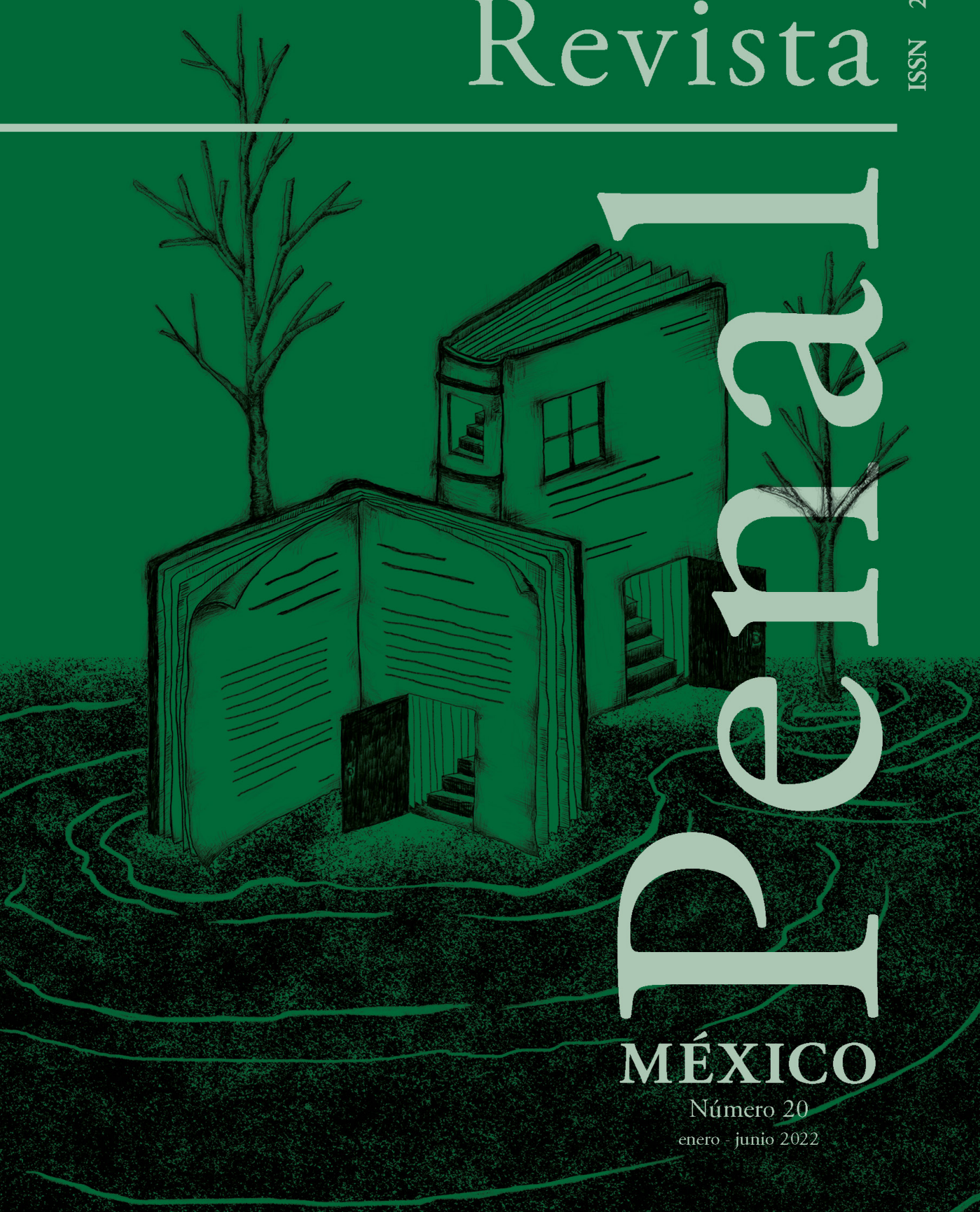


Revista

ISSN 2007-4700



letra

MÉXICO

Número 20  
enero - junio 2022

## Prisión preventiva, secreto sumarial e información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español

José León Alapont

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal  
Universidad de Valencia (España)  
Código ORCID: 0000-0002-0537-6563

**RESUMEN:** La prisión preventiva (como medida cautelar) ha sido, es y será una institución controvertida y polémica. La privación de libertad sin existencia de condena —o, lo que es lo mismo, sin haberse desvirtuado la presunción de inocencia— genera múltiples distorsiones. Una de ellas es el choque frontal que se produce entre el denominado derecho de acceso al expediente y la declaración del secreto de la causa. En este trabajo trataremos de abordar dicha cuestión a través del análisis de la legislación europea y nacional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español al respecto, el cual tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en la sentencia 83/2019, de 17 de junio. Asimismo, examinaremos las más recientes resoluciones dictadas por dicho tribunal tras esa primera sentencia que ha sentado doctrina.

**PALABRAS CLAVE:** prisión provisional, secreto de sumario, acceso al expediente, derecho de defensa, tutela judicial efectiva.

**ABSTRACT:** provisional prison (as a precautionary measure) has been, is and will be a controversial and polemical institution. The deprivation of liberty without the existence of a conviction —without having distorted the presumption of innocence— generates multiple distortions. One of them is the frontal collision that occurs between the so-called right of access to the judicial file and the declaration of the secrecy of the case. In this paper we will try to address this issue through the analysis of European and national legislation and the jurisprudence of the Spanish Constitutional Court in this regard, which had the opportunity to pronounce on the matter in judgment 83/2019, of June 17. Likewise, we will examine the most recent decisions issued by said court after that first sentence that has established doctrine.

**KEY WORDS:** provisional imprisonment, summary secrecy, access to the case file, right of defense, effective judicial protection.

**SUMARIO:** 1. Planteamiento: consideraciones generales en torno a la prisión provisional y el secreto de sumario. 2. La doctrina del Tribunal Constitucional español (stc 83/2019, de 17 de junio). 2.1. Relato fáctico. 2.2. Fundamentación jurídica. 2.3. Efectos (art. 55.1 LOTC). 3. Consolidación de la doctrina del Tribunal Constitucional español. 3.1. La stc 180/2020, de 14 de diciembre. 3.2. La stc 80/2021, de 19 de abril. 4. Breve conclusión. 5. Bibliografía.



## 1. Planteamiento: consideraciones generales en torno a la prisión provisional y el secreto de sumario

Si hubiera que definir por excelencia una institución jurídica controvertida diríamos que la prisión provisional se ajusta sobradamente a dicho parámetro. Así ha venido siendo criticada desde tiempo atrás por los problemas que plantea ya sea en un plano puramente procesal,<sup>1</sup> penal<sup>2</sup> o penitenciario.<sup>3</sup> Y así sigue siendo, y probablemente lo será en un futuro, a pesar de las reformas que se han venido planteando en torno a esta figura.<sup>4</sup>

Un debate clásico en torno a la prisión preventiva es el de su abuso,<sup>5</sup> recurriéndose a ella casi —o sin

el casi— como regla general cuando debiera ser la excepción, habida cuenta del conjunto de medidas cautelares alternativas previstas en la legislación procesal penal para el aseguramiento de la persona.<sup>6</sup> En este sentido, cabe manifestar que esta medida cautelar que afecta de pleno a distintos derechos fundamentales de la persona (principalmente a su libertad)<sup>7</sup> se asemeja cada vez más a una pena privativa de libertad (aunque temporal) en toda regla.<sup>8</sup> Igualmente, también conocida es la problemática “objetivación” de los presupuestos que conducen a decretar la prisión provisional.<sup>9</sup> Con todo, en época más reciente, han surgido nuevos frentes que vuelven a situar esta medida cautelar en el centro de atención.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en su sentencia 83/2019, de 17 de junio, declaró inconstitucional parte del artículo 294.1 LOPJ, concretamente el inciso que establecía que “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos *por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre*, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”, pasando a decir dicho precepto: “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, *sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre*, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.<sup>10</sup> Igualmente,

<sup>1</sup> Vid., al respecto, Sánchez Barrios, M. I.: “La prisión provisional en España y su problemática reguladora”, en Castillejo Manzanares, R. (Dir.): *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, Atelier, Barcelona, 739-750, 2019. Marchena Gómez, M.: *Prisión provisional y principio acusatorio: cuestiones procesales*, Sepin, Madrid, 169-198, 2004. Asencio Mellado, J. M.: *La prisión provisional*, Civitas, Madrid, 1987.

<sup>2</sup> Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General (8ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 165 y ss. Faraldo Cabana, P.: “La prisión provisional en España, Alemania e Italia: un estudio de derecho comparado”, *Revista de derecho y proceso penal*, 7, 2002. Muñoz Conde, F.: “Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”, en Barbero Santos, M. (Coord.): *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 219-230, 1997.

<sup>3</sup> Cervelló Donderis, V.: *Derecho penitenciario (4ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

<sup>4</sup> Vid., a título de ejemplo, Asencio Mellado, J. M.: “Notas sobre el proyecto de ley de reforma de la prisión provisional”, *Revista General de Derecho Procesal*, 1, 2003. Faraldo Cabana, P.: “El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional”, *Actualidad Penal*, 2, 2003. Gimeno Sendra, J. V.: “La necesaria reforma de la prisión provisional”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 7, 2001. Jorge Barreiro, A.: “Prisión provisional: una reforma, para qué”, *Jueces para la Democracia*, 22, 1994. De gran interés para el lector puede resultar también la consulta de recientes publicaciones sobre la materia, como las que se citan a continuación: Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A. (Dirs.): *Presos sin condena: Límites y abusos de la institución cautelar al albur de la reforma de la LECRIM*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021. Abadías Selma, A. y Simón Castellano, P. (Coords.): *Prisión provisional, utilidad o perjuicio?*, Madrid, Colex, 2021. Abadías Selma, A. y Simón Castellano, P. (Coords.): *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, Barcelona, Atelier, 2020. Abadías Selma, A. y Simón Castellano, P.: *La prisión provisional a análisis: su problemática aplicación práctica y el sistema de indemnización por daño sacrificial*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.

<sup>5</sup> Lascraín Sánchez, J. A.: “Prisión provisional mínima”, en Da Costa Andrade, M., João Antunes, M. y Aires De Sousa, S. (Coords.): *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias (vol. 3)*, Univerisidade de Coimbra, Coimbra, 897-922, 2009.

