

aplicación de la Ley de extranjería. Sin embargo, del examen de las actuaciones remitidas no se desprende que tales efectos se hubieran llevado a cabo con anterioridad al momento en que se inadmitió de plano el *habeas corpus*.

Pero no es éste el caso que ahora nos ocupa. Las actuaciones revelan que el recurrente fue detenido el día 2 de junio por la Guardia Civil, y presentado ante la comisaría de policía el día 3 de junio. Ese mismo día fue puesto a disposición judicial. El día 4 de junio se interpuso el *habeas corpus*, que fue inadmitido ese mismo día. El día 5 de junio, finalmente, se procedió a verificar el trámite de audiencia al recurrente, expidiéndose el correspondiente mandamiento de internamiento. Es claro, por tanto, que el detenido ya estaba a disposición judicial cuando se interpuso aquél, razón por la que carecía completamente de objeto.

Y en este sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a la opinión mayoritaria.

Madrid, a once de septiembre de dos mil seis.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 11 de septiembre de 2006 en el recurso de amparo núm. 4000-2003

1. Con el mayor respeto al parecer de la mayoría, disiento del fallo de la Sentencia que ha estimado el presente recurso de amparo, en el que he sido Ponente, y creo necesario hacer uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC.

2. Como se recoge en el antecedente de hecho 2 de la Sentencia mayoritaria, el demandante de amparo fue detenido por agentes de la policía nacional en la madrugada del día 3 de junio de 2003. El mismo día 3 pasó a disposición judicial. Y, el día 4, el Abogado que le asistía de oficio presentó una solicitud de *habeas corpus* ante el propio Juez a cuya disposición se encontraba ya aquél.

Resulta así que cuando se presentó la solicitud de *habeas corpus* el detenido se encontraba ya a disposición judicial, y que lo estaba desde el día anterior, circunstancia que por sí sola debió llevarnos a desestimar la demanda de amparo, con arreglo a las disposiciones de la ley y a la naturaleza misma de la institución del *habeas corpus*.

El *habeas corpus* no es un procedimiento a través del cual el Juez de Instrucción examine retrospectivamente la legalidad de una detención policial, sino que su finalidad es valorar si concurren indicios de ilegalidad o irregularidad en la privación de libertad —no judicial— que una determinada persona está sufriendo en ese momento, a fin de adoptar de modo urgente alguna de las medidas previstas en el art. 8 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, para poner fin de modo inmediato a una situación fáctica.

En consecuencia, no puede promoverse el procedimiento de *habeas corpus* por, o respecto de, personas que se hallan en libertad o se encuentran ya a disposición judicial. Y ello por más que la detención gubernativa hubiera sido arbitraria o lesiva de sus derechos, en cuyo caso, de oficio, o mediando la correspondiente denuncia de los hechos, habrá de incoarse el correspondiente proceso penal, único cauce idóneo para dilucidar las responsabilidades penales derivadas de una detención ilegal, ya que el pronunciamiento del Juez del *habeas corpus*, cualquiera que sea, no vincula a los órganos competentes de la jurisdicción penal.

Por ello y en definitiva, no creo que sea posible apreciar que se ha vulnerado la garantía establecida en el art. 17.4 CE a quien —por faltar la premisa de estar sufriendo una privación de libertad no judicial— no podía, ni necesitaba, promover el procedimiento de *habeas corpus*.

3. Por lo demás debo reiterar que en este caso, como en otros similares, en los que he formulado ya Voto particular, al menos cuando he sido Ponente, no consta que la persona en cuyo nombre dice actuar el Abogado que presenta la demanda de amparo tenga conferida la representación de aquél, ni que le hubiera encomendado la interposición de la demanda de amparo, sin que de ningún modo se haya dirigido a este Tribunal para mostrar su voluntad impugnativa.

En este sentido disiento, y firmo mi Voto particular.

