|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 37/2019 |
| Fecha | de 20 de mayo de 2019 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 4194-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 4194-2018 |
| Fallo | Declarar la extinción de la presente pieza cautelar |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 20 de julio de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales don Ernesto García-Lozano Martín, actuando en nombre y representación de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, y defendido por el abogado don Jesús Santos Alonso, por el que interpuso recurso de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, de 20 de febrero de 2018, que decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, como presunto responsable de un delito de blanqueo de capitales; (ii) el auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de abril de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra aquel; y (iii) el auto de la misma Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 7 de junio de 2018, que declaró no haber lugar a la solicitud de nulidad del precedente auto de 13 de abril del mismo año.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid, con fecha 29 de junio de 2017, dictó auto de inhibición de las diligencias núm. 55-2017 incoadas a raíz de una denuncia del ministerio fiscal contra varias personas, entre ellas el aquí recurrente y su esposa, por la comisión de un presunto delito de blanqueo de capitales, en favor de los juzgados de instrucción de la capital.

Recibidas las actuaciones y asumido su conocimiento por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, ahora como diligencias previas núm. 1545-2017, este último las declaró secretas mediante auto de 7 de julio de 2017, dictando con fecha 20 de febrero de 2018 un auto cuya parte dispositiva fue:

“Dispongo: Se decreta por esta causa la prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas como responsable de un delito de blanqueo de capitales, a disposición de este Juzgado”.

En el antecedente de hecho segundo, se hace constar que “tras la práctica de diversas diligencias, entre las cuales y como sustancial ha sido la declaración prestada por el investigado […] así como la de su esposa […] e igualmente la documentación que ha sido recibida en este Juzgado en virtud de los oficios acordados a tal efecto, y por último la declaración prestada el pasado día 12-2-18 por el testigo propuesto por la defensa del investigado […] y abogado de Estados Unidos [Sr.] Kaufmann, por la representación del ministerio fiscal ha sido solicitada con fecha 15-2-2018 que se practique la comparecencia prevenida en el art. 505 de la L.E.Criminal respecto del investigado Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas”.

Más adelante, luego de citar los preceptos que consideró aplicables —arts. 502 y 503 LECrim— (fundamento de Derecho segundo) y de recordar los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal Constitucional para la adopción de esta clase de medida cautelar (fundamento tercero, con cita de las SSTC 128/1995, de 26 de julio; 44/1997, de 10 de marzo; 67/1997, de 7 de abril y 98/1997), el auto resolvió en el Fundamento de Derecho cuarto la queja de la defensa de haberse vulnerado el derecho del investigado y su abogado, recogido en los arts. 302, 505.3 y 520 LECrim, a poder acceder al expediente de la causa, en este caso previamente declarada secreta. La queja se desestimó en estos términos:

“[S]i bien en fecha 7-7-17 se acordó el secreto de las presentes actuaciones pero hasta dicho momento no tenían esa consideración y le fue facilitada copia de las mismas al sr. letrado de la defensa; por otra parte es cierto que desde que fue decretado el secreto de las actuaciones, algunas de las posteriores no ha tenido conocimiento de ellas el sr. letrado. Ahora bien, lo que se tiene en cuenta para entender que se han modificado las circunstancias para la petición de que sea cambiada la situación personal del investigado, sí que ha tenido acceso y conocimiento de ello el sr. letrado, pues es esencialmente la declaración del testigo Sr. Kauffmann el pasado día 12-2-2018, precisamente esa circunstancia conduce a que no pueda ser considerada la vulneración del derecho a la defensa que se regula en los artículos 505-3 párrafo segundo en relación con el art. 520-2 de la L.E.Criminal, teniendo en consideración el carácter de secreto de la causa, por cuanto que de lo que tenía que tener conocimiento el letrado y que fundamenta la petición de modificación de la situación personal, en conjunto con la propia declaración del investigado así como la documentación obrante en las actuaciones que ya conocía con anterioridad a que fueran decretadas secretas, por lo que se entiende que no se ha vulnerado ningún derecho de defensa”.