<sup>6</sup> Planchadell Gargallo, A.: “La prisión provisional: ¿cambio de rumbo en las medidas cautelares?”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 77, 2018. Bellido Penadés, R.: “La prisión provisional y las medidas alternativas aseguradoras de la presencia del encausado en el borrador del Código Procesal Penal”, en Moreno Catena, V. (Dir.): *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 403-427, 2015. Barona Vilar, S.: *Prisión provisional y medidas alternativas*, Bosch, Barcelona, 1988.

<sup>7</sup> Vid., ampliamente, Sanguiné, O.: *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

<sup>8</sup> Como si de una pena de prisión anticipada para determinados delincuentes se tratase. Sobre esta perspectiva, Ragués I Vallés R.: “Prisión provisional y prevención de delitos. Legítima protección de bienes jurídicos o Derecho penal del enemigo?”, en Cancio Meliá, M. y Gómez-Jara Díez, C. (Coords.): *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión (vol. 2)*, Edisofer, Madrid, 713-734, 2006.

<sup>9</sup> Asencio Mellado, J. M.: “La objetivación de los criterios para la apreciación del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* en la prisión provisional”, en AA. VV.: *Derecho y proceso: liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, Atelier, Barcelona, 323-354, 2018.

<sup>10</sup> Simón Castellano, P.: “Presunción de inocencia e indemnización por prisión provisional indebida (interrogantes tras la STC 85/2019)”, *La Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 143, 2020.

te, con ocasión de la causa del *procés* se planteó un interesante debate acerca de si la prisión provisional decretada entonces vulneraba el derecho de participación política de los presos catalanes, concretamente, a ejercer su cargo una vez elegidos democráticamente.<sup>11</sup>

Cierra el círculo el tema que nos ocupa en el presente trabajo, cual es la dificultad o imposibilidad de acceso al expediente, tomos, o parte de la causa — cuando esta ha sido declarada secreta— y se pretende impugnar la prisión provisional del investigado o encausado.

Huelga destacar la trascendencia del secreto sumarial —esta es su principal razón de ser— cuando de proteger las averiguaciones realizadas durante una investigación se trata para así no perturbar el fin de la misma. Institución esta, la del secreto de sumario, que queda tutelada, incluso, por el derecho penal, como así queda reflejado en el artículo 466 CP que regula el denominado quebrantamiento de secreto sumarial.<sup>12</sup> Con todo, dicha reserva no tiene por qué operar siempre ni, en todo caso, de forma absoluta.<sup>13</sup>

La cohabitación entre la prisión provisional y el secreto de sumario siempre ha discurrido por derroteros no siempre coincidentes. La decisión de privar de libertad —aun temporal y provisionalmente— a una persona que todavía no ha sido condenada es, probablemente, la medida más coercitiva que puede emplear el Estado, máxime en un estadio procesal en el que su presunción de inocencia todavía no ha sido enervada. Por otro lado, la necesidad de preservar el secreto de las actuaciones para no poner en riesgo el curso de la investigación es, naturalmente, una finalidad legítima pretendida por el legislador.

Así pues, en el texto que aquí se presenta trataremos de resumir los principales argumentos esgrimidos recientemente por el Tribunal Constitucional respecto de esta cuestión, para concluir con unos

comentarios críticos respecto a la solución propuesta por el alto tribunal y sus implicaciones, pues no hay que olvidar que están en juego los derechos a la tutela judicial efectiva y defensa contemplados en el artículo 24 CE.

## 2. La doctrina del Tribunal Constitucional (STC 83/2019, de 17 de junio)

El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en su sentencia 83/2019, de 17 de junio, sobre la legitimidad del acceso a las actuaciones obrantes en una causa bajo secreto de sumario cuando ello se produzca mediando una privación de libertad provisional. Al análisis de dicha resolución y sus principales postulados se dedicarán las siguientes líneas.

### 2.1 Relato fáctico

Tal y como se señala en los antecedentes de la referida sentencia, una vez puesto el detenido a disposición judicial, en el momento de la toma de declaraciones por el juez de Instrucción de Reus este indicó que, al encontrarse la causa bajo secreto, la información que se le facilitaría en ese momento quedaría limitada a lo esencial en términos de defensa. Le comunicó así que los hechos objeto de imputación, investigados desde primeros de año, podrían constituir delitos de blanqueo de capitales, delito fiscal, falsedad documental, alzamiento de bienes y pertenencia a organización criminal. También le informó, en cuanto a los hechos, de que el atestado policial había venido a denominar “clan Torres” al grupo conformado por el demandante y sus dos hermanos, su padre y sus respectivas esposas, actuando como testaferros los dos detenidos restantes. Continuó explicándole que, a tenor de lo investigado hasta la fecha, dicho clan operaría ilegalmente desde el conjunto de empresas que constan a su nombre sin lógica empresarial ni mercantil, particularmente, en las compraventas habidas entre ellas, deduciéndose de su actividad la finalidad de dar apariencia legal a dinero procedente con carácter principal del tráfico de drogas. Fue igualmente informado de que ese martes se habían realizado diversas entradas y registros, ocupándose en su domicilio una importante cantidad de dinero en efectivo, cercana a los 400 000 €, como hallazgo más significativo.

En la vista prevista en el artículo 505 LECrim (Ley de Enjuiciamiento Criminal), la fiscal interesó para

<sup>11</sup> Moreno Catena, V.: “La prisión provisional de los condenados del *procés*”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 26, 2019. Tirado Estrada, J. J.: “Prisión provisional y restricciones al derecho de representación política (art. 23 CE)”, en Gómez-Jara Diez, C. (Coord.): *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín (Tomo I)*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 1043-1077, 2018.

<sup>12</sup> González Cussac, J. L.: “Quebrantamiento de secreto sumarial (art. 466 CP)”, en AA. VV.: *Estudios jurídico penales y criminológicos: en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva (vol.1)*, Dykinson, Madrid, 1113-1127, 2018.

<sup>13</sup> Muerza Esparza J. J.: “Sobre el secreto de sumario”, en AA. VV.: *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1137-1154, 2012.

todos los detenidos la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza.

Tras evaluar las características y gravedad de cada uno de los delitos a ellos atribuidos, refirió concurrir motivos bastantes para adoptar la medida cautelar a resultas de la investigación policial y judicial, la cual refleja la concurrencia de indicios que no resultaba posible especificar por el momento al hallarse la causa declarada secreta, como conocen los letrados de las defensas. Recordó, no obstante, que al inicio de las declaraciones se les había informado por el juez instructor de que tales indicios determinarían *grosso modo* la existencia de una compleja operativa organizada por el hermano mayor de este clan familiar mediante el uso de sociedades instrumentales y patrimoniales, así como de personas físicas (parientes y testaferros afines a estos negocios, asimismo detenidos), dirigidas a ocultar la verdadera titularidad y poder de disposición sobre un patrimonio de origen presuntamente ilícito.

El abogado del demandante, por su parte, aludió al contexto de indefensión en el que se encontraban sus patrocinados por el hecho de no haberseles proporcionado acceso a las actuaciones como consecuencia del secreto sumarial. Calificó de insuficiente, en términos de defensa, la simple información facilitada, en su lugar, por el órgano judicial previamente a prestar declaración, así como por la fiscal al abogar por la prisión provisional en ese mismo acto.

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

En las alegaciones formuladas en el recurso de apelación frente a la Audiencia Provincial de Tarragona, con fundamento en el derecho de defensa y en el derecho a no sufrir indefensión, el demandante sostuvo, en primer término, la imposibilidad de articular impugnación alguna frente a la prisión provisional decretada por el juez instructor, pues la declaración de secreto había impedido que se facilitara al recurrente

todo documento, informe, atestado o elemento obrante en la causa indicativo de los motivos e indicios que habrían de sustentar la medida, así como de los demás requisitos exigidos por el artículo 503.3 LECrim

Entre otras razones, en el escrito de recurso se incidía en la privación efectiva del derecho que le asistía de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la privación de libertad, de conformidad con los artículos 505.3 y 520.2 d) LECrim. Para el recurrente, dicho derecho debe operar incluso en supuestos de secreto sumarial (art. 302 LECrim), según se desprende de la Ley Orgánica 5/2015, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal para trasponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre, y muy especialmente la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, sobre el derecho a la información en los procesos penales. Conforme a esta normativa, no habría margen desde el que limitar el derecho del detenido o preso de acceder, por sí o a través de su defensa, a la documentación que resulte esencial para impugnar su privación de libertad, incluso en supuestos de secreto sumarial como el de autos, no bastando a tal fin una mera información verbal y genérica sobre los hechos investigados.

Por otro lado, el recurrente destacaba que en la medida en que el auto notificado a las partes ilustraba de ciertos extremos que, como indicios, apoyaban la prisión provisional, cabía entender que su conocimiento pleno en modo alguno interfería, a juicio del propio juzgado, en el carácter secreto de las actuaciones.

En la vista de apelación ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, el Ministerio Fiscal sostuvo que la información facilitada reunía los presupuestos del artículo 506 LECrim, incluyendo sucinta descripción de los hechos e ilícitos imputados. Para el fiscal, la declaración de secreto no permitía proporcionar por el momento mayor información, al estar pendiente el desarrollo de relevantes diligencias de investigación, ya acordadas.

La Audiencia Provincial de Tarragona indicó que, en efecto, el artículo 118.1 LECrim señala como garantía específica del derecho de defensa la necesidad de informar prontamente a toda persona investigada del presunto delito cometido. Y que el contenido de dicha información, definido en el propio artículo 118 LECrim, contempla el derecho a acceder a las actuaciones sobre las que se funda la imputación con la debida antelación, entre otros. Ahora bien, para la Audiencia Provincial tal regla general se ve limitada en

aquellos supuestos en los que el juez de instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 LECrim, acuerda declarar secreta la causa, supuesto en el que el acceso a la información se ve limitado por la necesidad principal de preservar la propia instrucción en desarrollo, como es el caso.

Por otra parte, manifestaba que la información que, a tal efecto, se puede transmitir al sujeto pasivo de la medida cautelar ha de ser reducida, limitándose en su notificación al afectado a una sucinta exposición de los hechos imputados y de los fines con ella pretendidos (art. 506.2 LECrim).

A mayor abundamiento, la Audiencia Provincial expresaba que el auto recurrido recoge una cumplida información con los hechos investigados y la valoración de las finalidades que se pretenden adoptando dicha medida cautelar. Por tanto, no se observaba que se hubiere causado indefensión a los hoy apelantes, sin perjuicio de que una vez levantado el secreto se debiera realizar por parte del juzgado la correcta información a los investigados de los hechos y delitos que justifican tal posición y de que se notifique de forma plena el auto de prisión provisional hoy recurrido.

