|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 73/2015 |
| Fecha | de 21 de abril de 2015 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García. |
| Núm. de registro | 6133-2014 |
| Asunto | Recurso de amparo 6133-2014 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y. en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 16 de febrero de 2015 en el recurso de amparo núm. 6133-2014. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 13 de octubre de 2014, don Rafael Muñoz Bella interpuso recurso de amparo contra el Auto de fecha 12 de agosto de 2014, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Parla, en el procedimiento de habeas corpus núm. 1-2013, que inadmitió a trámite la solicitud de habeas corpus.

2. En síntesis, los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante fue detenido el 12 de agosto de 2014 por agentes del Cuerpo Nacional de Policía, siéndole designado Abogado del turno de oficio para su defensa. Este solicitó poder acceder al atestado policial con carácter previo a que tuviera lugar la declaración policial. No siendo atendida su petición presentó ese mismo día solicitud de habeas corpus ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Parla.

b) En la solicitud de habeas corpus, el Letrado, actuando en defensa del demandante, indicaba que se incumplía el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE que posibilita el acceso a los materiales que obran en el expediente a fin de verificar la legalidad de la detención. Añadía que en el modelo de declaración de derechos de las personas detenidas que figura en el anexo I de dicha Directiva se contenía una especificación en dicho sentido, sin que los agentes actuantes hayan facilitado ninguna parte esencial del atestado. Afirmaba que la Directiva se haya en vigor desde el 2 de junio de 2012 y el periodo de trasposición había vencido el 2 de junio de 2014, resultando sus derechos de directa aplicación por los jueces y tribunales nacionales en su condición de jueces comunitarios. Finalizaba su exposición solicitando la admisión a trámite del escrito y que se acordara la estimación del habeas corpus por vulneración del art. 1 a) de la Ley reguladora.

c) Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Parla, por Auto de 12 de agosto de 2014, se inadmitió la solicitud de habeas corpus. En el mismo señalaba que se trataba de una cuestión jurídica. Razonaba que el solicitante omitía que el límite máximo de entrega de los documentos es “el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del tribunal”, situación que todavía no se había producido. Afirmaba que dicho límite se contempla en las consideraciones previas al articulado de la Directiva, en concreto en el número 30, que sitúa el momento en el cual debía procederse a la entrega “a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente para decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad”. Añadía que la Directiva 48/2013 ha concretado que debe entenderse por asistencia al detenido y que el art. 530.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), que concreta el alcance de la asistencia letrada al detenido, no ha sido derogado ni declarado inconstitucional. Por último justificaba la inadmisión en que se trataba de una cuestión jurídica que puede resolverse en la fase inicial de la admisión del procedimiento.

Al pie de dicha resolución se indicaba: “Notifíquese esta resolución a las partes haciendo constar que cabe presentar recurso de reforma ante este Juzgado en plazo de tres días”.

3. La demanda de amparo comienza su exposición poniendo de manifiesto la negativa de los agentes de la policía a que el Letrado pudiera acceder al atestado policial y refiriendo, respecto de la solicitud de habeas corpus, que el Jugado “irregularmente inadmitió a trámite la misma mediante Auto de ese mismo día, pese a realizar alegaciones sobre el fondo de la cuestión. Estas alegaciones deberían haberse realizado una vez admitida la solicitud, oído el interesado, dando vista al Ministerio Fiscal y practicadas las oportunas pruebas, para después resolver sobre la misma (STC 32/2014, de 24/2002).”

A continuación, bajo la rúbrica de “fundamentos de derecho”, entiende que “al inadmitir a limine la solicitud de habeas corpus, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Parla ... ha vulnerado el derecho a la impugnación de la detención (art. 17.4 CE), así como el derecho a la asistencia letrada al detenido (art. 17.3 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), y el derecho de defensa (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).”

Posteriormente dedica el apartado segundo a justificar la especial trascendencia constitucional por el “incumplimiento reiterado de la doctrina del Tribunal Constitucional”, en tanto que no procede la inadmisión a limine de las solicitudes de habeas corpus, por tanto “ya existiría un motivo, podríamos decir que formal o procesal, por la forma en que se ha dictado la resolución judicial de inadmisión impugnada, que merecería la admisión a trámite de este recurso”.