Madrid, a once de septiembre de dos mil seis.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

17728 *Sala Primera. Sentencia 260/2006, de 11 de septiembre de 2006. Recurso de amparo 4019-2003. Promovido por un Abogado en interés de don Mohamed Sillah frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario que inadmitió a trámite su solicitud de habeas corpus tras haber sido interceptado en una patera.*

Vulneración de los derechos a la libertad personal y al habeas corpus: STC 169/2006. Votos particulares.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

En el recurso de amparo núm. 4019-2003, promovido por el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas en interés de don Mohamed Sillah, al que por turno de justicia gratuita se le designó la Procuradora de los Tribunales doña María Eugenia Carmona Alonso, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario de 4 de junio de 2003, que inadmitió a trámite la solicitud de *habeas corpus*. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de junio de 2003 el Letrado don Luis Miguel Pérez Espadas, manifestando defender de oficio a don Mohamed Sillah, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se menciona en el encabezamiento y solicitó la designación de Procurador del turno de oficio. Tras los trámites oportunos se tuvo por designada a la Procuradora de los Tribunales doña María Eugenia Carmona Alonso, quien procedió a suscribir el escrito de demanda en fecha 15 de julio de 2003.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El recurrente fue detenido el 2 de junio de 2003 por miembros de la Guardia civil tras haber accedido al territorio nacional en una embarcación de las denominadas pateras. En la madrugada del día 3 de junio de 2003 fue presentado ante la comisaría de la policía nacional, siéndole designado Letrado de oficio. Ese mismo día la policía solicitó a la autoridad judicial el internamiento del recurrente en un centro para extranjeros, mientras se sus-

tanciaba el expediente de expulsión. Dicha solicitud dio lugar a que mediante providencia del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario de esa mismo día 3 de junio de 2003 se incoaran las diligencias indeterminadas núm. 98-2003 y se acordase oír al recurrente sobre dicha solicitud.

b) El día 4 de junio de 2003, por medio de escrito firmado por el interesado y su Letrado de oficio, se planteó ante el Juzgado de guardia de Puerto del Rosario solicitud de *habeas corpus*, en la que se alegaba que la detención no era ajustada a derecho con fundamento, por un lado, en que estaba motivada en haber llegado a Fuerteventura como pasajero de una patera y no en la comisión de ningún delito y, por otro, en que no había sido decretada por la autoridad gubernativa competente. El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario, por Auto de 4 de junio de 2003, acordó inadmitir a trámite el procedimiento de *habeas corpus*, argumentando la legalidad de la detención al estar amparada por la legislación de extranjería tanto en lo relativo a los motivos que la justificaron como a los agentes que la practicaron, concluyendo que «no apareciendo que concurren ninguna de las causas exigidas por la Ley de *habeas corpus* en su artículo 1 para considerar ilegalmente detenida a una persona procede, de conformidad con el artículo 6 del mismo texto legal, la no admisión a trámite del procedimiento».

c) El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario procedió a verificar el día 5 de junio de 2003 el trámite de audiencia al recurrente, acordando por Auto de esa misma fecha autorizar su internamiento, para cuyo cumplimiento se expidió el correspondiente mandamiento de internamiento.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) por haberse inadmitido de plano su solicitud de *habeas corpus* por cuestiones de fondo sin haber tenido la oportunidad de formular alegaciones y practicar prueba. Igualmente se alega la nulidad de la detención al no traer causa en la comisión de un delito y no haber sido decretada por la autoridad administrativa competente.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 5 de noviembre de 2004, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y requerir al órgano judicial la remisión del testimonio del procedimiento *habeas corpus* núm. 5-2003. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 3 de enero de 2005 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 21 de enero de 2005, interesó el otorgamiento del amparo, al considerar que la resolución impugnada había vulnerado el derecho a la libertad del recurrente, ya que había inadmitido liminarmente el procedimiento de *habeas corpus* con motivos que debían haber sido objeto de una resolución sobre el fondo tras la tramitación del correspondiente procedimiento.

6. El recurrente, por escrito registrado el 13 de enero de 2005, presentó alegaciones dando por reproducido lo expuesto en su demanda de amparo y solicitando remisión de las diligencias policiales.

7. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 10 de enero de 2006, conforme a lo dispuesto en el art. 88 LOTC, acordó solicitar al órgano judicial y a la comisaría de policía nacional de Puerto del Rosario la remisión de todas las actuaciones seguidas respecto del recurrente al amparo de la legislación de extranjería. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Pri-

mera de 10 de febrero de 2006 se tuvieron por recibidas las actuaciones y se acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de diez días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el día 2 de marzo de 2006, insistió en el otorgamiento del amparo, poniendo de manifiesto que conforme a lo expuesto en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, en el presente caso no consta que el control judicial que sobre la privación de libertad se establece en las legislación de extranjería hubiera sido ejercido por el Juzgado en el momento de inadmitirse el *habeas corpus*, ya que, producida la detención del recurrente el 2 de junio de 2003 y solicitado e inadmitido el *habeas corpus* el 4 de junio de 2003, la audiencia del detenido por el Juzgado sólo se verificó el día 5 de junio de 2003, fecha en la que igualmente se acordó judicialmente su internamiento.

9. El recurrente no presentó alegaciones.

10. Por providencia de 20 de julio de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 siguiente, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si la resolución impugnada, en la medida en que inadmitió liminarmente la incoación del procedimiento de *habeas corpus* por motivos de fondo, vulneró el derecho a la libertad del recurrente.

Este Tribunal ya ha reiterado que la inadmisión liminar de un procedimiento de *habeas corpus* basada en la legalidad de la situación de privación de libertad supone, en sí misma, una vulneración del art. 17.4 CE, al implicar una resolución sobre el fondo que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento y que los únicos motivos legítimos para inadmitir un procedimiento de *habeas corpus* serán los basados, bien en la falta del presupuesto mismo de una situación de privación de libertad que no haya sido acordada judicialmente, bien en la no concurrencia de sus requisitos formales (por todas, STC 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

Más en concreto, y por lo que se refiere específicamente a las solicitudes de *habeas corpus* ante situaciones de privaciones de libertad acordadas en el marco de la legislación de extranjería, recientemente el Pleno de este Tribunal, en la STC 303/2005, de 24 de noviembre, reiterando que el *habeas corpus* sólo es factible en los supuestos de privación de libertad acordados por la autoridad gubernativa, quedando excluido como remedio procesal para aquellas que han sido dispuestas por el Juez, ya estableció que las garantías que para la libertad personal se derivan del régimen de control judicial establecido en la vigente legislación de extranjería –referidas a que el internamiento de extranjeros debe adoptarse por Auto motivado por el Juzgado de instrucción competente y con audiencia del interesado– equivalen, desde el punto de vista material y de eficacia, a las que pueden alcanzarse por medio del *habeas corpus* (FJ 3). Ello fue lo que determinó que se denegara en aquel caso el amparo tras constatarse que la inadmisión liminar traía causa, y así había sido justificado en la resolución impugnada, en que el Juzgado de instrucción ya había verificado el trámite de audiencia previo al internamiento un día antes de que se solicitara el *habeas corpus* (FFJJ 4 y 5). Conclusión a la que también se llegó, por identidad de supuestos, en las SSTC 315/2005 y 316/2005, de 12 de diciembre.

Por su parte, y en coherencia con dicha doctrina, en la STC 169/2006, de 5 de junio, la estimación del amparo se justificó en que la inadmisión liminar del *habeas corpus* se había motivado judicialmente en argumentos de fondo

sobre la legalidad de la detención, concurriendo, además, la circunstancia fáctica de que, a pesar de haberse verificado el trámite de audiencia previo al internamiento el mismo día en que fue inadmitido el *habeas corpus*, no podía acreditarse que dicha audiencia se hubiera llevado a cabo con anterioridad a acordarse la inadmisión, concluyendo que «tampoco puede considerarse conforme con el art. 174 CE la inadmisión *a limine*, aun cuando la autoridad judicial prevea que, en virtud de la legislación de extranjería, va a tener que intervenir en breve para la decisión de internamiento del extranjero solicitante de *habeas corpus*» (FJ 4). Esa misma es la *ratio decidendi* utilizada para estimar el amparo en las SSTC 201/2006 a 213/2006, de 3 de julio.