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

Interesándose del Tribunal Constitucional un pronunciamiento que cohonestara los artículos 118.1 b), 302, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2015 y con la Directiva 2012/13/UE que con aquella se traspone, prestando particular atención a los considerandos 30 y 32 de esta última, luego concretados en su artículo 7. Para el demandante, de este conjunto normativo se

desprende que el abogado del investigado ha de tener, sin excepción alguna, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad; afirmación que difícilmente puede casar con el supuesto traído en amparo, pues ni siquiera ha existido la intención de facilitar dicho acceso. Ante la disparidad de criterios actualmente existente sobre esta cuestión entre las distintas Audiencias Provinciales, y con el fin de evitar resoluciones contradictorias, se hace necesario un pronunciamiento del tribunal que unifiquen, en clave constitucional y desde el sentido expuesto por el demandante, la interpretación de esta normativa.

De esta forma, para el demandante, el detenido o preso no puede encontrar limitaciones en el acceso a la documentación esencial para impugnar la privación de libertad; derecho que no puede suplirse con una información simplemente verbal y genérica.

El Ministerio Público, por su parte, trajo a colación la STC 339/2005, de 20 de diciembre (FJ 4), en la que se insiste en diferenciar entre la asistencia letrada al detenido que se ejercita en las diligencias policiales y judiciales, y que el artículo 17.3 CE reconoce como una de las garantías del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y la asistencia letrada al investigado o encausado que se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Tratándose de una doble proyección constitucional que, en paralelo con los artículos 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impide asignar un mismo contenido a los derechos individualizados en los artículos 17.3 y 24.2 CE.

Así, una cosa es que toda persona, desde que es detenida, tenga derecho a ser informada de los hechos que se le atribuyan y de las razones de su privación de libertad [arts. 118.1 a) y 520.2 LECrim] y otra bien distinta que esa misma persona, en iguales circunstancias, tenga también derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar su derecho de defensa y, en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración [arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim]; derecho este último que el investigado puede hacer valer a través de su abogado [arts. 520.6 a) y 505.3 LECrim].

La Fiscalía aduce, por otro lado, que de la lectura en particular del artículo 7.4 y del considerando 32 de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y



del Consejo, de 22 de mayo de 2012, sobre derecho a la información en los procesos penales, se desprendería la imposibilidad de limitar al detenido o privado de libertad un acceso al expediente relacionado con los documentos que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de su situación personal. La concreción de estas garantías se ha traducido en ciertas reformas de los artículos 118 y 520 LECrim que, al propio tiempo, deben convivir con las limitaciones que, de conformidad con el artículo 302 LECrim y con carácter temporal, puede establecer el juez de instrucción para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, declarando total o parcialmente secretas las actuaciones.

El Ministerio Público llega a la conclusión de que en realidad en ningún momento se reconoció al demandante, como tampoco a su abogado, el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la medida cautelar, infringiéndose así lo dispuesto en los artículos 118.1 b) y 520.2 d) LECrim. Estima el Ministerio Público que dicha denegación no se justifica desde el secreto sumarial, habida cuenta la remisión al artículo 505.3 LECrim, que comprende el último inciso del artículo 302 LECrim y que lleva a entender que el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad no admite limitaciones, ni siquiera en caso de secreto sumarial, a la vista de la expresión “en todo caso”. Este derecho no puede entenderse suplido desde la información que recibió el demandante en sede policial: los datos facilitados, entonces, podría entenderse que cubren el exigible grado de conocimiento sobre los hechos atribuidos y sobre las razones motivadoras de la privación de libertad, pero no suministran un acceso efectivo a lo esencial en las actuaciones para impugnar la legalidad de esta situación personal. Por tal razón, propone que este tribunal declare vulnerado el derecho de defensa del demandante (art. 24.2 CE).

## 2.2. *Fundamentación jurídica*

En el fundamento jurídico tercero de la citada sentencia, el Tribunal Constitucional proclama que la publicidad de las actuaciones judiciales es un principio constitucional de general aplicación, sin perjuicio de

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

a) Tal y como indicó la STC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3, en desarrollo de este principio general de publicidad procesal, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone la entrega a los interesados de la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer salvo que hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley (arts. 232.1 y 234.1 LOPJ). Reconoce, asimismo, a las partes procesales y a cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo el derecho a obtener copia de los escritos y documentos que consten en autos no declarados secretos ni reservados, así como testimonios y certificados, en los casos y modo establecidos en las leyes (art. 234.2 LOPJ). Esa accesibilidad se expande en el artículo 235 LOPJ para permitir a cualquier interesado solicitar la exhibición de libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado mediante las formas legalmente establecidas.

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

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

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

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

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

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

por último, se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3).

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

En el caso examinado, fue suprimido de la versión que le fue notificada al demandante el fundamento jurídico de la resolución judicial que acordó su prisión provisional y que expresaba las fuentes de prueba de las que se desprendían los indicios de delito y aquellos riesgos que llevaron a adoptar dicha medida cautelar. No obstante, el Tribunal Constitucional advierte que aun cuando el recurrente interesase del alto tribunal que declarase la nulidad del auto por el que se acordó su prisión provisional (también la del que, en apelación, confirmó la medida cautelar), lo cierto es que no formuló queja autónoma alguna sobre el contenido de aquella notificación que suprimió parcialmente la expresión de los indicios que pesaban contra él, por aplicación del artículo 506.2 LECrim, sin reclamar tampoco su comunicación íntegra una vez alzado el secreto. No es, en suma, la información que entonces recibió la que, por insuficiente, justifica su petición de amparo. El núcleo de la lesión de derechos se sitúa en la demanda en un escenario procesal anterior: la com-



parecencia que precedió a la adopción de la medida cautelar, momento en el que el demandante cuestionó por medio de su letrado que, por razón del secreto sumarial (art. 302 LECrim), pudiera obstaculizarse todo acceso a los materiales del procedimiento, impidiendo así que adquiriera conocimiento de lo esencial para impugnar la privación de libertad interesada por el Ministerio Fiscal [art. 520.2 d) LECrim].

En resolución objeto de comentario (FJ, 5), se insiste en que el artículo 7 de la Directiva 2012/13/UE contempla, en su apartado cuarto, la posibilidad de que el acceso al expediente penal sea judicialmente denegado en determinados supuestos, siempre que no se perjudique con ello la equidad exigible de cada fase procesal: así, en caso de amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona; también cuando la denegación resulte estrictamente necesaria para defender un interés público significativo, citando en tal sentido el riesgo de perjudicar una investigación en curso o bien de menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado en el que se desarrolla el proceso penal. Exigiéndose, en cualquier caso, que estas limitaciones se interpreten de forma restrictiva a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio equitativo (art. 6 CEDH).

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

Asimismo, se subraya que, del catálogo de derechos que se reconoce al detenido o privado de libertad, deben destacarse especialmente dos: el derecho a ser informado del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, y el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim]; facultad esta última que actúa como garantía instrumental tanto del derecho a la información como de la efectividad de la asistencia letrada obligatoria con que todo detenido ha de contar y que, según expresa el preámbulo de la ley orgánica, limita su alcance:

... por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” con el fin de “proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad. (Apartado IV)

El Tribunal Constitucional recuerda que ya la STC 21/2018, de 5 de marzo (FJ 7), destacó el carácter complementario e instrumental que necesariamente ostenta el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] respecto del derecho a recibir información sobre las razones de la misma (art. 520.2 LECrim, inciso 1). Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundamentadamente ante la autoridad judicial. Solo si el detenido, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado de libertad estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia, solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas. La determinación de cuáles sean dichos elementos será necesariamente casuística, dependiendo de las circunstancias que hayan justificado la situación de privación de libertad.

Dicho lo anterior, el pleno disfrute de estos derechos puede verse comprometido en su concurrencia

con la declaración de secreto sumarial. Así lo reconoce la Directiva 2012/13/UE cuando justifica la exclusión judicial del derecho de acceso al expediente en caso de riesgo cierto de verse perjudicada la investigación penal en curso, entre otros motivos. Así se desprende también del artículo 302 LECrim al reconocer que, en su perspectiva general, el acceso al expediente puede quedar temporalmente en suspenso si, para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, el juez de instrucción declara, total o parcialmente, secretas las actuaciones. El legislador nacional ha adicionado, no obstante, una singularidad respecto del investigado que se encuentra privado de libertad, de manera que el secreto sumarial se entenderá “sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado tercero del artículo 505” (art. 302 *in fine* LECrim), con arreglo al cual “el abogado del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado” (art. 505.3 LECrim).

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

marial (art. 302 LECrim), cercene las posibilidades del justiciable de acceder al expediente con la finalidad de impugnar su privación de libertad.

A la vista de lo expuesto con anterioridad, el alto tribunal realiza una serie de consideraciones que pasamos a enumerar seguidamente (FJ, 6):

- 1) Con carácter general, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentra a su disposición (art. 17.2 CE), sea debidamente informado de sus derechos y garantías procesales (art. 17.3 CE; arts. 118 y 520 LECrim), procurando que esa información se le facilite por escrito de forma inmediata y, en todo caso, con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad de su derecho de defensa. Particularmente destacables son los momentos de recibirle declaración y de decidir sobre su situación personal. Deberá asegurarse también el instructor de la adecuada comprensión por el justiciable puesto bajo su custodia del elenco de derechos que le asisten *ex art.* 520 LECrim, de los que se le entregará además copia escrita. Mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios por expresivos en tal sentido (art. 520.2 LECrim, inciso 1), los restantes derechos enumerados en el artículo 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate.
- 2) El supuesto planteado en este amparo afecta al derecho reconocido en el artículo 520.2 d) LECrim. La conexión entre el derecho a conocer las razones de la privación de libertad y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla explica

en gran medida el contenido de esta segunda garantía, puesto que a partir de la información recibida, y para contrastar su veracidad y suficiencia, el privado de libertad puede solicitar acceso a aquello que recoja o documente las razones aducidas (STC 21/2018, 5 de marzo, FJ 7), activando con ello su derecho. En supuestos como el de autos, a la declaración del investigado sigue la convocatoria por el juez instructor de la comparecencia prevista en el artículo 505 LECrim, en la que las partes acusadoras podrán interesar que el instructor decrete la prisión provisional del investigado o encausado, o bien su puesta en libertad previa prestación de fianza. Al respecto, el Tribunal Constitucional se reserva.