En primer lugar invoca como vulnerado el art. 17.4 CE, en relación con los arts. 17.1, 17.3 y 24.2 CE. Afirma que pese a solicitar “la incoación expresa del procedimiento de habeas corpus por entender que la detención efectuada era ilegal al no haberse respetado los derechos del detenido”, la solicitud fue inadmitida a trámite realizando “numerosas apreciaciones sobre el fondo del asunto y no sobre, estrictamente, alguno de los supuestos recogidos en el art. 4 LOHC”, contraviniendo reiterada y reciente jurisprudencia del Tribunal. Vulneración cuya trascendencia constitucional, a su juicio, refleja la STC 32/2014, que es citada de modo extenso, y le permite concluir que la “lesión subjetiva a este derecho es evidente por cuanto no se permitió a mi representado impugnar con garantías y en forma la legalidad de su detención. Más grave aún, se incumplió precisamente un procedimiento específico, previsto expresamente en la Constitución Española, que viene a velar por la protección de un derecho fundamental, obligando tal condición protectora por indicativo constitucional a mostrarse un especial cuidado a la hora de acordar las inadmisiones.” Señala que “paradójicamente inadmite el habeas corpus fundándose en razones de fondo que debería haber apreciado, o no, durante la vida del procedimiento”. Por último, solicita que el Tribunal no agote en este punto la tutela constitucional solicitada y resuelva igualmente sobre el resto de vulneraciones recogidas en este amparo.

Seguidamente pasa a exponer el contenido de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, e indica que “el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Parla, en su Auto 12 de agosto de 2012, obvió el efecto directo de la Directiva e inaplicó el artículo 7 de la misma solicitado por este Letrado”, vulnerando los derechos reconocidos en los arts. 17.1. 17.3. 24.1 y 24.2 CE.

Finalmente expone ampliamente las razones por las que a su juicio se ha producido una vulneración del derecho a la asistencia letrada al detenido como garantía del derecho a la libertad (arts. 17.3 y 17 CE), así como del derecho de defensa en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24.2 y 24.1 CE), por no haber tenido acceso al atestado.

4. Mediante providencia de 16 de febrero de 2015, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo toda vez que no se habían agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial [arts. 50.1 a) y 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

5. Mediante escrito de 20 de marzo de 2015, el Ministerio Fiscal presentó recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión. Considera el Fiscal que la indicación sobre la procedencia del recurso de reforma que se mencionaba en el Auto de inadmisión de habeas corpus es consecuencia de un evidente error dada la claridad del art. 6, in fine, de la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus (LOHC). La indicación resultaba totalmente superflua (STC 10/2006, FJ 2), por lo que no cabe la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento, en tanto que el recurso de reforma era manifiestamente improcedente, por lo que de haber acudido al mismo hubiera prolongado indebidamente la vía judicial ordinaria “con el riesgo de incurrir la demanda de amparo en extemporaneidad”.

Afirma que el hecho de no acudir al incidente de nulidad de actuaciones puede erigirse en causa de inadmisión, si bien reconoce que “es precisamente este aspecto concreto el que pudiera plantear algunas dudas razonables, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo”. A tal fin, examina los recursos de amparo interpuestos por el Ministerio Fiscal contra decisiones de inadmisión de habeas corpus que dieron lugar a las SSTC 12/2014, 21/2014 y 42/2015, señalando que en todos los casos fueron precedidas por la interposición del incidente de nulidad de actuaciones. Apunta, sin embargo que la ausencia del mismo no dio lugar a la inadmisión de las demandas de amparo en las SSTC 32/2014 y 195/2014 que al igual que las anteriormente citadas, otorgaron el amparo sin examinar la concurrencia del mencionado óbice procesal, circunstancia análoga se produjo en las demandas interpuestas antes de la reforma indicada y que terminaron en las SSTC 95/2012 y 88/2011. Considera que existe un alto nivel de inseguridad jurídica que hace que la interposición del incidente no sea razonablemente exigible, STC 216/2013, FJ 2 d) y que convierten en desproporcionada y excesivamente rigurosa la decisión de inadmisión.

Entiende que varias razones avalan que no se menoscabe el carácter subsidiario del recurso de amparo por el hecho de no acudir al incidente de nulidad de actuaciones: i) el procedimiento de habeas corpus tiene como objeto específico el enjuiciamiento judicial de la legalidad de la detención gubernativa practicada con el fin de lograr un control judicial inmediato de la misma; ii) el incidente de nulidad de actuaciones tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, conforme a la doctrina constitucional es un instrumento procesal para remediar lesiones que no hayan podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso, no siendo exigible sino en la medida en que en el caso concretamente contemplado pudiese lograrse con su utilización la reparación de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados (STC 176/2013, FJ 3). Afirma que sea formalmente procedente no puede reprocharse al demandante que no lo plantease cuando resultase materialmente inútil porque comportaba al órgano judicial que se retractase sobre lo que ya había resuelto (SSTC 182/2011, FJ 2; y 104/2011, FJ 4, in fine); iii) en el recurso de amparo la lesión constitucional se imputaba a la inicial actuación policial y la interposición del habeas corpus era el remedio jurisdiccional idóneo para reparar esta violación, por lo que el órgano judicial tuvo la oportunidad para reparar la violación denunciada. Abunda en ello, a su juicio, que el Juez ofreció una respuesta detallada a la denuncia de ilegalidad de la detención, por lo que acudir al incidente hubiera tenido un carácter reiterativo. La interposición del incidente de nulidad en estas circunstancias no otorgaba al recurrente ninguna “expectativa de prosperabilidad de su denuncia de violación ... solo se hubiera conseguido mantener abierta la vía judicial ordinaria, que estaba abocada a la desestimación de la pretensión”.

6. Mediante diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2014, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por interpuesto recurso de súplica por el Ministerio Fiscal y, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, acordó dar traslado al recurrente por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 30 de marzo de 2015, se adhirió al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, coincidiendo con éste en las razones de impugnación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección en fecha 16 de febrero de 2015, en la cual se acordó no admitir a trámite el presente recurso de amparo por no haber agotado el recurrente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] frente al Auto de 12 de agosto de 2014. Según el Ministerio público, el recurso de reforma no debía ser considerado exigible pues al ser manifiestamente improcedente, existía el riesgo de incurrir la demanda de amparo en extemporaneidad. Y por otra parte, las “dudas razonables” sobre la procedencia del incidente de nulidad convierten en desproporcionada y excesivamente rigurosa la inadmisión en tanto que lo que se denunció fue la legalidad de la actuación administrativa y ya fue objeto de un control judicial inmediato, no siendo reprochable su no interposición al ser materialmente inútil porque comportaba que el órgano judicial se retractase.

Retomando lo expuesto en los antecedentes de esta resolución, debemos indicar que en el recurso de amparo, inadmitido por la resolución recurrida, se atribuye en primer lugar a la decisión de la policía denegando la consulta del atestado por el Abogado la vulneración del derecho a la asistencia letrada al detenido como garantía de la libertad (art. 17.3 y 17.1 CE), así como el derecho de defensa (art. 24.2 CE) y por otra parte al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Parla la vulneración del derecho de habeas corpus por la inadmisión a limine contraria a reiterada y reciente doctrina jurisprudencial (art. 17.4 CE) y a los derechos contenidos en los arts. 17.1, 17.3, 24.1 y 24.2, que resultan aludidos genéricamente, por actuar contra legem, al obviar el efecto directo de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, e inaplicar el artículo 7 de la misma.

2. Ciertamente, el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es el instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso. Así, este precepto exige para la admisibilidad del incidente que la vulneración de que se trate no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En consecuencia, no será necesario que el recurrente reitere una queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad, deviene manifiestamente improcedente a tenor del indicado precepto.

De lo expuesto resulta que la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a que resolución atribuya su causación. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o causa petendi (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero. FJ 3; 124/1999. de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2) sin que sean viables las alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones (SSTC 109/1997, de 2 de junio, FJ 1, y 39/1999, de 22 de marzo, FJ 2), dirigidas a completar y. en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, mas no a ampliarlo o variarlo sustancialmente (STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 2).

3. En el supuesto ahora enjuiciado, el Ministerio Fiscal, dispensa la interposición del recurso de reforma pues pese a informar el Auto dicha posibilidad, era manifiestamente improcedente, generando riesgo de extemporaneidad de la demanda y por otra parte al imputarse las lesiones a la actuación policial y ser cuestionada la misma mediante la solicitud de habeas corpus, el Ministerio público considera correctamente agotada la vía judicial previa al amparo sin necesidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, avalando dicha tesis las dudas razonables sobre la viabilidad del incidente y las escasas expectativas de éxito que el demandante podía albergar con su interposición.

Esta Sección, por el contrario, entendió —sin que de su nueva lectura se extraiga ahora otra conclusión distinta— que, pese a que en la demanda se refería a vulneraciones del derecho de defensa, asistencia letrada que se imputaban a la actuación policial, el recurrente atribuía al Auto impugnado lesiones autónomas por no tramitar el procedimiento de habeas corpus y por resolver razonando contra la primacía del derecho comunitario al inaplicar la Directiva invocada, quejas éstas de carácter autónomo con relación a las apreciadas por la actuación policial y de las que dependía su eventual reparación.

Llegados a este punto, puesto que frente al indicado Auto se concedía recurso de reforma, el recurrente bien pudo interponerlo sin que el uso del mismo pudiera generarle — como afirma el Ministerio Fiscal—, riesgo alguno de extemporaneidad de la futura demanda de amparo por recurso manifiestamente improcedente. En tal sentido, hemos afirmado que “hay que considerar en todo caso excusable el error en que pueda incurrir el litigante a la hora de considerar agotada la vía judicial cuando haya sido inducido a tal error por una instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por el órgano judicial, pues si éste ha ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables, el interesado, aun contando con asistencia letrada, podría entender, dada la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones son ciertas y obrar en consecuencia. De este modo, no es razonable exigir al interesado que contravenga o salve por sí mismo la instrucción o información de recursos consignada en la resolución judicial, aunque ésta pueda resultar o resulte errónea, dada la delicada disyuntiva en la que en caso contrario se le sitúa como consecuencia de la necesidad de cumplir simultáneamente las dos exigencias de agotar la vía judicial previa [arts. 43.2 y 44.1 a) LOTC] y de interponer el recurso de amparo dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (arts. 43.2 y 44.2 LOTC)” (por todas, STC 55/2012, de 29 de marzo, FJ 2 que cita las SSTC 210/2009, de 26 de noviembre. FJ 2; y STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, dictada por el Pleno de este Tribunal).

En todo caso, de no haberse seguido la indicación sobre la viabilidad del recurso de reforma, debió promover el incidente de nulidad de actuaciones, incurriendo en el óbice del art. 44.1 a) LOTC por no haberlo realizado. La falta de agotamiento alcanza también a la queja relativa a la no entrega del atestado por los agentes de policía, pues de haber interpuesto aquel incidente de nulidad y de ser estimado por el Juez, éste podría haber reparado la eventual vulneración derivada de la inadmisión a limine del procedimiento de habeas corpus y además atendidas las razones expuestas en el escrito de interposición del incidente, así como las que pudiera haber efectuado el Ministerio Fiscal sobre la aplicabilidad de la mencionada Directiva, reparar en su caso, la queja que a la actuación policial se le atribuía, lo que no ha sucedido debido a la omisión del propio recurrente, frustrando la subsidiariedad del recurso de amparo (AATC 7/2009, de 12 de enero, 177/2009, de 1 de junio, 293/2014 de 10 de diciembre, y STC 104/2011, de 20 de junio).

Tal conclusión, resulta avalada por el propio proceder en la jurisdicción ordinaria del Ministerio Fiscal en las demandas de amparo que frente a la inadmisión ad limine de solicitudes de habeas corpus —como bien reconoce el Ministerio Fiscal—, sin que a ello puede oponerse que en las SSTC 32/2014 y 195/2014, se hubiera otorgado el amparo sin examinar la concurrencia del mencionado óbice procesal, pues ello sería tanto como considerar el silencio fuente de doctrina constitucional. Tampoco puede admitirse que la escasa expectativa de prosperabilidad del incidente de nulidad pueda justificar su no interposición, pues de aceptarse dicho argumento, la subsidiaridad del recurso de amparo quedaría al albur de juicios subjetivos e hipotéticos diluyendo el incidente de nulidad como instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de las vulneraciones de los derechos fundamentales, convirtiendo en inexigible, por la misma razón, la interposición de cualesquiera recursos no devolutivos.

4. El recurso de súplica debe ser así desestimado, tanto más cuanto si, siguiendo el razonamiento del Ministerio Fiscal, prescindiéramos de la lesión que se atribuye al Auto de inadmisión del procedimiento de habeas corpus y consideráramos que lo único impugnado era la actuación de la policía por cercenar el derecho de defensa y asistencia letrada al no facilitar el atestado al Abogado que asistía al recurrente incumpliendo el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE.

En tal caso, ni se aprecia la existencia de indefensión material por el retraso en la entrega del atestado, ni la misma es justificada por el recurrente, máxime cuando en el propio Auto se le reconoce que tiene derecho a que se le entregue el atestado “a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad” y que el recurrente tiene el derecho a guardar silencio. No está de más recordar que conforme a nuestra doctrina, para que “una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie” (por todas, STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 4).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y. en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 16 de febrero de 2015 en el recurso de amparo núm. 6133-2014.

Madrid, a veintiuno de abril de dos mil quince.