al igual que en otras ocasiones y respecto de otros supuestos (SSTC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 3, y 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3), la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución judicial que inadmite a trámite un procedimiento de *habeas corpus* no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente y, en consecuencia, su interposición no podrá determinar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargamiento indebido de la vía judicial.

C) A la luz de las consideraciones expuestas, procede ahora el análisis del óbice alegado por el Ministerio Fiscal.

a) Considera la fiscal que el recurrente debería haber promovido un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra el auto de 9 de noviembre de 2019, impugnado en amparo, toda vez que ha formalizado su demanda por la vía del art. 44 LOTC y, en consecuencia, únicamente imputa a aquella resolución la vulneración de sus derechos fundamentales invocados, por lo que habría acudido directamente a esta vía subsidiaria del recurso de amparo, sin antes haber puesto de manifiesto ante el órgano judicial actuante las quejas que ahora denuncia ante este tribunal.

En sus alegaciones, la fiscal también sostiene que, en todo caso, de entender el demandante que la vulneración de sus derechos fundamentales eran únicamente imputables a la actuación policial y encauzar su impugnación por la vía del art. 43 LOTC,

el recurso habría sido interpuesto fuera del plazo legal, por lo que devendría extemporáneo.

El óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa no puede prosperar a la vista de las consideraciones generales y de la doctrina establecida por este tribunal en el apartado B) de este fundamento jurídico. Al haber sido formalizada la demanda de amparo de conformidad con la nueva doctrina establecida por este tribunal, sin haber promovido previamente el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, por no ser requerido para la salvaguarda del carácter subsidiario del recurso de amparo en este caso, procede la desestimación de este óbice sin más largo discurso argumentativo.

b) En lo que atañe al óbice que, de modo subsidiario, imputa el Ministerio Fiscal a la demanda de amparo y dado que su eventual concurrencia lo deriva aquel de la previa cuestión de determinar si la eventual vulneración de los derechos fundamentales que denuncia el recurrente procede de la actuación policial o, como así lo entiende la fiscal, de modo exclusivo de la resolución judicial que inadmitió a trámite el procedimiento de *habeas corpus* instado por aquel, resulta necesario delimitar el carácter del recurso de amparo interpuesto por el recurrente.

Para ello, hemos de acudir necesariamente al análisis de los presupuestos de hecho de este recurso de amparo. Así, en los antecedentes consta que el letrado del recurrente se personó, sobre las 23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019, en las dependencias policiales y presentó un escrito en el que, después de identificarse como el abogado designado por el señor Rocho Leal para asistirle en su defensa, formulaba en su nombre una solicitud de *habeas corpus*, toda vez que consideraba que aquel había sido detenido «sin ningún motivo y por la indebida forma de haber procedido a la detención». En el escrito denunciaba la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 17 y 24 CE.

Por tanto, la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal del ahora recurrente fue invocada por su letrado desde el primer momento de la detención y constituye el eje central sobre el que fundamenta su recurso el demandante. Las dos quejas que recoge la demanda, referidas, la primera, a la prolongación indebida del tiempo en que el detenido tardó en ser puesto a disposición del juzgado de guardia, no siéndolo de forma inmediata; y, la segunda, a que el órgano judicial no realizó un control efectivo de las condiciones de la detención y de la subsiguiente privación de libertad del recurrente, tienen su origen y son el resultado de la denunciada vulneración del derecho a la libertad personal que el demandante invocó, a través de su letrado, desde el primer momento de la detención y que, a su juicio, el juzgado de guardia no tuteló después, por medio del procedimiento de *habeas corpus* que había instado y que culminó con el auto que inadmitió a trámite aquel procedimiento de tutela cautelar de la libertad.

Por otro lado, en la demanda se hace cita expresa de los arts. 17.4 CE y 1 LOHC (motivo primero), pero, más adelante, (motivo segundo), al analizar los presupuestos de hecho de la detención, el actor, insistiendo en la eventual vulneración del art. 17.4 CE, no precisa si la vulneración de la inmediata puesta a disposición judicial del detenido, a través del procedimiento de *habeas corpus*, la imputa a los funcionarios policiales que realizaron la detención o a la autoridad judicial que dictó la resolución ahora impugnada.

En efecto, el demandante se limita a señalar que el detenido, desde la hora y día (23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019) en que su letrado presentó la solicitud de *habeas corpus* y le fue notificada la resolución judicial denegatoria de la incoación del procedimiento (13:30 horas del día 9 de noviembre de 2019), hasta que, finalmente, pasó a disposición judicial (10:00 horas del día 10 de noviembre de 2019), pasó injustificadamente un período prolongado de tiempo que contraviene la exigencia constitucional de que aquella puesta a disposición judicial del detenido hubiera sido de forma inmediata. Tal indeterminación, unida a la denuncia del recurrente, expresada desde el primer momento, de que fue detenido de forma indebida, vulnerándosele su derecho a la libertad personal, debe inclinarnos a favor del principio de la efectividad del derecho y a abordar la cuestión de fondo suscitada en este recurso.

Por ello, aun cuando la demanda, presentada al amparo de lo dispuesto en el art. 44 LOTC, vaya dirigida únicamente contra el auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, la denuncia localiza la eventual vulneración de su derecho a la libertad personal del art. 17 CE en la intervención de los policías que, a juicio del recurrente, actuaron sin ningún motivo y le detuvieron de forma indebida, sin que posteriormente el juzgado hubiera controlado la legalidad de aquella detención y las condiciones en que tuvo lugar la misma. Estaríamos, *prima facie*, ante un recurso de amparo en que la demanda denuncia, de una parte, la actuación policial por entender que el recurrente fue detenido sin motivo alguno y, por ello, rechaza frontalmente la legalidad de la detención; de otro lado, insiste el recurrente en la queja de que fue demorada indebidamente su puesta a disposición judicial, sin que haya precisado en su demanda a quién se debió aquel retraso, si a la policía o al juzgado de guardia; y, por último, la resolución del juzgado no cumplió debidamente su función garantística de controlar la detención policial.

En consecuencia, nos hallamos, *prima facie* y a los efectos de pronunciarnos ahora sobre el óbice de extemporaneidad alegado por la fiscalía ante un recurso de amparo «mixto».