... la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida. [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)]

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

El sentido constitucional de los derechos recogidos en el artículo 17.1 CE, en relación con el artículo 24.1 CE, lleva a interpretar que, desde el momento en que el órgano judicial haya informado de que se va a celebrar esta comparecencia, estará habilitado el investigado para expresar, por sí o a través de su abogado, su voluntad de acceder al expediente con la finalidad de tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones. Dado que es precisamente esta su finalidad, el uso del derecho que le asiste no podrá posponerse más allá del momento en que, durante la propia comparecencia, una vez expuestas sus alegaciones por las acusaciones, llegue el turno de intervención de la defensa

del interesado. Y ello porque ha de ser con anterioridad a que el órgano judicial adopte una decisión sobre la libertad del investigado cuando este, potencialmente afectado por la medida cautelar que vaya a interesarse, tenga la oportunidad de requerir, por sí o a través de su representante en el proceso, ese acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican.

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

- 3) Cuando los derechos de información y de acceso al expediente con fines de impugnar la privación de libertad se promueven, al tiempo de la comparecencia, en el seno de una causa declarada total o parcialmente secreta (art. 302 LECrim), confluyen entonces el interés de defensa vinculada a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el interés en no perjudicar los fines con relevancia constitucional de los que es tributario el secreto, consecuencia de la interpretación de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), debiendo conciliar ambos. No hay duda de que el secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal. El sacrificio del pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías que ello implica no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras de su privación de libertad. Tampoco puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad, cercenando con ello toda posibilidad de defensa frente a la medida cautelar.



Del otro lado, los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los indicados derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser. Así se desprende de la doctrina constitucional (entre muchas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4), y así se infiere también de la Directiva 2012/13/UE cuando admite que el acceso al expediente penal pueda ser denegado ante el riesgo de perjudicar una investigación en curso (art. 7.4), siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el artículo 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial los elementos en que se sustenta su privación de libertad, sin perjuicio de lo cual está justificada la denegación del acceso al expediente penal en determinados casos, como cuando estamos ante una investigación compleja que afecta a la actividad criminal de un conjunto de individuos o bien cuando incluye determinados documentos, como sucede con los clasificados. En cualquier caso, el eficiente desarrollo de la investigación, siendo un objetivo legítimo, no puede conseguirse a expensas de restricciones sustanciales de los derechos de la defensa que se dilaten en el tiempo mientras el investigado permanece en situación de prisión provisional: en estos supuestos, caso de solicitarlo el interesado, deberá ponderarse aquello que resulte necesario para poder ejercitar una defensa eficaz frente a la privación de libertad (STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal contra Polonia*, § § 87 y 88). *La expresión “en todo caso”, incorporada al artículo 505.3 LECrim para referirse a esta situación, no comporta, en su entendimiento constitucional, una suerte de alzamiento del secreto sumarial que abra ilimitadamente la causa o alguna de sus piezas, declaradas secretas, al conocimiento de las partes en situación, efectiva o potencial, de privación de libertad,*

*a resultas de lo que suceda en la comparecencia del artículo 505 LECrim.* Muy al contrario, subordina la toma de conocimiento de lo actuado a lo estrictamente necesario en orden a comprobar la regularidad de la medida privativa de libertad, debiendo facilitarse tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación. Así pues, el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad, siempre previa solicitud expresa por su parte en tal sentido.

- 4) Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, *la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial: extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato*, siempre que garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). *No basta, por tanto, con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido.* La idoneidad de la decisión judicial de entrega de datos y materiales en ejercicio de estos derechos será, en cualquier caso, susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido. Corresponde al órgano judicial que conozca del recurso revisar la ponderación efectuada por el instructor de la adecuación de los materiales facilitados a los fines y derechos concernidos, lo que valorará a la luz de las específicas circunstancias del caso, atendiendo a la naturaleza de los datos y documentos puestos a disposición del interesado y a su importancia en relación con las circunstancias que propiciaron la privación de libertad (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoñ contra Polonia*, § 81), sin olvidar los propósitos del

secreto decretado en el caso, igualmente dignos de atención.

- 5) Es significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń contra Polonia*, § 81, y de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal contra Polonia*, § § 87 y 88). Y ello porque la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal que, como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se gaste a espaldas del investigado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso (art. 24.2 CE). El factor tiempo juega, por sí mismo, un papel altamente relevante en toda causa declarada secreta. Al restringir las posibilidades de conocimiento íntegro de lo investigado y, por tanto, de defensa, la declaración de una causa como secreta siempre habrá de extenderse en el tiempo el mínimo indispensable para lograr sus fines, debiendo cesar de forma inmediata en caso de lograrse aquellos; subsidiariamente, y aun cuando no se hayan obtenido, decaerá en el momento en que expire el plazo específicamente conferido por la resolución judicial, que nunca podrá sobrepasar los máximos legalmente previstos, con inclusión, dado el caso, de sus prórrogas.

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

Por todo ello, si la virtualidad del secreto puede operar como valor preponderante en los comienzos de la investigación en la que se decreta, bien por ponderación de los intereses en presencia (arts. 301 y 302 LECrim), bien por mandato legal y sin necesidad de expresa declaración en el caso de adoptarse medidas

de investigación tecnológica [art. 588 *bis* d) LECrim], pudiendo provocar incluso que el derecho de defensa del investigado sobre el que se ejecuta una medida cautelar personal privativa de libertad tropiece con parcelas de investigación desconocidas, no es menos cierto que el paso del tiempo debilita aquel interés que puede predominar en un principio.

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

De forma que, a juicio del alto tribunal:

... debe entenderse lesionado el derecho del demandante a recibir en aquel momento conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que instantes antes había interesado el ministerio fiscal, pues no se le dio acceso alguno a aquellos materiales de la investigación desde los cuales, y sin perjuicio del respeto debido al secreto sumarial, poder rebatir los argumentos expuestos de contrario (arts. 17.1 y 24.1 CE). Con independencia de que, en momentos previos a la comparecencia del art. 505 LECrim, el demandante se hubiera conformado con la información recibida en ambas instancias, policial y judicial, no mostrando entonces interés en ejercitar, por sí o a través de su letrado, su derecho de acceder al expediente con el fin de defenderse frente a la situación de detención, tal derecho debe entenderse positivamente solicitado

al tiempo de postularse frente a él una medida cautelar personal más gravosa, como es la prisión provisional. El demandante promovió este derecho en dicha audiencia, en el turno de respuesta frente a las alegaciones vertidas de contrario por la acusación pública. Fue en aquel momento cuando el abogado que venía asistiéndole a lo largo de la detención expuso su discrepancia con la decisión del instructor de no facilitar acceso alguno al expediente, faltándole así un conocimiento más preciso de los detalles de la investigación que le permitiera abogar en pro de la libertad provisional de su patrocinado o bien de otras medidas cautelares menos injerentes que la solicitada por la fiscal. (FJ 7)

En definitiva, el Tribunal Constitucional aprecia la vulneración de los derechos del demandante previstos en los artículos 17.1 y 24.1 CE.

### 2.3. Efectos (art. 55.1 LORC).

Tanto el demandante como el fiscal interesaron que se declarase la nulidad de las resoluciones judiciales concernidas.

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

cial resolvió en apelación el recurso del demandante, confirmando la decisión anterior.

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

En definitiva, en el presente caso el otorgamiento del amparo no tuvo más efectos en el proceso de instancia que los meramente declarativos. En supuestos similares (por todas, STC 92/2018, de 17 de septiembre), el Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que un pronunciamiento como el que aquí se ha examinado constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador.

Con todo, coincidimos con Núñez de Lastra en que:

... no se puede admitir que la citada resolución carezca de efectos aunque el mismo, con el retraso en su resolución y el paso del tiempo que determina el avance del procedimiento, vacíen de contenido la citada resolución. Tiene y debería desplegar efectos procesales, porque si el Alto Tribunal considera que se han vulnerado derechos fundamentales durante la tramitación de un procedimiento, éste no puede limitarse a ser una declaración de efectos simbólicos puesto que se están amparando la



vulneración de derechos en un momento procesal que resulta insubsanable con el paso del tiempo. Aunque se alce el secreto de las actuaciones con posterioridad y antes de la resolución de la demanda de amparo, lo cierto es que en el procedimiento judicial en cuestión se han adoptado diversas resoluciones judiciales sin el respeto y observancia a los derechos fundamentales, concretamente en el procedimiento analizado, se ha acordado enviar a un ciudadano a prisión provisional sin conocer éste cual eran los hechos que se le imputaban ni poder ejercer sus a la defensa con todas las garantías.<sup>14</sup>

Así pues:

... en el presente caso se debió declarar nulo el Auto que acordó la prisión provisional del demandante de amparo por vulneración de derechos fundamentales al no haber sido informado previamente de los elementos esenciales de su detención y del procedimiento para el correcto ejercicio del derecho de defensa en toda su amplitud. Además, esa nulidad debió ser considerada como una anomalía de suficiente entidad como para poder solicitar una compensación económica y no sólo un reconocimiento teórico, vacío de efectos, puesto que el que ha visto vulnerado sus derechos durante la tramitación de un procedimiento que no ha reunido las garantías esenciales que marca la Ley y la Jurisprudencia, debería ver colmada su necesidad de amparo con un pronunciamiento judicial revisor en tal sentido que despliegue efectos anulatorios de las resoluciones judiciales vulneradoras del procedimiento, así como la posibilidad de poder interesar una indemnización al Estado por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia que no veló como debiera, los derechos fundamentales del justiciable.<sup>15</sup>

### 3. Consolidación de la doctrina del tribunal constitucional

La posición establecida en la STC 83/2019, de 17 de junio, ha sido confirmada íntegramente por resoluciones posteriores. Así, por ejemplo, las SSTC 94/2019 y 95/2019, de 15 de julio, han reiterado (literalmente)

los argumentos empleados (y analizados más arriba) por aquella.

Asimismo, dicha postura ha sido ratificada más recientemente por otros dos importantes pronunciamientos jurisprudenciales del alto tribunal. De un lado, la STC 180/2020, de 14 de diciembre. Y, de otro lado, la STC 80/2021, de 19 de abril. A continuación, llevaremos a cabo un breve análisis de ambas.