2. En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, se constata, por un lado, que la resolución impugnada, de fecha 4 de junio de 2003, acordó la inadmisión liminar del *habeas corpus* con argumentos referidos exclusivamente a la legalidad de la privación de libertad y, por otro, que habiendo solicitado la policía al Juzgado, conforme a la legislación de extranjería, el internamiento del recurrente el día 3 de junio de 2003 y haber acordado el Juzgado en esa misma fecha oír al recurrente, sin embargo, la audiencia judicial tuvo lugar un día después de la inadmisión del *habeas corpus*, esto es, el día 5 de julio de 2003, fecha en que también el Juzgado de Instrucción acuerda por Auto motivado su internamiento y emite el correspondiente mandamiento.

En atención a todo lo expuesto, debe concluirse, como también ha destacado el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado al recurrente su derecho a la libertad reconocido en el art. 174 CE, lo que determinará el otorgamiento del amparo y la nulidad de la resolución impugnada. En efecto, por un lado resulta determinante el hecho de que la resolución judicial impugnada fundamentó la inadmisión liminar del *habeas corpus* exclusivamente en cuestiones de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad acordada por la autoridad gubernativa, omitiendo cualquier tipo de consideración respecto de que se hubiera verificado o fuera inminente cualquier otro tipo de control judicial de la detención en virtud de la legislación de extranjería. Además, desde una perspectiva exclusivamente fáctica, se constata que, con independencia de que la solicitud policial de internamiento fue formulada al Juzgado con anterioridad a la inadmisión liminar y que también con anterioridad se acordó darle audiencia, sin embargo, dicha audiencia y la decisión judicial sobre el internamiento se produjeron un día después de la inadmisión del *habeas corpus*.

En definitiva, no sólo la fundamentación de la inadmisión liminar del *habeas corpus* vertida en la resolución impugnada está en evidente contradicción con el art. 174 CE por versar sobre cuestiones de fondo de la legalidad de la detención que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento, sino que, además, a la vista de las actuaciones, tampoco resulta posible apreciar que antes de la decisión de inadmisión hubiera existido una actuación judicial de control de la legalidad de la detención que pudiera calificarse como equivalente, desde el punto de vista material y de eficacia, a la propiciada por el *habeas corpus*.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar a don Mohamed Sillah el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la libertad personal (art. 174 CE).

2.º Anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Puerto del Rosario de 4 de junio de 2003, dictado en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 5-2003, en lo que afecta al recurrente.

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

Dada en Madrid, a once de septiembre de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps. Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel a la Sentencia dictada por la Sala Primera en el recurso de amparo núm. 4019-2003

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de mis colegas, por medio de este Voto particular quiero expresar mi discrepancia con la Sentencia mayoritaria.

En cuanto a la admisión a trámite, reitero de nuevo los argumentos que he venido exponiendo, siempre con el máximo respeto a mis colegas de Sala, en resoluciones anteriores. Desde mi punto de vista, la simple calidad de abogado de oficio que esgrime el demandante de amparo no le otorga legitimación activa para interponer el recurso que ahora nos ocupa. Aunque es cierto que el letrado tiene interés, incluso que puede defender intereses de su cliente, el abogado no es parte en el proceso judicial previo y su interés en instar el amparo por considerar que se ha vulnerado un derecho de su defendido, sin autorización expresa ni mandato tácito de su cliente, si bien merece un juicio deontológico favorable, no puede ser calificado sino como genérico, razones por las que ha de concluirse que no tiene legitimación activa para promover el amparo, todo lo cual debiera haber llevado, en mi opinión, a la desestimación de la demanda por este motivo.