Dedicó el auto su fundamento de derecho quinto, finalmente, a examinar la concurrencia de los requisitos para decretar la prisión, arrojando un resultado positivo por las dos razones que se exponen:

“(a) El hecho de venir a España donde tiene su domicilio habitual hasta este momento, importantes intereses económicos, aunque no sea este el único país en que los tiene, así como la imposibilidad, en principio, de regresar a su país de origen, pues así lo manifestó en su propia declaración y por último, el elemento que no puede olvidarse de estructurar más corruptamente una estrategia defensiva, son las razones que pueden considerarse como motivadoras de la decisión de venir a España, aun cuando estuviera de vacaciones en las islas Bahamas y no precisamente el ponerse a disposición de la administración de justicia incondicionalmente.

Lo anterior viene reforzado por el hecho de que, como consta en las actuaciones y de lo que tiene conocimiento el sr. letrado de la defensa, por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América, ha sido solicitada la extradición del Sr. Villalobos Cárdenas y por las razones que sean, pero desde luego mostrando su escasa predisposición a estar a disposición de la justicia española, muestra su aquiescencia a ser extraditado a los Estado Unidos de América, extradición que ha sido acordado aunque dejada en suspenso por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional. Si a ello se añade la indudable capacidad económica demostrada por los patrimonios que en su condición de persona física, bien por sí mismo o a través de representantes o de las distintas personas jurídicas en la que tiene plena capacidad de disposición en diversos países, se considera suficientemente justificada la necesidad de contemplar ese posible riesgo de fuga.

Por último, en cuanto los indicios de la comisión del delito de blanqueo de capitales, que, como es bien sabido y tal y como se recoge en el art. 301 del Código Penal, requiere la existencia de que por el sujeto se conozca que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva, lo que es lo mismo, la necesidad de que se pueda adivinar la existencia de un delito precedente, ya en la documentación inicial así como en la declaración que prestó con todas las garantías en la sede de este Juzgado el Sr. Villalobos Cárdenas, unido a lo que también manifestó el testigo Sr. Kaufmann, denotan, apriorísticamente, la existencia de un delito cuando menos de cohecho en su condición de funcionario público como exviceministro de energía de Venezuela y expresidente de la empresa pública Cadafe, así como las comisiones que por tal concepto venían siendo percibidas en connivencia junto con el banco Espíritu Santo de Portugal. No puede olvidarse que en su declaración, el Sr. Villalobos Cárdenas, hace un relato de los hechos que se le atribuían y al amparo de su legítimo derecho de defensa, excesivamente abigarrado y prolijo, con claro ánimo de defensa pero con contestaciones evasivas, confusas y sin dar explicación suficiente de los fondos que eran transferidos al Banco de Madrid, al Banco Popular de Andorra y a entidades bancarias de distintos países a través de las sociedades de las que era y sigue siendo partícipe mayoritario, solo con su esposa Milagros Coromoto Torres Morán.

Por lo que se refiere a la presunta reiteración delictiva expuesta por la representante del m. fiscal, no debe contemplarse la misma, como es sostenido por el sr. letrado de la defensa, como producto de una gran imaginación de dicha representante del m. público, pues, aun cuando en este momento, se encuentre privado de libertad por otro procedimiento seguido en los Estados Unidos de América, que nada tiene que ver con el presente, lo que sí se puede desprender de las actuaciones practicadas es que tiene representantes en varios países de varios continentes e incluso su propia esposa Milagros Coromoto Torres Morán tiene capacidad para, por sí misma o realizando visitas en el establecimiento penitenciario donde se pueda encontrar el Sr. Villalobos, recabar los documentos suscritos por este, que podrían constituir comportamientos para seguir llevando a cabo actos constitutivos de ilícitos penales.

(b) Todo lo anterior permite llegar a la inferencia de que concurren todas las exigencias contempladas en el art. 503 y ss. de la L.E.Criminal y que justifican la necesidad por ahora, de adoptar la medida cautelar de naturaleza personal de prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 503, 504 y 505 de la LECrim, al considerarla una medida necesaria, provisional y proporcionada a la finalidad constitucional de evitar su sustracción a la acción de la justicia y la reiteración delictiva, sin perjuicio de que se puedan acreditar otras circunstancias que permitan reformar la presente resolución o incluso acordar la libertad provisional de oficio (artículo 539 LECrim) pues es reiterada la jurisprudencia que destaca la particular característica de que los autos referidos a la situación personal del imputado no poseen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3)”.

b) Al representante procesal del recurrente le fue notificada solamente la dispositiva del auto, según diligencia de constancia del letrado de la administración de justicia, de 23 de febrero de 2018.

c) Contra el auto de prisión de 20 de febrero de 2018, la representación del recurrente interpuso recurso de apelación.