#### 3.1. La STC 180/2020, de 14 de diciembre

De la STC 180/2020, de 14 de diciembre, cabría destacar tres aspectos importantes.

En primer lugar, el relativo a la configuración del derecho de información y del derecho de acceso a las actuaciones. Derecho de información como presupuesto.

El tribunal entiende en el fundamento jurídico tercero de la citada sentencia que el derecho de información comprende la comunicación a la persona detenida o presa:

... por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten. (art. 520.2 LECrim)

Entre dichos derechos se cuenta el derecho “a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” [art. 520.2 d) LECrim]. Los pronunciamientos ya citados sobre el derecho de información cuando está en juego (siquiera potencialmente) la libertad (SSTC 21/2018 y 83/2019) arrojan la siguiente configuración:

- a) La información debe proporcionarse (i) por escrito, sin que baste una información verbal, forma que evita debates sobre el momento y contenido de la misma y favorece el control de su consistencia y suficiencia [SSTC 21/2018, FJ 6 a), y 83/2019, FJ 6 a)]; (ii) de forma inmediata, lo que, más allá del dato temporal, significa que se debe facilitar con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad del derecho de defensa del privado de libertad, donde destacan el momento

<sup>14</sup> Díez de Lastra Martínez, S. N.: “La incidencia del secreto de las actuaciones y la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en el derecho de defensa”, *Diario La Ley*, 9541, 2019, pp. 7-8.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 8.

de recibirle declaración cuando se trata de una detención y, en todo caso, el de decidir sobre la situación personal [SSTC 21/2018, FJ 6 b), y 83/2019, FJ 6 a)], y (iii) de oficio [STC 83/219, FJ 6 a)].

- b) La información que debe ser facilitada a la persona detenida o presa solo es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que le asisten. La concreción de ese contenido atiende a la finalidad tuitiva de permitir la defensa frente a la medida cautelar y asegurar la legalidad de la privación de libertad, esto es, que se ha producido conforme a los casos y modos fijados en la previsión legislativa que habilite la privación en cuestión. Solo si el investigado, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado o puede ser privado de libertad, estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia mediante el acceso a las actuaciones que sostengan las razones aducidas y, si así lo estima, impugnar la legalidad de la medida cautelar (SSTC 21/2018, FJ 6, y 83/2019, FJ 5). Hay que insistir en que ambos aspectos del derecho de información en sentido amplio, comunicación y acceso, resultan funcionalmente indisolubles.

- i. Si se trata de un detenido por su supuesta participación en la comisión de un delito, la causa legal que justifica la detención se recoge en el artículo 492.4 LECrim y “el control de la adecuación a la ley de la detención gubernativa permite cuestionar tanto la existencia y suficiencia de los indicios en que se ha apoyado (los motivos de la detención), como su necesidad en el caso concreto” (STC 21/2018, FJ 5). En buena lógica:

La información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investi-

gado. No es suficiente, por tanto, con hacer referencia al hecho investigado, su lugar y fecha de comisión y su calificación jurídica provisional, sino que la información policial ha de poner también de manifiesto el fundamento de la conexión subjetiva y objetiva del detenido con el hecho ilícito que justifica la detención [con] obligada referencia policial 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 vídeo, u otras similares). [SSTC 21/2018, FJ 6 c)]

- ii. En el caso de la prisión provisional, la información será asimismo la precisa para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, la que permita un “conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar” (STC 83/2019, FJ 7), pudiendo rebatirse los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia (FJ 8). La prisión provisional solo puede ser decretada cuando concurren los requisitos fijados en el artículo 503.1 LECrim, que a su vez recoge las exigencias constitucionales al respecto: la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva como presupuesto y la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida como objetivo (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). El control de su cumplimiento y, con ello, de la legalidad de la medida cautelar personal presupone el conocimiento de qué hechos con apariencia de qué delito se investigan y cuál es la conexión del investigado con esos hechos que permite creerle responsable de los mismos, además de los elementos de los que quepa inferir los fines constitucionales de aseguramiento que la justifican, sea evitar el riesgo de fuga, el de obstrucción en la instrucción o el de reiteración delictiva [SSTC 29 y 30/2019, FJ 3 b) y c)]. Será preciso, en

buena lógica, informar sobre los indicios de comisión del delito por parte del investigado capaces de sustentar la prisión provisional en el momento procesal de que se trate y la procedencia objetiva de tales indicios, lo que implica una referencia a las fuentes de prueba.

En segundo lugar, la configuración del derecho de información y del derecho de acceso a las actuaciones. Derecho de acceso como garantía instrumental.

En el fundamento jurídico cuarto, el tribunal establece que el derecho de acceso a los materiales de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad que se reconoce en los artículos 520.2 d) y 505.3 LECrim es el complemento inescindible del derecho a la información al que sirve como garantía instrumental.

Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundamentadamente ante la autoridad judicial [...], solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas. (STC 83/2019, FJ 5, con remisión a la STC 21/2018, FJ 7)

Desde ese punto de partida, el fundamento jurídico 7 de la STC 21/2018 esboza un primer diseño constitucional de este específico derecho de acceso, que identifica el momento y la forma de ejercerlo y su contenido, en el que se avanza en el fundamento jurídico 6 de la STC 83/2019 respecto a la prisión provisional:

a) Habida cuenta de su carácter instrumental respecto al derecho de información, el momento lógico del acceso será posterior a su suministro o disponibilidad, para proporcionar aquello que recoja o documente las razones fácticas y jurídicas de la privación de libertad sin perjuicio de que el investigado o encausado pueda instar su derecho con anterioridad o al margen de esa información en aras del fin último de estar en posición de evaluar la legalidad de la medida privativa de libertad. Sí es inescindible de la funcionalidad del derecho, dada la finalidad de hacer posible una defensa efectiva frente a la

privación de libertad, que el acceso sea previo a los momentos decisivos para ese derecho.

En el caso de la detención ese momento se sitúa “antes de ser interrogado policialmente por primera vez”, de modo que el detenido pueda “decidir fundamentadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando” [STC 21/2018, FJ 7 b)]. Algo diferente se plantea la cuestión en supuestos de prisión provisional, donde la finalidad de garantizar la efectividad de la defensa lleva a anticipar el acceso a un punto temporal previo a la privación cierta de libertad. El acceso se localiza en el intervalo entre el conocimiento de que se va a celebrar la comparecencia para decidir sobre la situación personal (art. 505 LECrim) y el turno para alegar en la comparecencia convocada, para lograr así “tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones” antes de que el órgano judicial adopte una decisión. De este modo se da oportunidad al investigado potencialmente afectado de tener:

... acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican. [STC 83/2019, FJ 6 b)]

b) A diferencia del derecho de información, la garantía de acceso no opera de oficio, sino que requiere la rogación por el interesado. Una vez mostrada la voluntad de hacer uso del derecho, el acceso debe producirse de la forma más efectiva e inmediata posible, interrumpiéndose incluso la comparecencia del artículo 505 LECrim ya iniciada, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido o investigado un adecuado uso en términos defensa [SSTC 21/2018, FJ 7 b), y 83/2019, FJ 6 b) y d)].



c) En lo que atañe al objeto del acceso, la conexión entre del derecho a la información y el derecho al acceso determina una influencia recíproca en la fijación de su contenido, siempre atento a su papel de garantías del derecho de defensa en los incidentes cautelares atinentes a la libertad. El material de que se disponga en cada caso ha de suministrar los fundamentos para acordar una medida cautelar privativa de libertad. Solo el informado sobre las razones de la (eventual) privación de libertad puede conocer qué actuaciones son relevantes e instar justificadamente el acceso al material que sustenta esas razones y que, por ello, es esencial para impugnarla. Esta garantía integrada de la libertad personal de información-acceso no otorga un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino que, como expresan los artículos 505.3, 520.2 d) y 527 LECrim, se circunscribe a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad [STC 21/2018, FJ 8, y 83/2019, FJ 6 c)]. Esto es, las fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley y en la forma prevista en la ley. La determinación de cuáles sean dichos elementos es necesariamente casuística, pues depende de las circunstancias que han justificado la privación de libertad (SSTC 21/2018, FJ 7, y 83/2019, FJ 5). A modo de ejemplo, hemos señalado como posibles elementos esenciales en el caso de la detención policial:

... la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo lo pueden ser los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 7), las de una inspección

ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito. Lo son también, en definitiva, todas aquellas actuaciones documentadas que guarden identidad de razón con las ya expuestas. [STC 21/2018, FJ 7 c)]

La decisión sobre el carácter fundamental de un determinado elemento en clave de privación de libertad o sobre la forma de acceso corresponderá a los agentes policiales en supuestos de detención y al juez de instrucción si se trata de prisión provisional. En caso de discrepancia, el detenido puede activar la garantía del habeas corpus para que la autoridad judicial dirima la controversia [STC 21/2018, FJ 7 b)]. Asimismo, la idoneidad de la decisión judicial del instructor de entrega de datos y materiales es susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido [STC 83/2019, FJ 6 d)].

En tercer lugar, el tribunal aborda en su fundamento jurídico quinto las garantías estructurales de procedimiento en los incidentes relativos a prisión provisional: contradicción e igualdad de armas.

En el presente caso el recurrente sostiene que las exigencias procedimentales que impone el derecho de defensa cuando se trata de la libertad se han visto asimismo desconocidas. Se queja, al hilo del déficit de información y acceso, de la imposibilidad de efectiva contradicción que ha acarreado, pues no conoce las razones que avalan la petición de prisión provisional por parte del Ministerio Fiscal, dado que no se le dio traslado del informe en que pedía la convocatoria de la comparecencia del artículo 505 LECrim después de haber permanecido en libertad durante meses y que su intervención en la misma fue genérica. Y añade que el órgano judicial ha asentado la medida en razones no aducidas o no explicitadas por la parte acusadora, infringiendo el principio acusatorio, desviándose de los motivos esgrimidos por el Ministerio Fiscal. Una situación análoga se produce a su parecer con ocasión de la revisión en apelación de la prisión provisional.

El tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones relativas a la congruencia entre lo esgrimido por las acusaciones y lo apreciado por el juez de instrucción, tanto en lo referido a las exigen-

cias de contradicción como en lo atinente al papel del órgano judicial (SSTC 29/2019, FJ 4, y 30/2019, FJ 4).