Por otra parte, en relación con el fondo del asunto, la Sentencia mayoritaria sustenta su decisión en dos razones. La primera establece que la fundamentación de la inadmisión liminar del *habeas corpus* vertida en la resolución impugnada está en evidente contradicción con el art. 174 CE por versar sobre cuestiones de fondo de la legalidad de la detención que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. No residen ahí mis discrepancias, sino con la segunda línea argumental: afirma la Sala que no resulta posible apreciar que antes de la decisión de inadmisión hubiera existido una actuación judicial de control de la legalidad de la detención que pudiera calificarse, desde el punto de vista material y de eficacia, a la propiciada por el *habeas corpus*.

La anterior afirmación resulta de la aplicación que la Sala hace, en el fundamento jurídico 1 de la Sentencia, de la doctrina fijada en las SSTC 303/2005, de 24 de noviembre, y 169/2006, de 5 de junio.

Así, indican que en la STC 303/2005 se denegó el amparo tras constatarse que la inadmisión liminar del *habeas corpus* traía causa de que el Juzgado de Instrucción ya había verificado el trámite de audiencia previo al internamiento un día antes de que se solicitara el referido beneficio. Por su parte, sostienen que, en coherencia con esta doctrina, en la STC 169/2005, se otorgó el amparo (en lo que ahora interesa), porque no podía acreditarse que la audiencia previa al internamiento se hubiera llevado a cabo con anterioridad a acordarse la inadmisión.

A partir de ahí, y visto que, en el caso que ahora nos ocupa, la audiencia judicial tuvo lugar un día después de la inadmisión del *habeas corpus*, concluyen que antes de la decisión de inadmisión no existió una actuación judicial

de control de la legalidad de la detención que pudiera calificarse como equivalente a la propiciada por el *habeas corpus*.

De acuerdo con esta tesis, únicamente podrá entenderse constitucionalmente legítima la decisión de inadmisión de plano del procedimiento de *habeas corpus* cuando previamente se haya llevado a cabo el control judicial de la situación del detenido. Creo, sin embargo, que esta circunstancia no es determinante. El referido procedimiento supone una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del art. 17 de la Constitución, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente. Precisamente por ello adquiere tan especial relevancia la distinción entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia: porque, en el trámite de admisión, no se produce la puesta a disposición judicial de la persona cuya privación de libertad se reputa ilegal, tal y como pretende el art. 17.4 CE, ya que la comparecencia ante el Juez de dicha persona sólo se produce, de acuerdo con el párrafo 1 del art. 7 LOHC, una vez que se ha decidido la admisión a trámite mediante el Auto de incoación.

De este modo, una vez producida dicha puesta a disposición judicial, la garantía en que el *habeas corpus* consiste pierde su razón de ser y su objeto y su inadmisión de plano resulta perfectamente factible, en cuanto falta, precisamente, la situación fáctica de privación de libertad no judicial que constituye su presupuesto imprescindible.

Aplicando el anterior razonamiento, otorgamos el amparo en las SSTC 201/2006 a 213/2006. Allí decíamos que «del análisis de las actuaciones no se desprende que en el momento en el que se dictó el Auto ahora impugnado... mediante el cual se inadmitió de plano el *habeas corpus* solicitado por el recurrente, éste estuviera efectivamente a disposición judicial». A lo que añadimos que, «[c]omo advertíamos en la citada STC 169/2006, lo relevante no es que la audiencia del recurrente y el control judicial de su situación de privación de libertad como consecuencia de la aplicación de la legislación de extranjería, tuvieran lugar el mismo día 12 de junio, sino que a partir de la vista de las actuaciones y muy significativamente del tenor del Auto impugnado, no puede afirmarse que el demandante estuviera efectivamente a disposición judicial con anterioridad al momento en que se inadmitió de plano y por motivos de fondo el procedimiento de *habeas corpus*». En todos estos casos, la interposición del *habeas corpus* se produjo un día antes de la puesta a disposición judicial. La inadmisión de éste expediente mediante Auto se produjo el mismo día de dicha puesta a disposición, sin que, efectivamente, fuera posible conocer si los detenidos estaban ya a disposición judicial cuando la solicitud de *habeas corpus* fue inadmitida de plano y por motivos de fondo.

Por esta misma razón no se otorgó el amparo en el supuesto objeto de conocimiento en la STC 169/2005. En ese caso el detenido lo fue el día 23 de mayo de 2003, y ese mismo día se produjo la presentación de la solicitud de *habeas corpus*, la puesta a disposición judicial y la aplicación de la ley de extranjería. Sin embargo, del examen de las actuaciones remitidas no se desprende que tales efectos se hubieran llevado a cabo con anterioridad al momento en que se inadmitió de plano el *habeas corpus*.

Pero no es éste el caso que ahora nos ocupa. Las actuaciones revelan que el recurrente fue detenido el día 2 de junio por la Guardia civil, y presentado ante la comisaría de policía el día 3 de junio. Ese mismo día fue puesto a disposición judicial. El día 4 de junio se interpuso el *habeas corpus*, que

fue inadmitido ese mismo día. El día 5 de junio, finalmente, se procedió a verificar el trámite de audiencia al recurrente, expidiéndose el correspondiente mandamiento de internamiento. Es claro, por tanto, que el detenido ya estaba a disposición judicial cuando se interpuso aquél, razón por la que carecía completamente de objeto.

Y en este sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a la opinión mayoritaria.

En Madrid, a once de septiembre de dos mil seis. Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 11 de septiembre de 2006 en el recurso de amparo núm. 4019-2003

1. Con el mayor respeto al parecer de la mayoría, lamento disentir del fallo de la Sentencia que ha estimado el presente recurso de amparo y creo necesario hacer uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC.

2. Tal y como se recoge en los antecedentes de hecho de la Sentencia aprobada por la mayoría, el demandante de amparo fue detenido por agentes de la Guardia civil el día 2 de junio de 2003. El día 3 pasó a disposición judicial. Y, el día 4, el Abogado que le asistía de oficio presentó una solicitud de *habeas corpus* ante el propio Juez a cuya disposición se encontraba ya aquél.

Resulta así que cuando se presentó la solicitud de *habeas corpus* el detenido se encontraba ya a disposición judicial, desde el día anterior, circunstancia que por sí sola debió llevarnos a desestimar la demanda de amparo, con arreglo a las disposiciones de la ley y a la naturaleza misma de la institución del *habeas corpus*.

El *habeas corpus* no es un procedimiento a través del cual el Juez de Instrucción examine retrospectivamente la legalidad de una detención policial, sino que su finalidad es valorar si concurren indicios de ilegalidad o irregularidad en la privación de libertad –no judicial– que una determinada persona está sufriendo en ese momento, a fin de adoptar de modo urgente alguna de las medidas previstas en el art. 8 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, para poner fin de modo inmediato a una situación fáctica.

En consecuencia, no puede promoverse el procedimiento de *habeas corpus* por, o respecto de, personas que se hallan en libertad o se encuentran ya a disposición judicial. Y ello por más que la detención gubernativa hubiera sido arbitraria o lesiva de sus derechos, en cuyo caso, de oficio o mediando la correspondiente denuncia de los hechos, habrá de incoarse el correspondiente proceso penal, único cauce idóneo para dilucidar las responsabilidades penales derivadas de una detención ilegal, ya que el pronunciamiento del Juez del *habeas corpus*, cualquiera que sea, no vincula a los órganos competentes de la jurisdicción penal.

Por ello y en definitiva, no creo que pueda apreciarse que se ha vulnerado la garantía establecida en el art. 17.4 CE a quien –por faltar la premisa de estar sufriendo una privación de libertad no judicial– no podía, ni necesitaba, promover el procedimiento de *habeas corpus*.

3. Por lo demás reitero que en este caso, como en otros similares en los que he formulado ya Voto particular, no consta que la persona en cuyo nombre dice actuar el Abogado que presenta la demanda de amparo tenga conferida la representación de aquél, ni que le hubiera encomendado la interposición de la demanda de amparo, sin que de ningún modo se haya dirigido a este Tribunal para mostrar su voluntad impugnativa.

En este sentido, reiterando mi respeto al criterio de la mayoría, formulo mi Voto particular, en Madrid, a once de septiembre de dos mil seis.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.