Con fecha 27 de febrero de 2018, la representación procesal del recurrente presentó escrito al juzgado pidiendo se le facilitasen los “elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la petición de privación de libertad del investigado y, cuanto menos, la motivación de la resolución por la que se acuerda la misma y […] suspender hasta entonces el plazo para interponer recurso de reforma y subsidiaria apelación […], o bien apelación directa”.

Posteriormente, dicha representación solicitó el 2 de abril de 2018, mediante comparecencia, que se le hiciera entrega de los documentos señalados como particulares por el fiscal en su escrito de oposición a la apelación. El letrado de la administración de justicia del juzgado a quo dejó constancia en el acta de esa fecha, que no se accedía a ello al estar declaradas secretas las actuaciones. La solicitud se reiteró mediante escrito presentado el 5 de abril de 2018, también con resultado infructuoso.

Sí consta en las actuaciones y lo han reconocido tanto el recurrente como el juzgado a quo —diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2018—, que debido a un error del funcionario encargado se le dio traslado al recurrente del contenido íntegro del auto, teniendo así acceso al mismo.

d) Ha de indicarse que, en paralelo a sustanciarse el recurso de apelación de la defensa, el Juzgado de Instrucción accedió en auto de 23 de febrero de 2018 a la solicitud de inhibición del procedimiento formulada por el fiscal (en el mismo escrito presentado el 16 de febrero de 2018, donde pedía la celebración de la comparecencia del art. 505 LECrim), en favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, al que aquel remitió lo actuado en las diligencias núm. 1545-2017.

El juzgado central de instrucción referido, sin embargo, dictó auto el 6 de abril de 2018 (diligencias previas proceso abreviado núm. 38-2017), no aceptando la competencia y rechazando la inhibición planteada por el Juzgado núm. 41. Aseveró como base de su decisión, en el razonamiento jurídico cuarto de su auto, que los hechos por los que el recurrente era investigado por el Juzgado de Instrucción núm. 41 resultaban “totalmente independientes y distintos de los que se imputan a los querellados en el presente procedimiento” (38-2017). Así como también, razonamiento quinto, que los actos de blanqueo de capitales que se le atribuían al recurrente y otros investigados se habrían cometido en España, lo que descartaba su competencia, y que no era tampoco motivo para conocer de ellos la circunstancia de que, tanto el recurrente como otras personas, estuviesen siendo investigadas en otros países por un delito de blanqueo.

e) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 1244-2018), resolvió el recurso de apelación de la defensa mediante auto de 13 de abril de 2018, desestimándolo. En concreto, en el razonamiento jurídico tercero, considera que la medida resulta “necesaria y proporcionada a las circunstancias del caso”, precisando:

“En este sentido, no podemos olvidar que nos encontramos ante la comisión de delito ciertamente relevante (blanqueo de capitales) para el que está prevista pena grave privativa de libertad, y que, de acuerdo con lo argumentado por el juez a quo, sí existen indicios no desvirtuados de la participación del recurrente en tal delito.

Así la detallada prueba documental lo acredita, y la falta de contundencia de la declaración del investigado sobre sus operaciones bancarias.

Por otro lado, como se destaca en el auto de prisión provisional, esta medida se justifica también en la necesidad de evitar la fuga del recurrente y que pueda volver a delinquir dada la capacidad económica con que cuenta, pues de los antecedentes obrantes en los autos se desprende la existencia de otros incidentes del mismo carácter, como lo demuestra la presencia de una orden de extradición de EEUU pendiente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, a la que no se opone el investigado, denotando con ello evitar los tribunales españoles”.

f) Por la representación procesal de este último se promovió incidente de nulidad contra el auto de apelación, el cual articuló en tres motivos, cada uno con su respectiva argumentación. Como motivo primero se adujo la vulneración de los derechos fundamentales a la defensa (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puestos en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por haberse denegado el acceso de los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar en apelación la medida de prisión provisional.