Desde el plano argumental de las garantías legales del procedimiento para privar de libertad como desarrollo del art. 17.1 CE, hemos concluido que ningún precepto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone:

... que haya de existir una estricta congruencia o correlación entre el fundamento o motivo de la petición cautelar formulada por la parte acusadora y el de la decisión finalmente adoptada por la autoridad judicial. La regulación de la Ley de enjuiciamiento criminal se limita a fijar una estructura general rogatoria exigiendo únicamente que la decisión de prisión provisional no sea acordada de oficio por la autoridad judicial. [STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 4 a)]

A su vez, desde la perspectiva de las garantías procedimentales que impone el artículo 17 CE, en particular desde el principio de jurisdiccionalidad de la medida cautelar de prisión provisional que dimana del artículo 17.2 CE, hemos puntualizado, no obstante, el alcance de la correlación entre los motivos aducidos por las acusaciones y los valorados por la autoridad judicial a la luz de las exigencias procedimentales mínimas para privar de libertad que impone el artículo 5 CEDH conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esto, tanto desde el punto de vista de la necesaria imparcialidad de la autoridad judicial que interviene como desde la óptica de la contradicción exigible en dicho trámite para evitar situaciones de indefensión.

El tribunal descarta, en primer lugar, que para preservar la imparcialidad objetiva del juez de instrucción sea constitucionalmente exigible:

... en abstracto y teniendo en cuenta los condicionantes dados por el modelo de investigación penal existente en España, la existencia de plena identidad o correlación entre la totalidad de los argumentos por los que los acusadores consideran que procede la prisión provisional y los que conducen al juez a acordarla. Esta correlación sería exigible en lo que hace al presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, esto es, a la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o

más fines constitucionales llamados a ser preservados por la medida cautelar.

Por tanto:

... si el juez de instrucción se ajusta a la petición formulada por las partes en lo relativo a la sustancia de los cargos provisionales (hechos y calificación jurídica provisionales), sin agravar estos para justificar la procedencia de la privación de libertad, la realización de valoraciones adicionales sobre el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la privación de libertad, no resulta necesariamente contraria al estatuto de imparcialidad de la 'autoridad judicial' constitucionalmente llamada a ejercer el control inmediato de la privación cautelar de libertad, sin perjuicio de que deba formularse en cada caso un análisis contextualizado de la argumentación complementaria, en aras a descartar concretamente la presencia de parcialidad objetiva. [SSTC 29/2019, FJ 4 i), y 30/2019, FJ 4 b) (i)]

En particular en los incidentes relativos a la privación cautelar de libertad en un proceso penal, resulta fundamental la celebración de una audiencia contradictoria y la igualdad de armas entre la parte acusadora y el privado de libertad [entre muchas, SSTEDH de 31 de enero de 2002, asunto Lanz c. Austria, § 40 y 41; de 9 de marzo de 2006, asunto Svipta c. Letonia, § 129 (g) y (h), o, de 22 de octubre de 2019, asunto Venet c. Bélgica, § 32]. La legislación nacional puede cumplir este requisito de diversas formas, pero el método que adopte debe garantizar que las partes tengan la oportunidad de conocer las alegaciones y las pruebas de la parte acusadora y una oportunidad real de rebatirlas habida cuenta del impacto dramático de la medida en los derechos de la persona privada de libertad (SSTEDH de 13 de febrero de 2001, asunto Lietzow c. Alemania, § 44; 31 de enero de 2002, asunto Lanz c. Austria, § 41, y de 25 de junio de 2002, asunto Migoń c. Polonia, § 79).

La contradicción e igualdad de armas implican de forma necesaria la previa información sobre los motivos de la privación de libertad y, muy especialmente, el acceso a las actuaciones esenciales para valorar la legalidad de la privación de libertad. Es doctrina reiterada que no hay igualdad de armas cuando a un abogado se le niega el acceso a los documentos del expediente de la investigación cuyo examen es in-

dispensable para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente [SSTEDH de 9 de julio de 2009, asunto *Mooren c. Alemania* (Gran Sala), §124; de 12 de enero de 2010, asunto *Boloş c. Rumanía*, § 33; de 20 de febrero de 2014, asunto *Ovsjannikov c. Estonia*, § 72, o de 23 de mayo de 2017, *Mustafa Avci c. Turquía*, § 90]. La importancia de dichas garantías como mecanismo de protección de los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito ha justificado que la Unión Europea haya dictado normas precisas, mínimas y comunes sobre las mismas (STC 21/2018, FJ 5). Las garantías legales específicas de información y acceso se explican así finalmente como proyección de las exigencias procedimentales directamente emanadas del artículo 17 CE en su entendimiento conforme al artículo 5 CEDH.

### 3.2 La stc 80/2021, de 19 de abril

La peculiaridad de esta resolución recae en que el Tribunal Constitucional (como hemos visto) ha tenido ocasión de examinar aspectos del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad en las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo, referidas a la situación de detención, y en las SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019, 95/2019, de 15 de julio, y 180/2020, de 14 de diciembre, referidas a su vez a la medida de prisión provisional en causas que se hallan bajo secreto. Sin embargo, el presente caso proporciona a dicho tribunal ocasión para abordar un aspecto no tratado entonces, cual es el alcance constitucional de los indicados derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad cuando, encontrándose la causa bajo secreto (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del artículo 505 LECrim, pero, a diferencia de las tres últimas sentencias citadas, ante un juez distinto del que tiene asignada la instrucción de la causa, en este caso ante el juez de guardia.

Con todo, el Tribunal Constitucional aplica a este caso la doctrina ya sentada en las resoluciones que han sido objeto de comentario previamente. Así:

En lo que aquí atañe, la doctrina sentada en las SSTC 83/2019, de 17 de junio, FFJJ 3 a 5; 94/2019 y 95/2019, de 15 de julio, FFJJ 3 a 5, y 180/2020, de 14 de diciembre, FFJJ 4 y 5, es la siguiente:

a) “Con carácter general, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentra a su disposición (art. 17.2 CE), sea debidamente informado de sus derechos y garantías procesales (arts. 17.3 CE y 118 y 520 LECrim), procurando que esa información se le facilite por escrito de forma inmediata y, en todo caso, con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad de su derecho de defensa. Particularmente destacables son los momentos de recibirle declaración y de decidir sobre su situación personal. Deberá asegurarse también el instructor de la adecuada comprensión por el justiciable, puesto bajo su custodia, del elenco de derechos que le asisten ex art. 520 LECrim, de los que se le entregará además copia escrita” (SSTC 95/2019, FJ 6; 94/2019, FJ 6, y 83/2019, FJ 6).

“Mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios, por expresivos en tal sentido (art. 520.2 inciso 1 LECrim), los restantes derechos enumerados en el art. 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate” (SSTC 95/2019, FJ 6; 94/2019, FJ 6, y 83/2019, FJ 6).

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



## Prisión preventiva, secreto sumarial e información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones

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

Este tribunal es asimismo garante de que ‘el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE’ [STC 29/2019, FJ 3 e)]” (SSTC 83/2019, FJ 6; 94/2019, FJ 6, y 95/2019, FJ 6).

“Corresponde ahora perfilar el acceso al expediente que, vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim y en garantía de su libertad personal, incumbirá al investigado o encausado con el fin de rehuir una situación de indefensión (art. 17.1 CE, en relación con el art. 24.1 CE). El sentido constitucional de estos derechos lleva a interpretar que, desde el momento en que el órgano judicial haya informado de que se va a celebrar esta comparecencia, estará habilitado el investigado para expresar, por sí o a través de su abogado, su voluntad de acceder al expediente con la finalidad de tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones. Dado que es precisamente esta su finalidad, el uso del derecho que le asiste no podrá posponerse más allá del momento en que, durante la propia comparecencia, una vez expuestas sus alegaciones por las acusaciones, llegue el turno de intervención de la defensa del interesado. Y ello porque ha de ser con anterioridad a que el órgano judicial adopte una decisión sobre la libertad del investigado cuando este, potencialmente afectado por la medida cautelar que vaya a interesarse, tenga la oportunidad de requerir, por sí o a través de su representante en el proceso, ese acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican” (STC 83/2019, FJ 6).

“Mostrada por el justiciable o por su defensa la voluntad de hacer uso del derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim, compete al órgano judicial darle efectividad del modo más inmediato y efectivo posible, interrumpiendo, si fuere preciso, la comparecencia ya iniciada, sin perjuicio de su reiteración en fase posterior” (STC 83/2019, FJ 6).

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

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

Del otro lado, los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los indicados derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser. Así se desprende de la doctrina constitucional a la que venimos haciendo referencia (entre muchas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4), y así se infiere también de la Directiva 2012/13/UE cuando admite que el acceso al expediente penal pueda ser denegado ante el riesgo de perjudicar una investigación en curso (art. 7.4) siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el

art. 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial los elementos en que se sustenta su privación de libertad, sin perjuicio de lo cual está justificada la denegación del acceso al expediente penal en determinados casos, como cuando estamos ante una investigación compleja que afecta a la actividad criminal de un conjunto de individuos o bien cuando incluye determinados documentos, como sucede con los clasificados; en cualquier caso, el eficiente desarrollo de la investigación, siendo un objetivo legítimo, no puede conseguirse a expensas de restricciones sustanciales de los derechos de la defensa que se dilaten en el tiempo mientras el investigado permanece en situación de prisión provisional: en estos supuestos, caso de solicitarlo el interesado, deberá ponderarse aquello que resulte necesario para poder ejercitar una defensa eficaz frente a la privación de libertad (STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto Dochnal contra Polonia, § 87 y 88).

La expresión ‘en todo caso’ incorporada al art. 505.3 LECrim para referirse a esta situación no comporta, en su entendimiento constitucional, una suerte de alzamiento del secreto sumarial que abra ilimitadamente la causa o alguna de sus piezas, declaradas secretas, al conocimiento de las partes en situación, efectiva o potencial, de privación de libertad, a resultas de lo que suceda en la comparecencia del art. 505 LECrim.

Muy al contrario, subordina la toma de conocimiento de lo actuado a lo estrictamente necesario en orden a comprobar la regularidad de la medida privativa de libertad, debiendo facilitarse tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación. Así pues, el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad, siempre previa solicitud expresa por su parte en tal sentido” (STC 95/2019, FJ 6).

d) “Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial: extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias

o de cualquier otro soporte o formato, siempre que garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). No basta, por tanto, con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido.

La idoneidad de la decisión judicial de entrega de datos y materiales en ejercicio de estos derechos será, en cualquier caso, susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido.