Este tribunal ha declarado que «ante un “recurso de amparo mixto” que imputa una lesión autónoma a la resolución judicial dictada en el procedimiento a través del que se instó la garantía de sus derechos como detenido, el plazo para su interposición es el establecido en el artículo 44.2 LOTC para las quejas referidas a la actuación judicial. Cualquier otra interpretación obligaría injustificadamente a los demandantes, en casos de amparo mixto, a renunciar al plazo más extenso que otorga el artículo 44.2 LOTC (treinta días) en favor del más breve previsto en el artículo 43.2 LOTC (veinte días) cuando acumulen pretensiones dirigidas frente a disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, con otras dirigidas frente a las resoluciones judiciales dictadas al instar la protección de sus derechos» [STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2 a)].

Por todo ello, de conformidad con la doctrina de este tribunal respecto de la presentación de los recursos de amparo «mixtos» ha de concluirse que la demanda fue presentada dentro de plazo y, en consecuencia, procede desestimar el óbice opuesto por el Ministerio Fiscal.

3. La exigencia de celeridad en la resolución judicial sobre la admisibilidad de la solicitud de *habeas corpus*.

a) La demanda plantea, como primer motivo de su recurso, con apoyo en los arts. 17.4 CE, la Ley Orgánica de *habeas corpus* y los arts. 5.1, 7.1 y 2 y 53.2 LOPJ, la vulneración de su derecho a la libertad personal por no haber sido puesto a la inmediata disposición del juzgado de instrucción, en funciones de guardia, cuando estaba detenido en las dependencias policiales y cursó, a través de su letrado, una solicitud de *habeas corpus*.

Antes del inicio de su estudio, es necesario identificar realmente el sentido y alcance de esta queja, porque, en realidad, a lo que el demandante se está refiriendo es a que su solicitud de *habeas corpus* debería haber sido abordada y resuelta sobre su admisibilidad por parte del juzgado de guardia, a la mayor brevedad posible. Se trata de una dimensión del derecho a la libertad personal en que el objeto de la denuncia se refiere al retraso, a su juicio, indebido e injustificado, en la toma de decisión por parte del órgano judicial sobre la solicitud de *habeas corpus* presentada, para que, de ese modo, la autoridad judicial realizara un control de la legalidad de su detención o de las condiciones de esta. La prolongación indebida del tiempo indispensable para la puesta a disposición judicial del detenido habría dado lugar, en su caso, a la eventual vulneración del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.2 CE, que no ha sido invocado por el demandante en el recurso.

Delimitada, pues, la queja, en los términos descritos, hemos de convenir en que el procedimiento de *habeas corpus*, previsto en el art. 17.4 CE y desarrollado por la Ley

Orgánica de *habeas corpus*, «supone una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del art. 17 CE, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente, mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere privada de libertad ilegalmente. Este procedimiento, aun siendo un proceso ágil y sencillo de cognición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad (entre otras, SSTC 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3, y 125/2006, de 24 de julio, FJ 2). Por ello hemos afirmado que la esencia de este proceso consiste precisamente en que “el juez compruebe personalmente la situación de la persona que pida el control judicial, siempre que se encuentre efectivamente detenida” (STC 66/1996, de 16 de abril, FJ 3), es decir 'haber el cuerpo' de quien se encuentre detenido para ofrecerle una oportunidad de hacerse oír, y ofrecer las alegaciones y pruebas (STC 86/1996, de 21 de mayo, FJ 12)» (STC 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 12/2014, de 27 de enero, FJ 3).

b) Precisamente, en relación con esta garantía de la rapidez en la decisión judicial sobre la admisibilidad de una solicitud de *habeas corpus*, este tribunal ha declarado que «resulta conveniente subrayar la necesidad de que estas solicitudes de *habeas corpus* de los detenidos se tramiten con la conveniente urgencia y agilidad, por cuanto la razón de ser de esta garantía específica de la libertad se encuentra precisamente en que sean verificadas con prontitud por un juez la legalidad y las condiciones de la detención, quedando, por ello, desvirtuado este procedimiento si se tramita con demoras, posponiéndose el traslado del detenido a presencia judicial. Sin que puedan considerarse un impedimento para adoptar este comportamiento las inconveniencias o incomodidades que para el órgano judicial pudieran originarse por la petición del *habeas corpus* por el detenido en ciertas horas [...] de la noche, porque también en ese espacio temporal el juzgado de instrucción se encuentra en funciones de guardia» (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 3).

También, el tribunal ha destacado que «el art. 17.4 CE, al regular este procedimiento de *habeas corpus*, se refiere a la “inmediata puesta a disposición judicial” de la persona detenida y que el art. 7 de la propia Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de *habeas corpus*, establece como primera medida que debe seguir el juez en estos casos la de ordenar a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad que “la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna”, pudiendo, incluso, personarse “en el lugar donde aquella se encuentre”» (STC 95/2012, FJ 3, antes citada).

c) En el caso de autos, el demandante alega que no fue puesto inmediatamente a disposición del juzgado de guardia, sino que, desde las 23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019, en que su letrado defensor presentó la solicitud de *habeas corpus* en la comisaría de policía, hasta que le fue notificado el auto de inadmisión del procedimiento, a las 13:30 horas del día 9 de noviembre siguiente, transcurrió un tiempo excesivo. Y, finalmente, que hasta las 10:00 horas del día 10 de noviembre no fue conducido y puesto a disposición de la titular del juzgado de guardia, sin que durante todo aquel largo período de tiempo se hubieran dado circunstancias que le hubieran impedido comparecer ante la autoridad judicial.

Como hemos destacado en los antecedentes y en el análisis del óbice procesal invocado por el Ministerio Fiscal, el recurrente no concreta en la demanda si la prolongación del tiempo transcurrido entre su detención, el instante en que el juzgado de guardia se pronunció sobre su solicitud de *habeas corpus* y, finalmente, el momento en que fue puesto a disposición judicial, fue debida a la inacción de los funcionarios de policía que le custodiaban o si lo fue por decisión del propio órgano judicial. El recurrente se limita a detallar el tiempo en que se prolongó aquella espera, pero no precisa qué

autoridad fue la que demoró la resolución sobre el *habeas corpus* y su comparecencia ante la titular del juzgado de guardia. Por ello, hemos de acudir al estudio de las actuaciones para ver el tiempo de espera y, en su caso, determinar a qué pudo obedecer el retraso y de quién dependió este.

Por lo que atañe al tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud y la hora en que finalmente el recurrente compareció ante la titular del juzgado de guardia hay que señalar que, en lo que respecta a la solicitud de *habeas corpus* presentada, únicamente es de interés, a los efectos de resolver sobre las quejas planteadas, el tiempo que transcurrió entre la hora de la presentación de la solicitud, la ya citada de las 23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019, y las 13:30 horas del día 9 de noviembre siguiente, en que le fue notificado el auto que acordaba inadmitir a trámite el procedimiento y el subsiguiente archivo del mismo.

Según los antecedentes, durante las catorce horas de tiempo que transcurrieron entre uno y otro acto, solo constan en el atestado policial las siguientes actuaciones: (i) Diligencia de comunicación a la autoridad judicial, cursada por el instructor policial del atestado, a las 23:40 horas del día 8 de noviembre, en la que señala que contactó telefónicamente con la magistrada titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, la que le transmitió instrucciones «para que se finalice la comparecencia a los funcionarios policiales actuantes, con objeto de tener que (*sic*) conocimiento de los hechos que motivan la citada solicitud de *habeas corpus*» y que, una vez leída la comparecencia recogida en las actuaciones policiales reseñadas en el atestado, «resolverá en derecho»; (ii) informe de alta médica y de lesiones de un policía nacional, que fue presuntamente víctima de los hechos por los que fue detenido el recurrente, expedido a las 0:51 horas del día 9 de noviembre siguiente, y (iii) sendas diligencias de traspaso de las diligencias policiales de un instructor a otro, extendidas a las 1:03 horas y a las 7:00 horas, respectivamente, del día 9 de noviembre.

En la carátula de las diligencias policiales, remitidas al juzgado de guardia bajo la rúbrica de «observaciones», se indicaba, en mayúsculas, lo siguiente: «se comunica *habeas corpus* (*sic*) a juez de guardia, quien llamará entre las 8:00 y las 9:00 horas para que se le lleve en mano el atestado y resuelva lo procedente». Igualmente, en este apartado, figuraba la siguiente instrucción: «No realizar ninguna gestión con el detenido, actuaciones paralizadas hasta resolución judicial (no efectuar reseña por policía científica)».

Por su parte, en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 4-2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, abierto para la tramitación de la solicitud presentada por el letrado del recurrente, figuran las siguientes actuaciones judiciales: (i) Diligencia de constancia, expedida el día 9 de noviembre de 2019, por la letrada de la administración de justicia del órgano judicial, en la que pone de manifiesto que «en el día de hoy y siendo las 8:40 horas se hace entrega en este juzgado de la presente solicitud de *habeas corpus* (*sic*). Doy fe»; (ii) providencia de la misma fecha, dictada por la Ilma. señora magistrada-juez del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, acordando el registro de la solicitud de *habeas corpus* en el libro correspondiente y traslado de la petición al Ministerio Fiscal para informe; (iii) informe de la misma fecha del fiscal en el que entiende que no procede acceder a lo solicitado por el detenido, por no darse ninguno de los supuestos previstos en el art. 1 LOHC, y lo concluye proponiendo el archivo del procedimiento; (iv) auto, de la misma fecha, denegando la incoación del procedimiento de *habeas corpus* y el archivo del mismo, y (v) diligencia de notificación, extendida en la misma fecha que las anteriores actuaciones, en la que consta que el detenido se negó a firmar la notificación.

La lectura del atestado y del procedimiento judicial deja entrever que fue el juzgado de guardia el que, después de haber recibido la llamada telefónica de la comisaría, ordenó que las diligencias policiales, con inclusión de la comparecencia de los funcionarios que habían intervenido en la detención del demandante reflejada en el atestado, fueran entregadas para «resolver en derecho» lo que procediera. Además, en la carátula de las diligencias policiales se especificaba que sería el juzgado de guardia el

que, entre las 8:00 y las 9:00 horas del día 9 de noviembre de 2019, llamaría por teléfono para que le fuera «llevado en mano» el atestado, lo que así aconteció, pues, mediante diligencia de la letrada de la administración de justicia del juzgado, se hace constar que aquella entrega tuvo lugar a las 8:40 horas del indicado día 9 de noviembre.

Es decir, que, entre la presentación de la solicitud de *habeas corpus* en las dependencias policiales y su entrega, junto con el atestado de la detención, transcurrieron nueve horas sin que, durante el transcurso de las mismas, se hubieran realizado actuaciones relacionadas con aquella que hubieran justificado la demora en la toma de decisión por parte del juzgado. Además, fue el juzgado y no la policía el que ordenó que únicamente las diligencias policiales fueran entregadas al órgano judicial a la mañana siguiente, entre las 8:00 y las 9:00 horas.

A la vista de tales antecedentes, debe ser estimada la primera de las quejas formulada por el recurrente. La solicitud de *habeas corpus* y las diligencias policiales abiertas con motivo de la detención del actor tendrían que haber sido entregadas al juzgado de guardia a la mayor brevedad posible, entendida esta como la demora de tiempo indispensable para la realización de las actuaciones necesarias que permitieran al órgano judicial resolver sobre la admisibilidad de la solicitud cursada. En el caso de autos, transcurrió un período de tiempo injustificado entre la presentación de la solicitud y la entrega de las actuaciones al juzgado de guardia, así como después en su resolución y notificación al detenido.

Además, esta vulneración del derecho fundamental hemos de imputarla de modo exclusivo al propio órgano judicial, pues fue la titular del mismo la que dio orden a la policía de entregarle las actuaciones policiales a la mañana siguiente de la detención, sin tener que ser conducido a su presencia el detenido.

Hemos de insistir en que el derecho a que el procedimiento de *habeas corpus* se tramite con la mayor celeridad y a obtener una resolución judicial sobre la admisibilidad de la solicitud correspondiente en el menor tiempo posible, constituye una garantía esencial del derecho a la libertad personal, que no admite una demora en el tiempo más allá de la que sea estrictamente necesaria para permitir al juez de guardia tomar conocimiento de la detención y de las condiciones en que esta se haya producido, y decidir sobre la admisibilidad de aquella solicitud.

En el caso de autos, debemos rechazar que el órgano judicial ordenara a la policía que le entregaran, a la mañana siguiente, el atestado policial relacionado con la petición de *habeas corpus*, dejando transcurrir un período de tiempo injustificadamente desproporcionado.

La queja por denunciada vulneración del derecho a la libertad personal, en su vertiente del derecho a obtener una decisión del juez de guardia, con la mayor celeridad, sobre la admisibilidad de la solicitud de *habeas corpus*, debe ser estimada.

4. El derecho al control judicial de la privación de libertad.

a) La segunda lesión invocada por la demanda se refiere a la alegada vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17. 1 y 4 CE), que el recurrente imputa a la resolución judicial que inadmitió *a limine* el procedimiento de *habeas corpus*.

Según la demanda, a pesar de la concurrencia de los presupuestos y requisitos previstos en el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, denegó la apertura de aquel procedimiento con una interpretación restrictiva y opuesta a la efectiva consideración de los derechos fundamentales en juego.

Pues bien, este tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones:

«El artículo 17.1 CE establece que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. Por su parte, el artículo 17.4 CE establece que “[l]a Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida

ilegalmente". La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) ha desarrollado ese mandato constitucional. El art. 1 LOHC establece que mediante este procedimiento podrá obtenerse la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, entendiéndose por tal quien lo fuera sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes; las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes; y a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida» (SSTC 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, y 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6, por todas).

Además, este tribunal ha establecido una consolidada jurisprudencia en relación con esta previsión constitucional y la incidencia que sobre ella tienen las decisiones judiciales de no admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*. Ha declarado que, aun cuando la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* posibilita denegar la incoación del correspondiente procedimiento, fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC, vulnera el art. 17.4 CE, ya que implica una resolución sobre el fondo que solo puede ser valorada y enjuiciada después de sustanciado el procedimiento y oído el detenido, con intervención del Ministerio Fiscal.

Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC. Esta jurisprudencia es reiterada, constante e inequívoca (entre otras, SSTC 21/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 32/2014, de 24 de febrero, FJ 2; 195/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 42/2015, de 2 de marzo, FJ 2, y 204/2015, de 5 de octubre, FJ 2, entre las más recientes):

«Por tanto, se hace necesario reiterar una vez más que este tribunal ha declarado que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado en su calidad o intensidad; y que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4). Por otra parte, también es preciso recordar que es a los órganos judiciales a los que corresponde la esencial función de garantizar el derecho a la libertad mediante el procedimiento de *habeas corpus* controlando las privaciones de libertad no acordadas judicialmente; que en esa función están vinculados por la Constitución; y que tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional, que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentando, es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional en una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del estado de Derecho desde el punto de vista histórico e institucional. No resulta fácilmente comprensible que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este Tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose

recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional» (SSTC 72/2019, FJ 2, y 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6, ya citados).

b) Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, sobre las 23:30 horas del día 8 de noviembre de 2019, el letrado del ahora demandante presentó una solicitud de *habeas corpus* por la que, en esencia, alegaba la vulneración del derecho de su defendido a la libertad personal (art. 17 CE), en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque entendía que aquel había sido detenido «sin ningún motivo y por la indebida forma de haber procedido a su detención». A dicha solicitud, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, en funciones de guardia, dictó un auto en la mañana del siguiente día 9 de noviembre, por el que inadmitió a trámite aquella solicitud por entender que, en virtud de la «información que consta en la copia del atestado, que ha sido remitida junto con la solicitud de *habeas corpus*», en la que se afirma que, al ahora recurrente, le era imputado un presunto delito de atentado a agentes de la autoridad, eventualmente cometido antes de la detención, llega a la conclusión de que la detención practicada por los funcionarios de policía se ajustaba a lo dispuesto en el art. 492 LECrim y, en consecuencia, acordó denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* y el subsiguiente archivo de las actuaciones.

c) La resolución judicial impugnada ha sido dictada con manifiesta contravención de la doctrina de este tribunal. El juzgado dictó un auto por el que inadmitió a trámite la solicitud de *habeas corpus* por un motivo de fondo como era la legalidad de la detención. Como se acaba de exponer, una decisión de ese tipo solo puede acordarse tras la incoación del procedimiento y, al menos, con la audiencia del detenido a presencia judicial, intervención del Ministerio Fiscal y la asistencia de su letrado defensor.

De manera reiterada, este tribunal ha declarado que, estando en juego el derecho fundamental a la libertad, como sucede en el caso de autos, «la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondrá solo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del art. 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía» (STC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 4, por todas).

d) La solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* cumplía, pues, con el presupuesto de la existencia de una privación de libertad acordada por la autoridad gubernativa, se dirigía al órgano judicial competente para su tramitación y se cumplían todas las exigencias formales de legitimación y contenido del escrito a que se refieren los arts. 3 y 4 LOHC. Además, la resolución judicial impugnada adoptó la decisión, prevista en el art. 6 LOHC, de denegar la incoación del citado procedimiento de *habeas corpus* apoyándola en razones de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad gubernativa de que estaba siendo objeto el ahora demandante de amparo, que únicamente podrían haber sido adoptadas después de incoado el procedimiento y oído el detenido, asistido de letrado y con intervención del Ministerio Fiscal.

Hay que concluir, pues, que esta actuación judicial ha vulnerado el derecho a la libertad personal del demandante (arts. 17.1 y 4 CE), al haberse visto privado este de la plena sustanciación del procedimiento de *habeas corpus* y, con ello, haberse frustrado el efectivo control judicial de las privaciones de libertad gubernativas que se realicen a su amparo, que es una pieza clave e insustituible del diseño constitucional del régimen de protección del derecho a la libertad de los ciudadanos frente a las privaciones de libertad no acordadas judicialmente.

El motivo de amparo debe ser estimado.

5. Alcance del amparo.

La estimación del recurso de amparo debe acarrear la nulidad del auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, que inadmitió a

trámite la solicitud de *habeas corpus* del demandante de amparo, por vulneración del derecho a la libertad personal del mismo (arts. 17, 1 y 4 y 24.1 CE), al no haber resuelto el Juzgado con celeridad sobre la solicitud de *habeas corpus* presentada por el letrado del recurrente, detenido en las dependencias policiales, y por no haber efectuado aquel, de modo efectivo, el control que requiere la incoación del procedimiento de *habeas corpus* solicitado por el recurrente, la audiencia del mismo, con asistencia de su letrado defensor e intervención del Ministerio Fiscal, para verificar que la privación de libertad hubiera sido adoptada conforme a la ley por los funcionarios policiales actuantes.

La declaración de nulidad del auto impugnado no hace precisa la retroacción de actuaciones, la cual carecería de eficacia alguna por haber cesado la situación de privación de libertad a cuyo control de legalidad está orientado el procedimiento de *habeas corpus*.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo solicitado por don Jesús Sebastián Rocho Leal y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad personal (arts. 17.1 y 4 y 24.1 CE).

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 9 de noviembre de 2019, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, recaído en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 4-2019.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 7439-2019, al que se adhieren los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Alfredo Montoya Melgar

Aun cuando como ponente de esta sentencia me ha correspondido su redacción, debiéndolo hacer según el parecer de la mayoría del Pleno de este tribunal, mi posición es contraria al mismo y así tuve ocasión de exponerlo en la deliberación que precedió a su aprobación definitiva, por lo que ahora formulo voto particular discrepante respecto de aquella, al amparo de lo dispuesto en el art. 90.2 LOTC.

a) El sentido de mi discrepancia tiene que ver con la procedencia del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, en el ámbito de los procedimientos de *habeas corpus*, y con la necesidad de su promoción ante el órgano judicial como requisito previo a la presentación de la demanda de amparo, cuando la denuncia de la vulneración de derechos fundamentales es imputada por el recurrente a la ausencia de un control judicial de la privación de libertad provisional o de las condiciones en que se haya producido esta, en supuestos de detención preventiva

realizada por autoridades o funcionarios no judiciales, con ocasión de la presunta comisión de un hecho delictivo.

El presente recurso de amparo fue avocado al Pleno del tribunal con objeto de establecer una doctrina constitucional que ofreciera seguridad a todos los operadores jurídicos, de modo particular a los eventuales solicitantes de *habeas corpus*, sobre la exigencia de interponer este incidente de nulidad ante el mismo juzgado de guardia que hubiera acordado la inadmisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus*, antes de acudir al trámite extraordinario y subsidiario del recurso de amparo.

La sentencia aprobada por la mayoría del tribunal, que acato y respeto aunque no comparto en su fundamentación, es la de considerar que no es necesaria la promoción del incidente de nulidad, como paso previo al agotamiento de la vía judicial, en los casos en que el recurrente vea inadmitida a trámite su solicitud de *habeas corpus* y entienda que el órgano judicial (en el caso de autos, el juzgado de guardia) ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal del art. 17.4 CE, por no haber realizado un control judicial efectivo de la privación de libertad padecida o de las condiciones en que aquella tuvo lugar. Razona la sentencia que la vertiente del derecho a la libertad personal contenida en el art. 17.4 CE constituye una garantía esencial del derecho fundamental a la libertad personal reconocido en el conjunto del precitado art. 17 CE y, en consecuencia, dada la íntima conexión que existe entre el derecho a la libertad y el procedimiento de *habeas corpus*, «no es posible concebir la existencia de este último si no es en relación con el ejercicio de aquel, pues este instrumento procesal solo es posible actuarlo para su debida protección y defensa» [FJ 2 B)]. Se trata, sigue afirmando el Tribunal, de una «modalidad tutelar específica, que es propia y exclusiva del derecho a la libertad personal, a diferencia de la tutela judicial que ofrece el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, aplicable a todo tipo de procesos judiciales y de jurisdicciones, aun cuando, por su conexión con otros derechos fundamentales, deba tener aquella un carácter reforzado en ocasiones» [FJ 2 B) citado].

A partir de la citada consideración, concluye la argumentación de la sentencia que no será necesario promover el incidente de nulidad de actuaciones cuando se pretenda denunciar la vulneración del art. 17.4 CE ante este tribunal, por falta del control judicial de la privación de libertad provisional o de las condiciones de esta. Y completa dicho planteamiento la afirmación de que este tribunal no rechazará por extemporáneo el recurso de amparo que venga precedido del incidente de nulidad de actuaciones inadmitido a trámite o desestimado en la vía judicial.

El sentido de mi discrepancia obedece a los siguientes razonamientos:

(i) La disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha introducido una importante modificación en el régimen del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ, hasta entonces limitado a la queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada y congruente con la pretensión ejercitada. A partir de la entrada en vigor de la citada reforma, el incidente se ha hecho extensivo a la infracción de cualquier derecho fundamental que no haya podido ser invocada con anterioridad, de tal manera que, como apunta la exposición de motivos de aquella ley, la «ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico».

Así pues, el legislador ha configurado el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones con una doble finalidad: De una parte, para reforzar el estatus de los órganos judiciales como primeros garantes de la efectividad de los derechos fundamentales, que el art. 24.1 CE y la doctrina de este tribunal siempre les han reconocido. De otro lado, para establecer el necesario contrapunto a la novedosa regulación del recurso de amparo, que, de tener un carácter subjetivo e individual de protección de los derechos fundamentales, ha pasado a convertirse en un procedimiento objetivo, con vocación de alcance general a otros supuestos, en el que, a la alegada vulneración del derecho fundamental individual, debe unirse la exigencia de justificar la

especial trascendencia constitucional por parte del recurrente y la apreciación de la misma por este tribunal.

Con esta reforma, el legislador ha pretendido que el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ cobre protagonismo en su función de erigirse en garantía principal de la efectividad de los derechos fundamentales, acentuando, pues, el carácter subsidiario del recurso de amparo, que quedará reservado tan solo a las reclamaciones que, además de presentar indicios de vulneración de los derechos fundamentales, tengan especial trascendencia constitucional y un alcance general al de otros supuestos semejantes de la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Constitucional.

(ii) La sentencia de la que discrepo se aparta de ese objetivo legislativo e introduce una excepción al diseño general del sistema de garantías de los derechos fundamentales establecido por el legislador orgánico. Excepción que, a mi entender, carece de fundamento alguno, toda vez que, hasta ahora, el Tribunal Constitucional ha entendido que la resolución del órgano judicial incurre en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, autónoma respecto del derecho a la libertad y causada en el momento en que el juez desatiende el mandato constitucional de realizar un control efectivo de la privación de libertad del detenido o de las condiciones en que aquella se llevó a efecto. Se ha entendido hasta esta sentencia que la no formalización del incidente de nulidad de actuaciones deviene en un motivo de inadmisión o de desestimación del recurso de amparo, al no haber dado la parte oportunidad al órgano judicial de pronunciarse sobre la vulneración del derecho y acudir directamente a esta vía subsidiaria del recurso de amparo.

Ha insistido este tribunal en la indudable relevancia constitucional que tiene «el incidente de nulidad de actuaciones, tras la reforma operada en la Ley Orgánica del poder judicial por la Ley Orgánica 6/2007, que otorga un especial protagonismo a los tribunales ordinarios, acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, al ser el incidente de nulidad de actuaciones un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, en cuya resolución debían tener presente que –de no tener el caso trascendencia constitucional– se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 6)» (STC 102/2020, 21 de septiembre, FJ 4, por todas).

Igualmente, hemos declarado que «el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3)» [STC 23/2020, de 13 de febrero, FJ 2 a) y las allí citadas]. Este requisito del art. 44.1 a) LOTC responde «a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional» [STC 23/2020, de 13 de febrero, FJ 2 b) y las que allí se citan].

Se trata, pues, de una doctrina constitucional reiterada y uniforme que, a mi juicio, no debería haber sido modificada, o «matizada», según expresión que recoge la sentencia de la que ahora discrepo. En realidad, a mi modo de ver, no estamos ante una «matización», sino que se trata de un verdadero *overruling*, pues, si el órgano judicial, presentada la solicitud de *habeas corpus*, se erige en garante de la efectividad del derecho a la libertad y, a través de la incoación del correspondiente procedimiento, debe tutelar la privación de libertad del detenido y de las condiciones en que aquella se haya producido, al no hacerlo, limitándose a denegar la incoación del procedimiento, se está

causando, eventualmente, una nueva vulneración de un derecho fundamental, en este caso la del derecho a la libertad del art. 17.4 CE, conectado a las exigencias de tutela de este derecho que el juez está denegando al detenido. Aquel habrá resuelto sobre el fondo del asunto, esto es entendiendo que la persona no se halla ilícitamente privada de libertad, sin ni siquiera haberla oído con asistencia de su letrado y con la intervención en la comparecencia del Ministerio Fiscal. La constante jurisprudencia de este tribunal ha insistido en que tal decisión de inadmitir solo puede basarse en «la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC» (STC 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, y las que allí se citan). En tales casos, se ha dicho hasta ahora por el tribunal que es imprescindible la promoción del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, para entender agotada la vía judicial previa, cuando la parte acude a este proceso subsidiario de amparo y alega como única queja la vulneración del art. 17.4 CE, atribuyendo tal vulneración, de modo exclusivo, a la actuación judicial que no haya dado debida tutela a su solicitud de *habeas corpus*.

(iii) Se destaca en la sentencia que no es la primera vez que el tribunal «matiza» su anterior doctrina sobre la exigencia del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa, pues en otras ocasiones también ha señalado su procedencia facultativa, pero no su necesidad, citando al respecto las SSTC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 3, y 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3.

Sin embargo, a mi modo de ver, la cita de estas sentencias carece de fundamento para extender lo así declarado en aquellas al supuesto de autos. Y no es válida porque aquellos precedentes no son semejantes al de autos. Es cierto que, de modo excepcional, este Tribunal ha considerado innecesario el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa y que, también, ha excluido de la extemporaneidad el supuesto contrario, esto es, la interposición del incidente antes de acudir al proceso de amparo, pero, como he anticipado, no se trata de supuestos que tengan una naturaleza y alcance ni siquiera parecidos.

En realidad, en la primera de las resoluciones, el tribunal entendió que la nulidad de una cláusula que el recurrente había instado por reputarla abusiva, haciéndolo al amparo del art. 227.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria, venía a hacer las veces del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, como, equivocadamente, también lo había considerado así el juzgado de primera instancia correspondiente, que la había tramitado y resuelto conforme a lo dispuesto en el 228 LEC.

En aquel caso, este tribunal entendió que no era necesaria la promoción del incidente de nulidad de actuaciones. Se limitó a aplicar la doctrina general y no introdujo excepción alguna, pues reputó formalizado como incidente de nulidad de actuaciones la pretensión de nulidad de una cláusula supuestamente abusiva que había planteado la parte, al haberlo así considerado el juez de la instancia. Además, lo único que sostiene el tribunal en el último párrafo del FJ 3, de la STC 31/2019 de referencia, es que, aun cuando se hubiera formalizado el incidente, tampoco devendría extemporáneo, porque lo que hace es aplicar nuestra doctrina de que no incurre en extemporaneidad el recurso que no se estima manifiestamente improcedente y, en el caso de autos, así se conceptuó por las razones que se recogen en aquel fundamento jurídico.

Tampoco la segunda de las citas (STC 112/2019) tiene el mismo carácter excepcional que el del supuesto de hecho ahora enjuiciado porque hace alusión al denominado supuesto de la «reviviscencia», en un caso específico como es el de la inadmisión del recurso de casación por causa que no obedece a la indiligencia procesal de la parte en su interposición, sino a la falta de interés casacional objetivo, que constituye un requisito de fondo a apreciar por el Tribunal Supremo, conforme a determinados criterios legalmente tasados.

El Tribunal Constitucional ha entendido que, en estos casos, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, «al no derivarse de forma clara su procedencia del

tenor del art. 241.1 LOPJ, no será requisito necesario para agotar la vía judicial previa al amparo» [FJ 3 f)].

Ahora, la sentencia de la que discrepo lo que señala, a diferencia de lo que ha venido declarando de modo uniforme y reiterado, es que cuando el órgano judicial deniega la incoación del procedimiento de *habeas corpus* y rechaza la solicitud presentada por el detenido o por alguna de las personas legitimadas para ello, sin haberle oído en comparecencia asistido de letrado y con intervención del fiscal, no estamos ante una vulneración autónoma del derecho a la libertad personal del recurrente, sino que, por tratarse de una garantía específica, la del art. 17.4 CE de aquel derecho, la exigencia de tutela que deriva de la efectividad del mismo y de su debida protección se halla embebida en la vulneración del derecho a la libertad personal precedentemente denunciada en la solicitud, por lo que ya no es necesaria la promoción del incidente de nulidad.

A partir de esta argumentación, la pregunta que se suscita es, a mi entender, muy clara: ¿Con la resolución judicial de inadmisión de la solicitud de *habeas corpus* presentada y el rechazo a oír al detenido por parte del juez, no estará este último privándole eventualmente de la efectividad de un derecho fundamental, situado en la órbita del de la libertad personal pero distinto de este, por estar dotado de sustantividad propia como es la de depararle tutela judicial efectiva a su queja, puesta de manifiesto con su solicitud?. O, dicho de otro modo, ¿tiene o no autonomía y es posible distinguir, a efectos de delimitar una y otra vulneración de derechos, la actuación de la autoridad o funcionario no judicial que acordó la inicial privación de libertad, de la del juez que tenía que verificar si aquella detención o privación de libertad gubernativamente acordada se sujetaba o no a la legalidad? A mi modo de ver, se trata de las vulneraciones de dos derechos que tienen autonomía propia: de una parte, el objeto de la queja es la actuación de una autoridad o funcionario no judicial, que decide detener a una persona a la que entiende incurso en alguna causa legalmente prevista para ello; de otro lado, la infracción alegada se refiere al incumplimiento por parte del juez de su deber de dar tutela al detenido y determinar si aquella privación de libertad objetada por la solicitud de *habeas corpus* ha sido realizada o no conforme a la legalidad.

Si la respuesta, como entiendo que es, resulta positiva, el incidente de nulidad de actuaciones es preceptivo para la segunda de las vulneraciones invocadas, porque así lo ha establecido el legislador orgánico, tratándose, además, de una garantía adicional establecida para que el privado de libertad pueda poner de manifiesto en la vía judicial aquella vulneración autónoma. Es más, así lo declaró la reciente STC 21/2018, de 5 de marzo, cuando, con ocasión de resolver un recurso de amparo «mixto», decidió desestimar, por falta de agotamiento, la queja que se apoyaba en el art. 17.4 CE, al no haber sido promovido el incidente de nulidad de actuaciones por el recurrente. Y, en cambio, superó el trámite de admisión e incluso fue estimado en aquella sentencia el motivo de amparo que denunciaba la vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17.2 CE, eventualmente cometido por funcionarios policiales.

(iv) Finalmente, no acabo de entender el carácter facultativo que la sentencia reconoce al recurrente, para disponer de la posibilidad de promover el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones o de no promoverlo en función de su propia voluntad y no afectar esa decisión al agotamiento de la vía judicial antes de acudir a este tribunal en demanda de amparo. La resolución de la que discrepo, después de declarar que no es necesario interponerlo, incluso en el supuesto de que la queja del demandante lo sea exclusivamente por vulneración de la garantía específica del art. 17.4 CE, señala que no será inadmitido por extemporáneo si el actor, antes de interponer el recurso de amparo, decide acudir al incidente de nulidad de actuaciones.

A mi modo de ver, en el supuesto de infracción del art. 17.4 CE, o hay vulneración autónoma de un derecho fundamental o no la hay, y, en función de esta valoración jurídica, será necesaria o no la interposición del incidente de nulidad de actuaciones. El art. 241.1 LOPJ parte de una regla general, la de la inadmisibilidad del incidente de nulidad de actuaciones y, solo de modo excepcional es procedente cuando se cumple,

entre otros, el presupuesto de que la vulneración de los derechos fundamentales invocada no haya podido denunciarse antes de la resolución que ponga fin al proceso, lo que, a mi parecer, sucede en el caso de autos. Si la infracción es causada por la última de las actuaciones de los poderes públicos, en este caso la de la resolución judicial, es preciso hacerle ver al juez, por medio del incidente de nulidad de actuaciones, que ha podido incurrir en vulneración del derecho reconocido en el art. 17.4 CE, para preservar de ese modo el carácter subsidiario del recurso de amparo.

Además, a los efectos del agotamiento de la vía judicial previa, el tribunal, hasta ahora, en ninguna situación ha reconocido tal carácter facultativo al recurrente de amparo para promover o no este incidente de nulidad, ni siquiera en los precedentes que se citan en la sentencia, por las razones apuntadas anteriormente. De ahí mi respetuosa discrepancia.

b) A partir de las anteriores consideraciones, entiendo que el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, invocado por el Ministerio Fiscal ante la omisión por el recurrente del incidente de nulidad de actuaciones, tendría que haber sido acogido y el recurso de amparo inadmitido o, al menos, haber llegado a la desestimación respecto de la queja apoyada en el art. 17.4 CE, por eventual vulneración del derecho al control judicial de la detención del recurrente. Como, a mi modo de ver, la fiscal exponía con todo acierto, el recurso de amparo ha impugnado únicamente el auto de 9 de noviembre de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz, que inadmitió a trámite el procedimiento de *habeas corpus* solicitado por el letrado del recurrente, formalizando su denuncia por vulneración del art. 17.4 CE, al amparo de la vía del art. 44 LOTC. En consecuencia, el recurrente debería haber interpuesto previamente el incidente de nulidad de actuaciones.

Por todo ello, con fundamento en las anteriores consideraciones, emito mi voto particular discrepante.

Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 7439-2019

Con el mayor de los respetos manifiesto mi discrepancia respecto de la posición mayoritaria que ha dado lugar a la aprobación de la sentencia antes indicada. Por ello, en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo el siguiente voto particular.

Mi disconformidad se proyecta sobre la no apreciación del óbice de falta de agotamiento de la vía judicial, respecto de la queja de vulneración del art. 17.4 CE por la inadmisión de la solicitud de *habeas corpus* acordada por la autoridad judicial. Esa decisión trae causa de la doctrina establecida en el FJ 2 B) de la sentencia respecto de la que se formula el presente voto (en adelante, sentencia), de la cual igualmente disiento. La citada doctrina es la siguiente:

«Hemos, pues, de reconsiderar el planteamiento de una doctrina estrictamente formalista, que distingue, a los efectos del presupuesto de agotamiento de la vía judicial previa, según que el órgano judicial haya o no admitido a trámite y sustanciada su actuación con la audiencia de la persona privada de libertad, para después llegar a la misma resolución de inadmisión o de desestimación que enjuicia sobre la adecuación a derecho de aquella situación privativa de libertad, cuando en ambos casos, lo determinante es que al juez le haya sido puesta de manifiesto una denuncia que invocaba la vulneración de su derecho a la libertad personal.

Por todo ello, no parece razonable la exigencia del incidente de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE e invoque, tanto la

vulneración del art. 17.4 CE en exclusiva, como la concurrencia de una serie de quejas que resulten imputables a autoridades y funcionarios no judiciales, así como al órgano judicial encargado del control de la medida limitativa del derecho fundamental, que, según se denuncia, no haya llegado a tutelarla.

En definitiva, el Tribunal, matizando su anterior doctrina, declara que no es necesario el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones para el agotamiento de la vía judicial, cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal mediante el procedimiento de *habeas corpus*. Igualmente, este tribunal declara, que al igual que en otras ocasiones y respecto de otros supuestos (SSTC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 3, y 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3), la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución judicial que inadmite a trámite un procedimiento de *habeas corpus* no podrá considerarse un recurso manifiestamente improcedente y, en consecuencia, su interposición no podrá determinar la extemporaneidad del recurso de amparo por alargamiento indebido de la vía judicial».

Según se indica en el fundamento jurídico 2 de la sentencia, la doctrina de este tribunal no ha sido uniforme «en relación con la exigencia de promover el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, como requisito para agotar la vía judicial previa en los supuestos de recursos de amparo formalizados contra las resoluciones recaídas en procedimientos *habeas corpus*». No obstante, esa afirmación debe ser al menos matizada, pues si bien en un primer momento este tribunal no puso reparos a la admisión de los recursos de amparo por la falta de interposición del incidente de nulidad, sin embargo, ello no obedeció a que expresamente se estimara que ese requisito era prescindible, sino a que no hubo pronunciamientos sobre esa temática. Y como se vino a decir en el ATC 73/2015, de 21 de abril, FJ 3, el silencio no constituye fuente de doctrina constitucional.

Ahora bien, cuando este tribunal ha abordado expresamente esa cuestión, la respuesta dada ha sido invariablemente unívoca, en el sentido de exigir la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, cuando al órgano judicial se le atribuye la vulneración del art. 17.4 CE; si bien, en el ATC 73/2015 ya citado, la falta de agotamiento de la vía judicial no solo afectó a la lesión imputada al juzgador, pues alcanzó también a la vulneración que se atribuyó a los funcionarios policiales (FJ 3), mientras que en la STC 21/2018, de 5 de marzo, el óbice mencionado solo repercutió en la denuncia que «ex artículo» 17.4 CE se dirigió contra el proceder de la autoridad judicial, sin afectar a las quejas referidas a la actuación policial previa [FJ 2 b)].

La doctrina anterior que, según la sentencia debe ser «matizada», se tilda de «estrictamente formalista», de no ser «coherente con la función de este tribunal, ni tampoco con la finalidad del amparo constitucional»; y, en suma, respecto de ella se colige que «no parece razonable la exigencia del incidente de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa cuando la demanda de amparo alegue vulneración del derecho a la libertad personal del art. 17 CE e invoque, tanto la vulneración del art. 17.4 CE en exclusiva, como la concurrencia de una serie de quejas que resulten imputables a las autoridades y funcionarios no judiciales».

Tales conclusiones se asocian a la idea de que, por la falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones, el Tribunal Constitucional no debe dejar de enjuiciar la totalidad de las quejas de un recurso de amparo que resulten encuadrables en el art. 17 CE, o bien prescindir de analizar la actuación del órgano judicial encargado de efectuar el control de la privación de libertad denunciada como ilegal. También se destaca en la sentencia el estrecho vínculo entre el derecho a la libertad y el procedimiento de *habeas corpus*, lo que justifica que se revise la anterior doctrina «acerca del carácter autónomo de esta modalidad de tutela», en referencia a la actuación del órgano judicial que debe controlar la privación de libertad.

El magistrado que suscribe este voto no comparte las razones dadas para exonerar de la necesidad de interponer el incidente de nulidad, en los supuestos en que la vulneración se atribuya, ex artículo 17.4 CE al órgano judicial, principalmente por denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo. El

carácter autónomo de esta vulneración no parece cuestionable, pues no solo se imputa a una persona distinta de aquellas que practicaron la pretendida «privación ilegal de libertad», sino que su fundamento se vincula a la decisión judicial que impide el eventual reconocimiento de la lesión producida por los terceros y, en su caso, la reparación de la misma. En suma, el órgano referido sería el autor de la lesión (art. 44 LOTC), precisamente por no haber accionado debidamente el procedimiento legalmente habilitado para enjuiciar las vulneraciones del derecho a la libertad.

Por otro lado, la estrecha vinculación entre el derecho a la libertad y el procedimiento diseñado *ad hoc* para garantizar su protección no tiene por qué impedir la aplicación del régimen general establecido para el correcto agotamiento de la vía judicial, conforme a lo dispuesto en el art. 241 LOPJ. No será este magistrado quien reste un ápice a la entidad e importancia de un derecho y un valor constitucional tan caro y preciado como es la libertad, ni quien deje de reconocer la cualificada función protectora del procedimiento de *habeas corpus*. Sin embargo, los aspectos que se han puesto de relieve no deben conducir a degradar las exigencias impuestas para el debido agotamiento de la vía judicial.

Desde una perspectiva dogmática, la inadmisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus* no deja de ser una resolución jurisdiccional a la que se atribuye la vulneración de un derecho fundamental; y como cualquier decisión de esta naturaleza, debe estar sujeta a la posibilidad de reparación de la lesión causada por el propio órgano judicial, conforme a lo dispuesto en el art. 241.1 LOPJ ya indicado, cuando no haya «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario», sobre todo si se tiene en cuenta que, en el presente caso, no concurren las circunstancias que, de conformidad con la doctrina establecida en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, dispensan de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, a fin de agotar la vía judicial.

El hecho de considerar obligatoria la formulación de ese remedio procesal no empece la eficacia del sistema de protección del derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE. Según se afirma en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, el legislador reconfiguró el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento que «otorga a los tribunales ordinarios más posibilidades para revisar las violaciones de derechos fundamentales», a fin de lograr que «la tutela y defensa de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria de una adecuada protección prestada por los órganos de la jurisdicción ordinaria». Así pues, lejos de ser un factor extravagante a las garantías de protección del indicado derecho, esa figura está llamada a cumplir una función capital en ese ámbito.

Por otro lado, no debe quedar inadvertido que la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones en el que se ponga de relieve la consolidada doctrina constitucional, que exige que la valoración de las razones de fondo respecto de la privación de libertad se lleve a cabo una vez sustanciado el procedimiento regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, perfectamente puede provocar una rectificación del errado criterio judicial precedente, posibilitando así el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de la libertad; y de considerarse esta ilícita, habilitaría la adopción de las medidas reparadoras verdaderamente eficaces que en esa vía judicial aún resulten posibles (art. 8.2 LOHC ya citada), mientras que, en esta sede constitucional, la estimación del recurso de amparo solo conllevaría, en la práctica, el reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental y la anulación de la resolución judicial impugnada.

Y si pese a la explícita invocación de la doctrina constitucional, el órgano judicial persistiera en su indebido proceder, resultaría harto probable la concurrencia del motivo de especial trascendencia constitucional contemplado en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f); a saber, «que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [art. 5 de la Ley Orgánica

del Poder Judicial (LOPJ]», lo que sin duda facilitaría la admisión a trámite del recurso de amparo que ulteriormente se interpusiera.

Por otra parte, aunque la consideración del incidente de nulidad como requisito que condiciona la admisión del recurso de amparo implica, necesariamente, que su incumplimiento vede que este tribunal pueda conocer de las lesiones denunciadas, esa obvia conclusión también resulta predicable del incumplimiento de cualquier otro de los requisitos legales establecidos para la admisión del referido recurso, como por ejemplo la falta justificación de la trascendencia constitucional o la insuficiencia de la misma. Por tanto, la consideración de la sentencia, relativa a que la falta de interposición del incidente de nulidad dejaría al margen «el análisis de la actuación del órgano judicial encargado de efectuar el control de la privación de libertad denunciada como ilegal», llevaría también a eximir la cumplimentación de otros requisitos determinantes de la admisión del recurso de amparo.

En suma, de conformidad con el criterio sustentado en el fundamento jurídico 2 b) de la STC 21/2018, el cual se asume en su integridad, este magistrado considera que, al menos, la queja de vulneración del art. 17.4 CE, atribuida al órgano judicial por denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, en virtud de auto de 9 de noviembre de 2019, incurre en el óbice procesal de no haber agotado la vía judicial precedente, debido a la falta de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ.

Por todo ello emito mi voto particular.

Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Firmado y rubricado.