El motivo segundo del recurso planteó que “la resolución cuya nulidad se implora no da respuesta ni explícita ni implícita a la queja de la indefensión padecida, en incongruencia omisiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

Y el motivo tercero, “que el derecho a la libertad del art. 17.1 CE se ha visto vulnerado no solo por cuestiones formales, sino también materiales, al no justificarse de forma motivada y suficiente la sustentación de la prisión provisional”.

El incidente de nulidad fue resuelto por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en virtud de auto de 7 de junio de 2018 que declaró no haber lugar al mismo. Tal y como se recoge en el razonamiento jurídico único:

“[E]s necesario, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para la admisibilidad del incidente que no sea una cuestión jurídica planteada y debatida en la anterior fase del recurso. Es decir, que sea una cuestión nueva, que no ha podido plantear y resolver antes ni por otro medio.

Desde estos puntos de vista, y leído el escrito que pretende la iniciación de un incidente de nulidad, y leída la resolución de la Audiencia Provincial difícilmente el mismo puede cumplir los requisitos antedichos.

En efecto, de la simple lectura de los motivos alegados por el promotor del incidente se observa que se fundamenta en el genérico derecho a una tutela judicial efectiva y al derecho a la libertad. Y aunque se afirma que se pretende una nueva instancia [sic], no hay más que ver el suplico del incidente para saber que es esto precisamente lo que se invoca.

Se habla de indefensión por no permitirle el acceso a unas actuaciones declaradas legalmente secretas. Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado [sic].

Se habla de falta de respuesta sobre las cuestiones planteadas para la libertad y basta leer la resolución recurrida para ver que sí se da respuesta en la medida de saber los motivos por los que se acordó. Aunque lo que se pretende al parecer es mayor información sobre lo que está declarado secreto”.

3. La demanda de amparo se articula en tres motivos:

a) El primero de ellos atribuye a las resoluciones impugnadas la vulneración conjunta de los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), a la defensa letrada (art. 24.2 CE), a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), y a un proceso con todas las garantías en cuanto al derecho de contradicción (art. 24.2 CE), por la negativa del juzgado a dar traslado a la defensa del informe del fiscal en el que este interesaba la prisión provisional del recurrente, debido a que la causa se había declarado secreta por el juzgado.

Se argumenta por la demanda en tal sentido, que el derecho de defensa frente a la adopción de la medida de prisión provisional se reconoce en nuestro ordenamiento tanto en relación con el derecho de información sobre los motivos que fundan su adopción, como en aquel otro de “acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad” de la misma, según recogen los arts. 302 y 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en el segundo de los casos [art. 520.2 d)] fruto de la transposición de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Garantía que también ha sido objeto de análisis en la Circular 3/2018 de la Fiscalía General del Estado, que considera que son elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la medida, los “documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo”. Según el art. 7 de la directiva y como recalca la circular, el derecho de acceso se proyecta sobre la “totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes”. Y han de referirse, precisa la circular, a los que recojan los indicios de la comisión de los delitos, aquellos de los que resulta su atribución indiciaria al investigado y los que acrediten alguno de los fines que justifican la medida. Su acceso debe proporcionarse antes de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, trámite previsto para garantizar la defensa frente a la prisión provisional.

Continúa diciendo que no existe dictada todavía doctrina constitucional sobre la garantía de acceso al expediente con relación a la prisión provisional, solo sobre la detención en la STC 21/2018. Siguiendo los parámetros de esta, ha de diferenciarse entre el derecho de información y el de acceso a los materiales. Respecto del primero, el fundamento jurídico 6 c) indica que abarca a “las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o video, u otras similares”. Por su parte, el art. 7.1 de la mencionada directiva señala: “Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”.

En su aplicación al caso de autos, afirma la demanda que el recurrente y su abogado acudieron a la comparecencia del art. 505 LECrim sin información alguna sobre la conducta concreta que la fiscalía le atribuía, de su carácter delictivo, o de las fuentes de prueba que fundaban su autoría; ni se le permitió el acceso a la documentación de la causa. Tampoco se subsanó esta falta de información durante la comparecencia. Tan solo supo de los motivos de la medida tras el dictado del auto de prisión de 20 de febrero de 2018, y eso por un error en la notificación “a través del servicio de cárcel”, pues se le dio entrega del auto completo cuando lo que el juzgado dispuso es que se le comunicara solo la parte dispositiva de la resolución. Así las cosas, en el fundamento jurídico 4 del auto se lee que no ha habido indefensión para el investigado porque hasta el 7 de julio de 2017, fecha en que se acordó el secreto de las actuaciones, aquel tuvo acceso a la causa. Argumento que rebate la demanda por insuficiente, pues en realidad el acceso se tuvo solo entre el 22 de junio de 2017 (apertura de las diligencias) y el 7 de julio de ese año, el secreto duró cinco meses y después de levantarse se volvió a acordar cuatro meses después.

Niega también la demanda que sea suficiente para desvirtuar la indefensión, la identificación que hace el auto de las dos diligencias que sostendrían la imputación, lo declarado por un testigo y la declaración del propio recurrente, puesto que ambas tienen contenido exculpatorio, según la defensa. Y en todo caso, añade, se colige que el juzgado fundó la prisión en razones distintas de las esgrimidas por el fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim, con quiebra del principio acusatorio e indefensión.

A continuación, afirma que la falta de acceso a la documentación se prolongó tras ser dictado el auto de prisión, pese a las peticiones en sentido contrario, hasta llegar a la vista de apelación en la que no se facilitó siguiera el informe del fiscal y de la documentación anexa, produciéndose así una “segunda defensa a ciegas”. El auto de apelación, además, omitió dar una respuesta al motivo del recurso por indefensión debido a aquella falta de información y acceso al expediente, mientras que el posterior auto de nulidad ofreció una respuesta que tampoco satisfizo lo que se planteaba.

Se refiere luego la demanda a la facultad de decretar el secreto de las actuaciones, cuya constitucionalidad no cuestiona y que califica de “medida extraordinariamente eficiente si se ajusta a la axiología constitucional”, habiendo advertido las SSTC 18/1999, FJ 4, y 12/2007, FJ 2, que la misma no puede comportar la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados. También ha precisado este Tribunal en esas mismas sentencias y fundamentos jurídicos, que pese al secreto de las actuaciones el auto de prisión debe hacer referencia por lo menos, “de forma escueta a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar”. Por su lado, la ya citada circular 3/2018 de la fiscalía general del Estado señala que el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ha de permitirse también en el caso de secreto de las actuaciones, para lo cual sugiere “si sería válido hacer una selección de determinados pasajes de algunas actuaciones, u ofrecer un resumen […] Siempre que dicho resumen permita efectivamente al investigado conocer los motivos de la privación de libertad, y por tanto impugnarla”.

Añade la demanda finalmente, en este primer motivo, que el secreto de las actuaciones se levantó el 23 de marzo de 2018, quince días antes de celebrarse la comparecencia de la apelación, el 9 de abril de ese año. Tal levantamiento sin embargo no le fue comunicado a la defensa, permaneciendo así “en secreto el cese del secreto y el regreso de la defensa al pleno ejercicio de su función”. Le fue negado expresamente por el juzgado en una comparecencia del día 2 de abril de 2018, y en la comparecencia de la apelación se limitó a hacerse aportación reservada de los particulares designados por el fiscal, presuponiéndose que no se había comunicado al investigado el auto íntegro de prisión.

b) El segundo motivo de la demanda sostiene que hubo vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por “la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional”. Se recuerda que conforme al art. 503.2.1 LECrim y la doctrina constitucional (con cita de la STC 128/1995, FJ 3), el auto de prisión debe hacer constar el o los hechos que revistan carácter de delito, cuya pena justifique la medida. Esa exigencia no se cumple en el auto de prisión dictado contra el recurrente: “no se describe el delito fuente del blanqueo, que se despacha con una mera alusión; no se describe qué operaciones serían las blanqueadoras ni qué indicios concurren para señalar que se produjeron y que las produjo el Sr. Villalobos; la argumentación se sustenta solo en la ausencia de suficientes contraindicios”.

Asimismo, la STC 128/1995 hace hincapié en que el auto de prisión debe motivar la existencia de cuál es el fin o los fines legales que permiten adoptar la medida, lo que facilita verificar el juicio de proporcionalidad, no bastando con la mera invocación del riesgo de fuga. A criterio de la demanda, las afirmaciones que formula en este punto el auto de prisión (el recurrente vino a España a “estructurar más corruptamente una estrategia defensiva”; el recurrente presenta “escasa predisposición a estar a disposición de la justicia española” porque “muestra su aquiescencia a ser extraditado a los Estados Unidos de América”; el hecho de su capacidad económica; o que según el auto existen “otros incidentes” del mismo carácter porque hay una orden de extradición a los Estados Unidos, pendiente ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2) no son convincentes.

Tampoco se cumple el deber de motivación, alega la demanda, en cuanto al riesgo de reiteración delictiva, siendo la del auto en este punto insuficiente e ilógica, porque se basa en una mera posibilidad (“porque puede, delinquirá”). Cita sentencias de este Tribunal que otorgan el amparo por la falta de fundamentación suficiente de los fines de la prisión (SSTC 29/2001, FJ 4 y 94/2001, FJ 7).

c) Como tercer motivo del recurso, se alega la “vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE) por incongruencia omisiva, por falta de respuesta a la pretensión de indefensión por denegación de acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión”.

Al respecto, se recuerda que en el recurso de apelación se “contenía un extenso primer motivo —ya expuesto oralmente en la comparecencia del art. 505 de la LECrim— en el que, en esencia, se denunciaba la indefensión padecida por esta representación frente a la decisión de prisión provisional […]. Sin embargo, en el auto de apelación no hay ninguna alusión a este motivo”, lo que propició la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, dictándose auto que dio ya una respuesta, si bien “breve y no fácilmente comprensible: ‘Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado’…”. Se cita doctrina constitucional sobre la lesión del derecho de congruencia (SSTC 52/2005, FJ 2 y 67/2007, FJ 2), y sobre la exigencia de que exista una respuesta expresa, no tácita, cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales (STC 176/2007, FJ 2); respuesta controlable en sede de amparo ordinario y constitucional (SSTC 215/2001, FJ 2, y 192/2003). Sobre esta base, se reitera que no hubo respuesta ni expresa ni siquiera tácita en el auto de apelación, afectando al derecho a la libertad del recurrente (art. 17.1 CE), y que el auto posterior que rechaza la nulidad “no se entiende porque falta un verbo. Y si no se entiende, no hay respuesta”. Hay por tanto vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por carencia de motivación (con cita de las SSTC 221/2001; 187/2000, 108/2001, 155/2001 y 139/2000 —en ese orden—).

d) El suplico de la demanda solicitó que se otorgase el amparo contra las tres resoluciones que se impugnan, declarando vulnerados los derechos del recurrente que se han invocado, con nulidad de las resoluciones y que este Tribunal “ordene a los órganos judiciales afectados que reconsideren otras decisiones adoptadas a partir de las anuladas a partir [sic] de la doctrina constitucional que se dicte en la sentencia consecuente a esta demanda de amparo”.

Luego del suplico y mediante otrosí digo, se manifestó lo siguiente: “Por la naturaleza de la medida, privativa de libertad, su ejecución está produciendo un perjuicio irreversible al demandante que haría perder al amparo parcialmente su finalidad. Además, la suspensión no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos o libertades de otra persona. Por ello, según lo establecido por el artículo 56 LOTC, al Tribunal suplico que suspenda la ejecución de los autos impugnados notificándolo al órgano judicial que la dictó”.

4. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 19 de octubre de 2018 del siguiente tenor:

“En el asunto de referencia, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, se acuerda dirigir las siguientes atentas comunicaciones:

1. Al Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones íntegras correspondientes a la pieza de situación personal de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, con expresa inclusión de la documentación judicial referente a las comparecencias del art. 505 LECrim., incluido soporte audiovisual, así como, en caso de haberlos, de los escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad, todo ello en el marco de las diligencias previas núm. 1545-2017; así como testimonio de los autos en que se acuerde y, en su caso, prorrogue el secreto de las actuaciones en dichas diligencias previas.

2. A la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1244-2018, con expresa inclusión del acta y/o soporte audiovisual de la audiencia del art. 505 LECrim. del recurrente don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas y, si los hubiere, de posibles escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad”.

En relación con este requerimiento, el representante procesal del recurrente presentó escrito registrado el 14 de enero de 2019, manifestando el retraso de la Sección competente de la Audiencia Provincial en remitir las actuaciones solicitadas, y pidiendo que se dictara resolución que acordara su reiteración. A esto último se accedió por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, de 15 de enero de 2019.

5. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 29 de abril de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, en méritos a sus diligencias previas núm. 1545-2017, proceda a emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha, 29 de abril de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. Con fecha 8 de mayo de 2019, la fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional presentó alegaciones en la presente pieza incidental, interesando la denegación de la suspensión solicitada:

a) En el apartado de antecedentes de hecho, además de mencionar los que ya constaban a la fecha de interposición de la demanda de amparo, la fiscal jefe informa como hechos posteriores con relevancia en este procedimiento incidental, que:

(i) La representación procesal del recurrente había formulado una nueva solicitud de libertad provisional, la cual le fue denegada por auto de 28 de mayo de 2018 del Juzgado de Instrucción a quo (diligencias previas 1545-2017). Interpuesto por dicha parte un recurso de apelación, resultó estimado por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de septiembre de 2018, acordando su libertad provisional, con las demás medidas fijadas en el razonamiento jurídico quinto de la misma resolución (retirada del pasaporte y obligación de presentarse ante el juzgado o tribunal del que dependa, el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio).

(ii) Con fecha 18 de octubre de 2018, asimismo, el Juzgado de Instrucción núm. 51 de Madrid, actuando en funciones de guardia (diligencias previas núm. 2174-2018) y ante el cual había sido presentado el recurrente en calidad de detenido, acordó su prisión provisional. Remitidas las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, en el marco de las ya citadas diligencias previas núm. 1545-2017 este dictó auto el 22 de octubre de 2018, ratificando la medida.

Contra ambas resoluciones cautelares (las de los Juzgados de Instrucción núm. 41 y 51, citadas en el párrafo anterior) se promovió recurso de apelación por la defensa, resultando estimado el mismo en virtud de auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de diciembre de 2018, que revocando aquellas acordó de nuevo la libertad provisional del recurrente, junto con la medida cautelar de retirada del pasaporte y la obligación de presentarse ante el Juzgado o Tribunal del que depende, el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de la obligación de comunicar al Tribunal cualquier cambio de domicilio.

b) A partir de esta realidad procesal, la fiscal jefe alega en los fundamentos jurídicos de su escrito que es doctrina reiterada de este Tribunal (cita los AATC 116/2015, de 6 de julio, y 195/2016, de 28 de noviembre), dictada en relación a la solicitud de suspensión de ejecución de penas privativas de libertad, doctrina que sin embargo considera trasladable al presente supuesto, que no procede dicha suspensión cuando no se cumple con el requisito del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (que la no suspensión pudiera hacer perder la finalidad del recurso de amparo), lo que sucede si la pena “no reviste carácter efectivo por haber sido aplazada o suspendida o por haber sido concedida la remisión condicional o la libertad condicional mediante resolución de los órganos judiciales competentes”.

Dicho esto, constata de nuevo que la Audiencia Provincial acordó la libertad provisional del recurrente, por autos de 11 de septiembre de 2018 y 21 de diciembre de 2018. E indica subsidiariamente, en cuanto al fondo de la medida cuya suspensión se pide, que conforme al ATC 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1, dictado en materia de suspensión de decisiones judiciales que acuerdan medidas cautelares de privación de libertad (reproduce dicho fundamento jurídico), su aplicación al presente caso “determina también la denegación de la suspensión solicitada”.

c) Junto con el escrito de alegaciones, la fiscal jefe ante este Tribunal aportó copia de los autos dictados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de septiembre de 2018 (recurso de apelación núm. 3167-2018), y 21 de diciembre de 2018 (recurso de apelación núm. 4851-2018).

8. Por su parte, el representante procesal del recurrente formalizó en la misma fecha —8 de mayo de 2019— escrito de alegaciones en esta pieza, señalando lo que sigue:

“Que, en cumplimiento del emplazamiento concedido, manifiesta esta parte que el recurrente, Sr. Villalobos, se encuentra en la actualidad en situación de libertad provisional, por lo que consideramos que carece ya de objeto nuestra petición de suspensión de las resoluciones de prisión provisional recurridas.

Por lo expuesto, suplica al Tribunal al que tengo el honor de dirigirme que, teniendo por presentado este escrito, y por efectuadas en nombre de D. Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas las manifestaciones que en él se contienen, se sirva admitirlo y, en su virtud, lo tenga por unido a los efectos legales que sean oportunos”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, el representante procesal del recurrente en amparo solicitó mediante otrosí digo en su escrito de demanda, la suspensión de la ejecución de los autos recurridos que determinaron su ingreso en prisión, a fin de obtener así su libertad mientras se sustancia este proceso constitucional.

Una vez abierta la pieza incidental, la fiscal jefe ante este Tribunal ha presentado escrito de alegaciones donde manifiesta que la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid ha revocado, mediante autos de 11 de septiembre de 2018 y 21 de diciembre de 2018 de los que aporta copia, dos resoluciones del Juzgado núm. 41 Madrid dictadas con posterioridad (el 28 de mayo de 2018 y el 22 de octubre de 2018, respectivamente) a los autos aquí impugnados, resoluciones que en ese momento confirmaban la medida de prisión del recurrente adoptada en origen por estos —los autos impugnados—. La Audiencia ha dejado esta medida sin efecto, acordando la libertad provisional del recurrente con ciertas limitaciones de movimientos, de lo que se ha dado cuenta en el anterior antecedente 7.

El propio recurrente en amparo, dentro del mismo trámite de alegaciones en la presente pieza incidental, aunque sin ofrecer detalles sí ha afirmado que se halla en situación de libertad provisional, por lo que a su parecer “carece ya de objeto” su petición de suspensión.

2. Este Tribunal tiene fijada doctrina en cuya virtud, si se interesa en un recurso de amparo la suspensión ejecutiva de una pena privativa de libertad, y antes de resolver lo pedido se produce un hecho que trae consigo que la pena no va a seguir siendo ejecutada, tiene lugar la pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión cautelar. El caso típico se refiere a cuando la pena cuya suspensión se instaba, ya ha sido cumplida (por todos, AATC 333/2007, de 18 de julio, FJ único; 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2012, de 21 de mayo, FJ 2, así como los anteriores que en ellos se citan). Esta doctrina la hemos hecho extensiva al supuesto en que se declara prescrita la pena por el órgano judicial, pues “[e]n tales circunstancias, es manifiesto que el presente incidente cautelar ha perdido todo objeto y que debe declararse la extinción del mismo” (ATC 57/2017, de 24 de abril, FJ 4).

Sin hablar de pérdida de objeto sino de ausencia del presupuesto del art. 56.2 LOTC (que la ejecución del acto hiciera perder al recurso su finalidad), con el mismo resultado práctico, en fin, hemos tratado el supuesto en que la pena ha sido suspendida (AATC 228/2001, de 24 de julio, FJ 5; 116/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 195/2016, de 28 de noviembre, FJ 2), o está pendiente de celebrarse un trámite ante el órgano judicial competente, que puede determinar tal suspensión (ATC 2/2016, de 18 de enero, FJ 2).

3. Pues bien, bajo esta misma perspectiva, la constatada paralización de la ejecución de la medida impugnada, ninguna dificultad ofrece postular idéntico desenlace cuando se trata de una prisión provisional cuya suspensión se ha interesado, la cual queda sin efecto por una decisión judicial posterior, aunque no se refiera formalmente a la resolución impugnada en el recurso de amparo sino a otra que ratificaba la decisión precedente.

En este último caso, si bien no hay una nulidad del auto de prisión originario, en lo que importa a esta pieza incidental aquél ha dejado de producir sus efectos. Como ya se ha dicho, dado el carácter mutable de algunos de los requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar (art. 739 LECrim), cabe su revisión posterior dentro del respectivo procedimiento ordinario, dando lugar en su caso a que sea ratificada, modificada por otra de libertad provisional o simplemente ordenarse su cesación, sea por el propio órgano judicial que la adoptó o por uno superior en vía de recurso. Todo ello, incluso, antes de que se resuelva la pieza incidental de suspensión del proceso de amparo, como en efecto aquí ha sucedido.

Procede declarar por tanto la pérdida sobrevenida de objeto de la pretensión accesoria planteada, sin que esta circunstancia condicione a su vez la marcha del recurso de amparo, “dada la diferencia que existe entre el interés tutelado en el incidente cautelar y el que debe ser atendido por este Tribunal en el trámite de dictar sentencia”, también cuando se alega la vulneración entre otros del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE [STC 96/2017, de 17 de julio, FJ 2 a)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la presente pieza cautelar

Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.