Corresponde al órgano judicial que conozca del recurso revisar la ponderación efectuada por el instructor de la adecuación de los materiales facilitados a los fines y derechos concernidos, lo que valorará a la luz de las específicas circunstancias del caso, atendiendo a la naturaleza de los datos y documentos puestos a disposición del interesado y a su importancia en relación con las circunstancias que propiciaron la privación de libertad (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto Migoñ contra Polonia, § 81), sin olvidar los propósitos del secreto decretado en el caso, igualmente dignos de atención” (STC 95/2019, FJ 6).

e) Finalmente, hemos señalado en la STC 95/2019, FJ 6, que “es significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto Migoñ contra Polonia, § 81, y de 18 de septiembre de 2012, asunto Dochnal contra Polonia, § 87 y 88). Y ello porque la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal que, como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se geste a espaldas del investigado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso (art. 24.2 CE). El factor tiempo juega, por sí mismo, un papel altamente relevante en toda causa declarada secreta. Al restringir las posibilidades de conocimiento íntegro de lo investigado y, por tanto, de defensa, la declaración de una causa como secreta siempre habrá de extenderse en el tiempo el mínimo indispensable para lograr sus fines, debiendo cesar de forma inmediata en caso de lograrse aquellos; subsidiariamente, y aun cuando no se hayan obtenido, decaerá en el momento en que expire el plazo específicamente conferido por la resolución judicial, que nunca podrá sobrepasar los máximos legalmente previstos con inclusión, dado el caso, de sus prórrogas.

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

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

Para finalizar, relatamos a continuación la solución aportada por el Tribunal Constitucional para dicho supuesto.

Tal y como se expresa en el fundamento jurídico quinto, los demandantes no cuestionaron el contexto bajo el que discurrió su detención policial. En el caso de don Jesús Rocho Sosa, fue con ocasión de la comparecencia en la que el Ministerio Fiscal interesó la transformación de la situación de detención en prisión provisional (art. 505 LECrim) cuando por primera vez expresó, personalmente, su negativa a declarar hasta no conocer el contenido de las actuaciones y luego, a través de su defensa, la voluntad de ejercitar el derecho a acceder a lo esencial en las actuaciones para defenderse de la privación de libertad interesada por esta acusación. Por lo que respecta a doña Josefa Rodríguez Sanabria, fue su letrado el que, como la magistrada había rechazado su petición de acceso a los elementos esenciales durante la comparecencia del señor Rocho Sosa —aludiendo, entre otros argumentos, a que no había interesado medios de prueba que pudieran ser practicados durante la comparecencia—, moduló esta vez la petición, con lectura expresa del artículo de la ley rituarial referido al acceso a tales elementos, aplicable, incluso, como

recalcó, en los casos en que esté acordado el secreto sumarial, mediante la solicitud de medios de prueba que pudieran practicarse en ese momento o en las 72 horas siguientes.

A ello anudan su petición de amparo, lamentando que la instructora no atendiera su petición, habiéndoles anunciado con anterioridad que la causa se encontraba bajo secreto y que ella no era la competente para conocer de la causa, por lo que la petición deberían efectuarla ante el juzgado de instrucción competente cuando este se propusiera ratificar o alzar la medida cautelar. Esto supuso que, dados los detalles proporcionados en sede policial y judicial, que estiman escasos e insuficientes en términos de defensa frente a la medida cautelar, no pudieran contradecir los argumentos del fiscal que actuaba en ese acto, ya que no se les procuró acceso alguno, aun limitado, a las actuaciones.

Como indica el fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones del artículo 52 LOTC, aunque es cierto que el órgano judicial de guardia no era el que tenía atribuida la instrucción de la causa, ello no le excluía de dar cumplimiento a la obligación de facilitar el acceso a las actuaciones esenciales, en la forma prevenida en el artículo 505.3 LECrim. Por una parte, el artículo 505.6 LECrim establece que cuando el detenido es puesto a disposición de juez distinto del que hubiere de conocer de la causa, es a aquel al que le corresponde cumplir esta obligación. La propia instructora respondió verbalmente a la solicitud de práctica de prueba en la segunda comparecencia, afirmando que, con las diligencias obrantes en el atestado policial que derivaban de una investigación declarada secreta, los recurrentes tenían elementos suficientes para valorar la existencia de indicios y la necesidad de garantizar el buen fin de la investigación. Por tanto, nada obstaba a que pudiera facilitar los elementos esenciales referidos a la privación de libertad de que disponía en los términos señalados anteriormente.

Por otra parte, el criterio contrario implicaría privar de este derecho a quien no fuera puesto desde el principio a disposición del juzgado de la causa, difiriéndose con ello durante un tiempo más o menos largo la posibilidad de su ejercicio y la efectiva impugnación de la privación de libertad, permaneciendo mientras tanto, además, en prisión, como de hecho ocurrió en este caso, en el que esta situación se prolongó durante diez días, puesto que hasta entonces no

se celebró la comparecencia ante el juez que debía conocer de la causa.

De conformidad con la doctrina que hemos dejado expuesta, debe entenderse lesionado el derecho de los demandantes a recibir en aquel momento conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que instantes antes había interesado el Ministerio Fiscal: (i) pues en el caso del señor Rocho Sosa no se le dio acceso alguno a aquellos materiales de la investigación desde los cuales, y sin perjuicio del respeto debido al secreto sumarial, poder rebatir los argumentos expuestos de contrario (arts. 17.1 y 24.1 CE), y (ii) en el de la señora Rodríguez Sanabria, si bien al hilo del interrogatorio judicial se hizo mención por parte de la instructora a algunos elementos incriminadores —utilización y comunicación a través de determinados teléfonos, domicilios registrados, conocimiento de otros investigados—, esta comunicación fue incompleta y suministrada de forma verbal.

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

Esta vulneración cometida por el juzgado que actuaba en funciones de guardia no fue reparada por la Sección de la Audiencia Provincial que conoció del recurso de apelación interpuesto contra el auto de prisión, desestimando este y el posterior incidente de nulidad e insistiendo en que la información verbal dada por la titular del órgano *a quo* había sido suficiente.

#### 4. Breve conclusión

La stc 83/2019, de 17 de junio, zanjó, al menos aparentemente, un debate que venía generando hace años resoluciones contradictorias en detrimento de la seguridad jurídica que debe prevaler en toda clase de actuación judicial. Y digo aparentemente porque, a nuestro juicio, la cuestión tan solo ha sido cerrada de

forma parcial. No vamos a restar importancia a tal resolución (sin duda de enorme trascendencia en el plano práctico), pero consideramos que, en numerosas ocasiones, el mantenimiento del secreto de sumario seguirá ocasionando un choque frontal con el acceso a las actuaciones que obren en sede judicial con motivo de rebatir la prisión provisional que se haya decretado o pueda decretarse en un caso dado.

Queremos con ello decir que la compatibilidad de ambos aspectos no siempre será una cuestión pacífica, pues algún límite deberá establecerse respecto del acceso a actuaciones declaradas secretas si se quiere que dicha institución siga teniendo algún sentido. Pero, por otra parte, también somos conscientes de que el respeto de los derechos fundamentales que asisten a todo detenido,<sup>16</sup> investigado o encausado es una cuestión irrenunciable.

En este sentido, lo relevante será decidir cuando el extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato puedan comprometer el secreto de sumario. Es este, pues, en nuestra opinión, el principal escollo a sortear y que, sin duda alguna, seguirá generando importantes quebraderos de cabeza a los operadores jurídicos implicados. Por todo ello, si de conseguir un equilibrio se trata, como entendemos así debiera ser, la garantía contenida en el artículo 24.1 CE deberá tener como límite aquel que haga irreconocible, frustre o desvirtúe la naturaleza del secreto sumarial.

Cierto es que en este supuesto hay una situación de privación de libertad (provisional) de por medio, circunstancia que establece una clara diferencia con otro tipo de situaciones frente a las que también se puede hacer valer el secreto sumarial, pero precisamente es por ello que la ley ya establece —si se quiere llamar así— una suerte de privilegio o *favor libertatis* que hace que en estos casos las precauciones deban extremarse a la hora de ver restringido dicho secreto. Con todo, dicha excepcionalidad no debe servir de pretexto para vulnerar flagrantemente dicho acceso a determinadas actuaciones cuando ello sea de utilidad

<sup>16</sup> El Tribunal Constitucional ya abordó algunos aspectos de la Directiva 2012/13/UE en las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo. Analizó entonces el tribunal, con ocasión de detenciones policiales sometidas a control judicial por medio de un *habeas corpus*, el haz de garantías que, en protección de la libertad personal y de la seguridad de los ciudadanos, establecen los diversos apartados del art. 17 CE como garantes de la legalidad y el control judicial efectivo de la detención preventiva.



para combatir una situación de privación de libertad que se configura como una medida cautelar personal de carácter provisional —ya de por sí cuestionada—.

La Circular FGE 3/2018, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales, establece al respecto que:

... deberá facilitarse el acceso a los siguientes documentos: 1) los que recojan los indicios de la comisión de delitos que pueden fundamentar la prisión; 2) los que recojan los indicios que hagan presumir que el investigado es autor de los mismos y 3) los que justifiquen alguno de los fines que, para la adopción de la medida cautelar, señala el precepto: la existencia de riesgo de fuga; de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba; de que el investigado pudiera actuar contra bienes jurídicos de la víctima o de reiteración delictiva. Por ello, se deberá facilitar información sobre datos que enumera el propio Legislador — la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena, la inminencia de la celebración del juicio oral y la situación personal, familiar y económica-, las circunstancias que se han tenido en cuenta para valorar el riesgo de fuga (antecedentes penales y policiales, órdenes de busca y captura que se hayan dictado contra él; denuncias anteriores; gravedad del delito...) etc.<sup>17</sup>

Los ejemplos que menciona el Tribunal Constitucional en la sentencia 21/2018, de 5 de marzo, FJ 7 (que vienen a coincidir en buena medida con los enumerados en el considerando 30 de la Directiva 2012/13/UE), son: la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incrimi-

nan al detenido; la documentación de testimonios inculpativos, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo, lo pueden ser los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 7), las de una inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito.

En definitiva, coincidimos con Gómez-Jara Díez cuando afirma que:

... el alzamiento parcial del secreto, sólo debe ir referido a la persona investigada, sin ser necesario que se alce parcialmente para el resto de los investigados (si los hubiere). Así, toda vez que se refiere a los elementos esenciales de las actuaciones para poder impugnar la petición de prisión provisional, dichos elementos deberían formar parte de la pieza de situación personal del investigado en concreto, de tal manera que sólo es accesible a su defensa.

De esta forma:

... el órgano judicial debe operar, en este ámbito, con criterios de proporcionalidad y racionalidad. Así, ciertamente no se puede interpretar el derecho de acceso al expediente cuando la causa está bajo secreto de sumario como un derecho a la totalidad de las actuaciones. Precisamente el secreto de sumario obliga a que el derecho de acceso al expediente en esta situación se limite a las actuaciones que fundamenten la petición de prisión provisional para el investigado —sin tener que revelar actuaciones relativas a líneas de investigación, otra documentación relacionada etc.—.

En cualquier caso, como expresa este autor:

... una guía rápida para establecer si se ve satisfecho el derecho de acceso al expediente en este ámbito consistirá en determinar si la documentación/informes/diligencias que son citadas en el escrito o informe del Ministerio Fiscal para sostener la petición de prisión provisional del investigado han sido facilitadas a la defensa. En caso

<sup>17</sup> La Circular FGE señala también que siempre que dicho resumen permita efectivamente al investigado conocer los motivos de la privación de libertad, y por tanto impugnarla, y quede debida constancia de su contenido y su conocimiento por el investigado o su defensa (a efectos de un posible ulterior recurso), cabría admitir su validez, sirviendo como criterio orientador que la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, *relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales*, en relación a los documentos que resultan esenciales para garantizar el derecho de defensa y la equidad del proceso (y que deben por tanto, ser traducidos en caso necesario) indica expresamente que “no será preciso traducir pasajes de documentos esenciales que no resulten pertinentes para que el sospechoso o acusado tenga conocimiento de los cargos que se le imputan” y que “como excepción [...] pueda facilitarse en lugar de una traducción escrita, una traducción o un resumen oral de los documentos esenciales a que se refiere el presente artículo, siempre y cuando dicha traducción oral o resumen oral no afecte a la equidad del proceso”.

de que dichos documentos/ informes/diligencias hayan sido proporcionadas a la defensa del investigado, se verá satisfecho el derecho. En caso contrario, no. Así, si dichos documentos/informes/diligencias soportan la petición de prisión provisional, resulta lógico que la defensa tenga derecho a acceder a los mismos para impugnar la citada petición.<sup>18</sup>

Por último, es de vital importancia recordar que, tal y como se desprende del artículo 505.3 LECrim, los elementos de las actuaciones deberán estar a disposición del abogado en el momento de la celebración de la “vistilla” a la que refiere el apartado primero de ese mismo precepto para que pueda impugnar la petición de prisión provisional. No obstante, habrá que tener en consideración que:

... en determinados procedimientos, dichos elementos de las actuaciones pueden ser considerablemente voluminosos, por lo que, para evitar indefensión, deberán proporcionarse con anticipación necesaria. En este punto se advierte una posible cuestión controvertida en el futuro. Así, resulta habitual que, inmediatamente después del interrogatorio al investigado, se practique la vista del art. 505 LECrim. En caso de que a lo largo del interrogatorio no se hayan proporcionado a la defensa esos documentos que constituyen los elementos esenciales, deberá concederse un tiempo prudencial a la defensa para, una vez recibidos, poder examinarlos debidamente.<sup>19</sup>

En definitiva, si bien cabe reconocer el importante hito que supuso la STC 83/2019, de 17 de junio y las posteriores SSTC 94/2019 y 95/2019 de 15 de julio, 180/2020 de 14 de diciembre y 80/2021 de 19 de abril, no menos cierto es que, como ya hemos apuntado, dicho reconocimiento general puede no ser suficiente para concretar en el caso concreto la extensión de los derechos de información y acceso a las actuaciones esenciales cuando de rebatir la medida de prisión pre-

ventiva se trate. Así pues, será la práctica cotidiana la que vaya perfilando dichas pautas, no sin generarse seguramente importantes discrepancias que lleven en un futuro a nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional para perfilar más quirúrgicamente la información y contenido preciso a la que se puede y debe tener acceso y a cuál no. Y esto último, en realidad, es lo más sustancial.

## 5. Bibliografía

- Abadías Selma, A. y Simón Castellano, P. (Coords.): *Prisión provisional, ¿utilidad o perjuicio?*, Madrid, Colex, 2021.
- Abadías Selma, A. y Simón Castellano, P. (Coords.): *La prisión provisional y su estudio a través de la casuística más relevante un análisis ante la segunda revolución de la justicia penal*, Barcelona, Atelier, 2020.
- Abadías Selma, A. y Simón Castellano, P.: *La prisión provisional a análisis: su problemática aplicación práctica y el sistema de indemnización por daño sacrificial*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.
- Asencio Mellado, J. M.: “La objetivación de los criterios para la apreciación del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* en la prisión provisional”, en AA. VV.: *Derecho y proceso: liber amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, Atelier, Barcelona, 323-354, 2018.
- Asencio Mellado, J. M.: “Notas sobre el proyecto de ley de reforma de la prisión provisional”, *Revista General de Derecho Procesal*, 1, 2003.
- Asencio Mellado, J. M.: *La prisión provisional*, Civitas, Madrid, 1987.
- Barona Vilar, S.: *Prisión provisional y medidas alternativas*, Bosch, Barcelona, 1988.
- Bellido Penadés, R.: “La prisión provisional y las medidas alternativas aseguradoras de la presencia del encausado en el borrador del Código Procesal Penal”, en Moreno Catena, V. (Dir.): *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 403-427, 2015.
- Cervelló Donderis, V.: *Derecho penitenciario (4ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Diez de Lastra Martínez, S.N.: “La incidencia del secreto de las actuaciones y la adopción de la medida

<sup>18</sup> Gómez-Jara Díez, C.: “Secreto de sumario, prisión provisional y derecho de acceso al expediente: a propósito del auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de abril de 2016 y otros desarrollos recientes”, *Diario La Ley*, 8930, 2017, p. 14. *Vid.* también, Gómez-Jara Díez, C. y Tejada Plana, D.: “Prisión provisional y derecho de acceso al expediente”, en Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A. (Dirs.): *Presos sin condena: Límites y abusos de la institución cautelar al albur de la reforma de la LECrim*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 189-224.

<sup>19</sup> Gómez-Jara Díez, C.: “Secreto de sumario...”, *op. cit.*, p. 13.

- cautelar de prisión provisional en el derecho de defensa”, *Diario La Ley*, 9541, 2019.
- Faraldo Cabana, P.: “El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional”, *Actualidad Penal*, 2, 2003.
- Faraldo Cabana, P.: “La prisión provisional en España, Alemania e Italia: un estudio de derecho comparado”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 7, 2002.
- Gimeno Sendra, J. V.: “La necesaria reforma de la prisión provisional”, *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 7, 2001.
- Gómez-Jara Díez, C.: “Secreto de sumario, prisión provisional y derecho de acceso al expediente: a propósito del auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de abril de 2016 y otros desarrollos recientes”, *Diario La Ley*, 8930, 2017.
- Gómez-Jara Díez, C. y Tejada Plana, D.: “Prisión provisional y derecho de acceso al expediente”, en Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A. (Dirs.): *Presos sin condena: Límites y abusos de la institución cautelar al albur de la reforma de la LECrim*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 189-224.
- González Cussac, J. L.: “Quebrantamiento de secreto sumarial (art. 466 CP)”, en AA. VV.: *Estudios jurídico penales y criminológicos: en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva (vol.1)*, Dykinson, Madrid, 1113-1127, 2018.
- Jorge Barreiro, A.: “Prisión provisional: una reforma, para qué”, *Jueces para la Democracia*, 22, 1994.
- Lascuraín Sánchez, J. A.: “Prisión provisional mínima”, en Da Costa Andrade, M., João Antunes, M. y Aires de Sousa, S. (Coords.): *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias (vol. 3)*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 897-922, 2009.
- León Alapont, J.: “Prisión provisional y secreto de actuaciones: derecho de acceso al expediente”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 61, 2021, pp. 75-98.
- León Alapont, J.: “Secreto sumarial y prisión preventiva”, en Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A. (Dirs.): *Presos sin condena: Límites y abusos de la institución cautelar al albur de la reforma de la LECrim*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 165-188.
- Marchena Gómez, M.: “Prisión provisional y principio acusatorio: cuestiones procesales”, en Dorrego de Carlos, A. (Coord.): *Régimen jurídico de la prisión provisional*, Sepin, Madrid, 169-198, 2004.
- Moreno Catena, V.: “La prisión provisional de los condenados del *procés*”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, 26, 2019.
- Muerza Esparza J. J.: “Sobre el secreto de sumario”, EN AA. VV.: *El derecho procesal español del siglo xx a golpe de tango*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1137-1154, 2012.
- Muñoz Conde, F.: “Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”, en Barbero Santos, M. (Coord.): *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 219-230, 1997.
- Orts Berenguer, E. y González Cussac, J. L.: *Compendio de derecho penal. Parte General (8ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- Planchadell Gargallo, A.: “La prisión provisional: ¿cambio de rumbo en las medidas cautelares?”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 77, 2018.
- Ragués I Vallés R.: “Prisión provisional y prevención de delitos. Legítima protección de bienes jurídicos o Derecho penal del enemigo?”, en Cancio Meliá, M. y Gómez-Jara Díez, C. (Coords.): *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión (vol. 2)*, Edisofer, Madrid, 713-734, 2006.
- Sánchez Barrios, M. I.: “La prisión provisional en España y su problemática regulación”, en Castillejo Manzanares, R. (Dir.): *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, Atelier, Barcelona, 739-750, 2019.
- Sanguiné, O.: *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- Simón Castellano, P.: “Presunción de inocencia e indemnización por prisión provisional indebida (interrogantes tras la STC 85/2019)”, *La Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 143, 2020.
- Simón Castellano, P. y Abadías Selma, A. (Dirs.): *Presos sin condena: Límites y abusos de la institución cautelar al albur de la reforma de la LECrim*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021.
- Tirado Estrada, J. J.: “Prisión provisional y restricciones al derecho de representación política (art. 23 CE)”, en Gómez-Jara Díez, C. (Coord.): *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín (Tomo I)*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 1043-1077, 2018.



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



**FGR**  
FISCALÍA GENERAL  
DE LA REPÚBLICA



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES