

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17269 *Sala Primera. Sentencia 103/2022, de 12 de septiembre de 2022. Recurso de amparo 1009-2021. Promovido por don Mohammed El Hattab respecto de los autos dictados por un juzgado de instrucción de Las Palmas de Gran Canaria en procedimiento de habeas corpus. Vulneración del derecho a la libertad personal: falta de asistencia letrada al detenido en diligencias policiales; inadmisión de una petición de habeas corpus por motivos atinentes al fondo (STC 73/2021).*

ECLI:ES:TC:2022:103

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1009-2021, promovido por don Mohammed El Hattab, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández y asistido de la letrada doña Paula Alcázar Higuera, contra las siguientes resoluciones: (i) auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de diciembre de 2020, dictado en el procedimiento núm. 4272-2020, por el que se inadmite a trámite solicitud de *habeas corpus*; y (ii) auto de 11 de enero de 2021, recaído en el mismo procedimiento, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el demandante de amparo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 22 de febrero de 2021, la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Martínez Fernández, en nombre y representación de don Mohammed El Hattab, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los antecedentes procesales relevantes son los siguientes:

a) En fecha 15 de noviembre de 2020, el demandante de amparo fue interceptado por los servicios de rescate de Salvamento Marítimo cuando, a bordo de una embarcación tipo «patera», trataba de entrar en España junto con otros ocupantes.

b) Por resolución de la Subdelegación de Gobierno en Las Palmas, de fecha 17 de noviembre de 2020, se acordó la devolución del recurrente a su país de origen o procedencia. Dicho acuerdo le fue notificado en la misma fecha, en presencia de un intérprete y de un letrado.

c) Sobre las 08:45 horas del día 7 de diciembre de 2020, cuando el demandante se encontraba en el aeropuerto de Gran Canaria para viajar a la península, fue detenido por los miembros de una dotación policial a efectos de materializar el acuerdo de devolución

antes indicado, dentro del plazo de setenta y dos horas. En la diligencia de información de derechos, que se efectuó cuando el recurrente fue detenido, consta que solicitó ser asistido por letrado del turno de oficio y por intérprete.

d) Según telefonema núm. 2020003043 de la comisaría provincial de Las Palmas, a las 11:40 horas del día 7 de diciembre de 2020 se comunicó al Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria la «detención de quince ciudadanos de Marruecos para ejecutar orden de devolución a su país de origen». En el testimonio de actuaciones remitido a este tribunal no consta que al demandante de amparo le fuera asignado abogado del turno de oficio.

e) En fecha 9 de diciembre de 2020, la letrada doña Paula Alcaraz Higuera, quien dijo actuar en defensa del recurrente, presentó una solicitud de *habeas corpus* ante el juzgado de instrucción de guardia de la indicada localidad. En síntesis, alegó que la detención de que fue objeto su patrocinado en el aeropuerto carecía de título habilitante. Refiere que este último estuvo detenido setenta y dos horas tras ser rescatado el 12 de noviembre de 2020 y fue puesto ulteriormente en libertad, toda vez que no se solicitó el internamiento cautelar para materializar la devolución. Por ello, estima que para proceder a una nueva detención esta medida debería haber sido previamente acordada por el instructor del expediente de devolución, lo que en este caso no se produjo.

También adujo que no se respetaron los derechos reconocidos en el art. 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), puesto que se infringió el derecho a la asistencia letrada. Refiere que el extranjero privado de libertad para la ejecución de una devolución en el plazo de setenta y dos horas goza, al menos, de todos los derechos que al detenido le reconoce el art. 17.3 CE, amén de los que expresamente se recogen en la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Por ello, conforme a los protocolos de actuación letrada en materia de extranjería, el Consejo General de la Abogacía Española establece que «[u]na vez comunicada por los agentes policiales al servicio de guardia del turno de oficio del colegio de abogados la situación de detención del ciudadano extranjero, se procederá a designar el letrado que corresponda, preferentemente del turno especial de extranjería, para asistir al detenido cuya expulsión se pretende ejecutar, sin intervención judicial, en el plazo máximo de la detención (setenta y dos horas)». No obstante, la letrada mencionada señala que, en el presente caso «constató que no se había designado abogado por parte del servicio de asistencia letrada del Colegio de Abogados para asistir a Mohammed en su detención. Asimismo, tras acudir a comisaría para efectuar la asistencia letrada en calidad de letrada designada de modo particular, fue emplazada por los agentes a esperar a que le citaran sin obtener información alguna sobre el paradero y estado del detenido». Y refirió también que, durante tres días, el demandante no pudo comunicarse con su familia, sin que tampoco las autoridades policiales informaran sobre el lugar donde había sido trasladado el detenido, a sus familiares y a los letrados designados.

Finalmente, en la mencionada solicitud se hizo constar que la misma no podría ser inadmitida a *limine*, porque de acuerdo a una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional no resulta admisible «fundamentar la inadmisión de este procedimiento en la afirmación de que el recurrente no se encuentra ilícitamente privado de libertad, porque el contenido propio de la pretensión formulada en el *habeas corpus* es, precisamente, la de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación [SSTC 35/2008, de 25 de febrero [...], FJ 2 b), y 147/2008, de 10 de noviembre [...], FJ 2 b)]».

f) De la anterior solicitud correspondió conocer al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, que incoó el procedimiento núm. 4272-2020. Por providencia de 9 de diciembre de 2020, se requirió a la fuerza policial encargada de la custodia del detenido para que remitiera el atestado instruido y lo presentara para ser oído. Sin que conste que se llegara a oír en declaración al demandante de amparo, mediante nueva providencia de la fecha indicada, el órgano judicial acordó unir la documentación remitida por la brigada de extranjería de las Palmas, así como dar traslado al Ministerio Fiscal para que emitiera informe.

g) Por escrito de la misma fecha, el fiscal se opuso a la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, al considerar que «se trata de una persona que se encuentra ilegalmente en territorio nacional, habiéndose acordado la expulsión del mismo, resolución de expulsión que está vigente, y se ha procedido a su detención para asegurar su expulsión, encontrándose detenido dentro de plazo, y habiéndose comunicado al colegio de abogados la detención del mismo, constanding además la lectura de derechos y el respeto de los demás derechos contenidos especialmente en el art. 520 de la LECrim, interesando se acuerde lo procedente, conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la referida Ley».

h) Por auto de fecha 9 de diciembre de 2020, la titular del juzgado denegó la admisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus*. En el razonamiento jurídico único de esta resolución consta la siguiente argumentación:

«El artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1984, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, establece los supuestos en los que se considera que una persona ha sido ilegalmente detenida; examinada la solicitud formulada y el informe del Ministerio Fiscal, resulta que el presente caso no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del citado artículo 1, y por ello, conforme establece el art. 6 de la referida Ley, debe considerarse improcedente la petición efectuada, teniendo en cuenta la documentación remitida por la Brigada Provincial de Extranjería consta la lectura de derechos con asistencia de intérprete, la designación de letrado del turno de oficio y la comunicación al Colegio de Abogados según telefonema núm. 2020003043, cumpliendo la detención los requisitos legales establecidos, habiéndose procedido a la misma a las 08:45 horas del día 7 de diciembre de 2020, por lo que no procede la admisión de dicha solicitud.»

i) Por auto de la misma fecha, se resolvió no autorizar el internamiento cautelar del demandante, que se había interesado para llevar a efecto la devolución a su país de origen, dado que aquel había solicitado la protección internacional de asilo. Por tal motivo, fue puesto en libertad a las 16:00 horas del 9 de diciembre de 2020.

j) En fecha 28 de diciembre de 2020, el demandante formuló incidente de nulidad de actuaciones. En el apartado correspondiente a los «fundamentos de Derecho» expresamente invocó la «jurisprudencia constitucional sobre la vulneración del art. 17.4 CE de las resoluciones de inadmisión liminar del procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo»; y tras citar expresamente la STC 72/2019, de 20 de mayo, FJ 2, destaca que «es indubitado, claro y manifiesto que el Tribunal Constitucional recuerda a los órganos judiciales el deber de acatamiento de esta jurisprudencia y que la desestimación del incidente supondría una negativa del órgano judicial al deber de acatamiento de la doctrina constitucional».

k) Del anterior escrito se dio traslado al fiscal, quien interesó la desestimación del incidente de nulidad porque: «[l]a medida cautelar de detención de un extranjero tiene por objeto poder garantizar la ejecución de la devolución acordada sobre el extranjero que ha intentado entrar en España por un puesto no habilitado. Así las cosas en el presente caso, concurren todos los requisitos legales para denegar el *habeas corpus* pues tal y como establece el art 58.3 b) de la Ley Orgánica 4/2000 no es necesario expediente de expulsión para los que pretendan entrar ilegalmente en el país, ahora bien, no se puede afirmar, tal y como dice el auto ahora recurrido, que no haya tenido defensa letrada, la tuvo, se comunicó al colegio de abogados, y la tiene, cumpliendo los requisitos legales para la detención, pero sin su detención sería imposible ejecutar la devolución, se ha solicitado la petición realizada por la policía, la posibilidad clara de proceder a la devolución de acuerdo a los acuerdos existentes con el Reino de Marruecos, país de origen del extranjero».

l) Por auto de 11 de enero de 2021 se acordó no haber lugar a declarar la nulidad del auto de fecha 9 de diciembre de 2020. En el fundamento jurídico primero de esa resolución figura el siguiente razonamiento:

«El incidente de nulidad regulado en el art. 241 de la LOPJ, arbitra un trámite excepcional, que solo se justifica por la gravedad e irreparabilidad de la vulneración de los derechos fundamentales sufrida por aquellos que son parte legítima en cualquier proceso o hubieran debido serlo. Mediante el incidente autorizado por el art. 241 de la LOPJ se trata, en definitiva, de solucionar la vulneración de un derecho fundamental. De ahí que se articule un remedio procesal que permite a los jueces corregir la lesión producida.

El incidente de nulidad de actuaciones ha de tener un ámbito prácticamente reducido a aquellos casos en que el defecto procesal ha generado de indefensión.

De acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional la indefensión se produce si se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos (SSTC 145/1990, 106/1993 y 366/1993, entre varias), pues 'para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa' (SSTC, también entre otras, 149/1987, 155/1988 y 290/1993); y la misma doctrina ha sido reiteradamente recordada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras muchas, las SSTS 1913/1994, de 3 de noviembre, y 276/1996 de 2 de abril.

La indefensión, debe producir una efectiva y real privación del derecho de defensa; no basta una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia: no existe indefensión con relevancia constitucional, ni tampoco con relevancia procesal, cuando aun concurriendo alguna irregularidad, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses de la parte afectada, bien porque no existe relación sobre los hechos que se quieran probar y las pruebas rechazadas, o bien, porque resulte acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación de que el órgano judicial impide a una parte en el proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 106/1983, 48/1984, 48/1986, 149/1987, 35/1989, 163/1990, 8/1991, 33/1992, 63/1993, 270/1994, 15/1995).

En consecuencia no basta, con la realidad y presencia de un defecto procesal si no implica una limitación o menoscabo del derecho de defensa en relación con algún interés de quien lo invoca, sin que le sean equiparables [...]

Y en el fundamento segundo se descarta que se hubiera producido vulneración de los derechos constitucionales, con base en el siguiente razonamiento:

«[L]a parte solicita la nulidad del auto de inadmisión del *habeas corpus*, reiterando nuevamente las alegaciones vertidas en su solicitud, de que su defendido estuvo privado de libertad, sin asistencia letrada. Ya esta instructora tuvo en cuenta a la hora de inadmitir el *habeas corpus*, oportunidad de señalar que al extranjero, a quien se iba a proceder a ejecutar una orden de devolución de territorio nacional, y para garantizar la misma se acordó su detención, se había realizado respetando sus derechos, se procedió a la lectura de derecho, la asistencia de un intérprete, y la comunicación al colegio de abogados de su detención para ejecutar la devolución del mismo, de este territorio nacional, en el que irregularmente se encontraba. La devolución se iba a ejecutar dentro

del plazo de setenta y dos horas, que legalmente se establece que puede durar la detención. Por lo tanto, ninguna vulneración ni privación de los derechos constitucionales se han realizado al detenido, para llevarse la ejecución administrativa de devolución del territorio nacional.

Por todo lo anterior es por lo que procede desestimar la nulidad interesada por la citada parte.»

3. En la demanda de amparo, el recurrente alegó las siguientes vulneraciones de los derechos fundamentales:

a) Privación en sede policial de la asistencia letrada efectiva, durante los días 7 a 9 de diciembre de 2020, con contravención de lo establecido en el art. 17.3 CE, en relación con lo dispuesto en el art. 520.5 párrafo cuarto LECrim. Señala que a pesar de la supuesta notificación de la detención al colegio de abogados, sin embargo no se ha acreditado que se verificara el nombramiento de un letrado de turno de oficio ni que se produjera una efectiva asistencia letrada durante la detención del demandante. Tras invocar la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que estimó de aplicación, el recurrente considera que la detención misma –y no la diligencia de declaración del detenido– es la que impone la necesidad de contar con la asistencia de un letrado en sede policial, pues a este le corresponde desempeñar un papel activo «como consejero jurídico del detenido y no como notario del quehacer policial».

Refiere también que la garantía prevista en el art. 17.3 CE se aplica a la detención practicada a fin de ejecutar la devolución del demandante (SSTC 41/1982, de 2 de julio, y 115/1987, de 7 de julio). Por último, expone que una vez inadmitida la solicitud de *habeas corpus* el demandante manifestó ante el juzgado su voluntad de solicitar protección internacional, razón por la que el órgano judicial acordó su puesta en libertad.

b) Vulneración del art. 17.4 CE en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* (en adelante, LOHC), por la inadmisión liminar del procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo. Tras detallar los acontecimientos procesales que se produjeron tras la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus*, el recurrente estima que, conforme a una pacífica y reiterada doctrina constitucional, no cabe adoptar un acuerdo liminar de inadmisión por motivos de fondo, pues las únicas razones que justifican esa decisión son la falta del presupuesto de una privación de libertad no acordada judicialmente o el incumplimiento de los requisitos formales a que se refiere el art. 4 LOHC. Por tanto, como el auto de 9 de diciembre de 2020 incumplió la doctrina a que se ha hecho mención, puesto que inadmitió el *habeas corpus* por razones distintas de las enunciadas, infringió lo preceptuado en el art. 17.4 CE.

c) Vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su vertiente del derecho a una resolución fundada en Derecho. Esta lesión se atribuye al auto de fecha 1 de febrero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad planteado por el demandante. Reprocha a esa resolución que la desestimación se fundara en la redacción del art. 241 LOPJ previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007; esto es, una normativa derogada hace más de quince años. Por ello, el órgano judicial no tuvo en cuenta la actual configuración del incidente de nulidad, como uno de los procedimientos de protección de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 53.2 CE.

Por otrosí, el demandante interesa que, a la vista del reiterado incumplimiento de la consolidada doctrina constitucional en esta materia, puesto de relieve en las SSTC 72/2019, de 20 mayo, FJ 2, y 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6, considera preciso poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado la actuación de los miembros de la Fiscalía y del titular del juzgado, por si pudieran haber incurrido en algún tipo de responsabilidad.

4. Por providencia de 7 de marzo de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una

especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 4272-2020, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sala Primera de este tribunal, de fecha 31 de marzo de 2022, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. Por escrito de fecha 3 de mayo de 2022 presentó sus alegaciones el demandante de amparo. En síntesis, ratificó íntegramente lo interesado en el escrito de demanda.

7. En fecha 13 de mayo de 2022 presentó sus alegaciones la fiscal, en las que interesa la estimación del recurso de amparo. Tras compendiar los antecedentes que consideró de interés y sintetizar las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, analiza en primer lugar la queja referida a la vulneración del derecho reconocido en el art. 17.3 CE, en la vertiente relativa a ser asistido por abogado en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que establezca la Ley; queja cuyo análisis considera prioritario, conforme a la lógica de la «mayor retroacción».

a) Señala que la finalidad de la asistencia letrada consiste en asegurar la presencia del letrado para que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, tanto si aquel ha sido de libre elección o designado de oficio, pues «lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención (STC 196/1997, FJ 5)». Seguidamente, trae a colación lo establecido en el art. 520.5 LECrim, que ordena que la autoridad que tenga bajo su custodia al detenido debe comunicar de forma inmediata al colegio de abogados la petición de nombramiento de abogado de oficio; y añade que, conforme al precepto citado, «[e]l abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si en dicho plazo no compareciera, el colegio de abogados designará un nuevo abogado del turno de oficio que deberá comparecer a la mayor brevedad y siempre dentro del plazo indicado [...]». En el presente supuesto, la fiscal estima que la comunicación al colegio de abogados fue efectivamente realizada, en el entendimiento de que, entre los quince ciudadanos marroquíes cuya devolución se iba a efectuar se encontraba el recurrente. Sin embargo, sostiene que no existe constancia de que se hubiera procedido a la designación de letrado, ni que compareciera ningún abogado a prestarle asistencia; situación que se mantuvo desde «el 7 de diciembre hasta que los abogados designados por su padre presentaron el día 9 la solicitud de [...] *habeas corpus*, día en el que estaba ya previsto ejecutar el acuerdo de devolución».

La fiscal sostiene que los arts. 520.5 LECrim y 22.1 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante, LOEX) confieren a la autoridad policial que ha practicado la detención la función de velar por los derechos de este y, en concreto, de vigilar y procurar de modo activo el cumplimiento del mandato imperativo establecido en el art. 520.5 párrafo primero LECrim. Este mandato es incompatible con la pasividad que tuvo lugar en el presente caso, pues ante la ausencia

de designación de letrado de oficio por parte del colegio de abogados, los funcionarios policiales debieron reiterar la solicitud cuantas veces fuera necesario, a fin de evitar que se cerraran las diligencias policiales sin la preceptiva asistencia letrada. Por ello, concluye que ese proceder vulnera el derecho reconocido en el art. 17.3 CE, en su vertiente de la asistencia de abogado al detenido, en los términos que la Ley establezca.

b) En relación con la vulneración del derecho al control judicial de la privación de libertad, la fiscal trae a colación la reiterada doctrina de este tribunal respecto de las decisiones judiciales de no admisión a trámite de las solicitudes de incoación de *habeas corpus*. Apunta que, conforme a dicha doctrina, los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir la solicitud indicada son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a que se refiere el art. 4 LOHC (entre otras, SSTC 12/2014, de 27 de enero, FJ 3, y 21/2014, de 10 de febrero, FJ 2).

Descendiendo al caso, señala que las resoluciones judiciales impugnadas contravinieron la doctrina constitucional indicada, toda vez que el juzgado inadmitió a trámite la solicitud de *habeas corpus* por un motivo de fondo; a saber, la legalidad de la detención, causa esta que solo puede ser apreciada tras la incoación del procedimiento. Y a pesar de que en el incidente de nulidad el demandante expresamente invocó la doctrina constitucional de referencia, este fue desestimado con alegaciones sustentadas en la regulación del art. 241 LOPJ anterior a la reforma operada por la Ley 6/2007, al reiterar la legalidad de la detención con los argumentos dados en el auto de fecha 9 de diciembre de 2020. En suma, concluye que la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* se fundó en el presupuesto de la privación de libertad acordada por la autoridad gubernativa y, además, cumplía con las exigencias formales a que se refieren los arts. 3 y 4 LOHC. Por tanto, la actuación judicial vulneró el derecho a la libertad personal del demandante y frustró el efectivo control judicial de la privación gubernativa de libertad (art. 17.1 y 4 CE).

c) Sin embargo, la fiscal descarta la lesión del art. 24.1 CE que en la demanda se atribuye el auto de 11 de enero de 2021. Sostiene al respecto que estando en juego el derecho a la libertad personal, como acontece en este caso, la perspectiva de examen a adoptar es única y exclusivamente la de ese derecho fundamental, de suerte que la ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión adoptada supondría prioritariamente «una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía» (entre otras muchas STC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 4).

Finalmente, en relación con lo interesado en el otrosí de la demanda, afirma que esa petición no forma parte del objeto del presente recurso de amparo ni entra dentro del ámbito de la ejecución de sentencia que se dicte. Por ello, si el demandante considera que el titular del órgano judicial o el fiscal interviniente han incurrido en algún tipo de responsabilidad podrá presentar queja o denuncia «ante el órgano judicial competente o el promotor de la acción disciplinaria (art. 605 LOPJ) y ante el servicio de inspección de la Fiscalía General del Estado (arts. 61 y ss. y la disposición adicional primera del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), a los efectos procedentes».

8. Por providencia de fecha 8 de septiembre de 2022 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo, pretensiones de las partes y orden de resolución de las quejas.

El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones dictadas en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 4272-2020, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria: (i) auto de 9 de diciembre de 2020, que inadmitió a

trámite la solicitud de *habeas corpus*; y (ii) auto de 11 de enero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

El demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la asistencia letrada al detenido reconocido en el art. 17.3 CE, habida cuenta de que, durante los días que estuvo bajo detención policial no fue asistido por abogado designado de oficio. También alega la lesión del derecho al control judicial de la privación de libertad (art. 17.1 y 4 CE), por la inadmisión a trámite del procedimiento de *habeas corpus* acordada por motivos de fondo. Por último, adujo la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a una resolución fundada en Derecho, por la respuesta dada en el auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

Por su parte, la fiscal interesó la estimación del recurso de amparo, en los términos que han quedado reflejados en los antecedentes de esta sentencia.

Dado el carácter mixto del presente recurso de amparo, para dar respuesta a las quejas de forma ordenada, hemos de proceder conforme a la lógica de la «mayor retroacción», asegurando así la más amplia tutela de los derechos fundamentales (SSTC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3; 56/2019, de 6 de mayo, FJ 2; 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 2, y 49/2022, de 4 de abril, FJ 3). Conforme a este criterio, en primer lugar resolvemos la queja dirigida contra el proceder policial, por no haber actuado del modo exigido para que al demandante le fuera efectivamente asignado un abogado de oficio que le asistiera en sede policial (art. 43 LOTC); y seguidamente, abordaremos las denuncias formuladas contra la actuación del órgano judicial (art. 44 LOTC).

2. Lesión del derecho a la asistencia de abogado del detenido durante la tramitación de las diligencias policiales (art. 17.3 CE).

Como ha quedado reflejado, la queja planteada en la demanda con fundamento en lo dispuesto en el art. 17.3 CE trae causa de que al demandante de amparo no se le designó un abogado de oficio durante su detención, sin que los funcionarios policiales bajo cuya custodia se hallaba instaran del Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria la efectiva asignación de un letrado que se hiciera cargo de la asistencia del demandante.

a) Según se desprende del testimonio del procedimiento de *habeas corpus* núm. 4272-2020 remitido a este tribunal, a las 11:40 horas del día 7 de diciembre de 2020, desde la comisaría provincial de Las Palmas de Gran Canaria se efectuó una llamada telefónica al colegio de abogados de esa ciudad (telefonema 2020003043), en la que se comunicaba la «detención de quince ciudadanos de Marruecos para ejecutar orden de devolución a su país de origen». Este telefonema aparece mencionado en el oficio policial de fecha 9 de diciembre de 2020, en cuya virtud se informó al juzgado de guardia de la solicitud de *habeas corpus*, para poner de manifiesto que la detención del demandante se comunicó al colegio de abogados antes indicado. Sin embargo, en el indicado testimonio no consta que al detenido le fuera prestada asistencia letrada, pues ni tan siquiera figura que se le hubiera asignado un abogado de oficio, sin que tampoco haya constancia documental de que, por los funcionarios policiales, se insistiera al colegio de abogados para que procediera al efectivo nombramiento de abogado, habida cuenta de que el demandante de amparo había interesado, en la diligencia de información de derechos practicada tras su detención, «ser asistido por el letrado del turno de oficio».

b) El art. 17.3 CE, inciso segundo, dispone que «[s]e garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca». De acuerdo con una reiterada jurisprudencia de este tribunal [STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 4 b), entre otras], la finalidad de ese derecho es la siguiente: «en cuanto al contenido del derecho de asistencia letrada al detenido, es constante nuestra jurisprudencia, citada en la STC 13/2017, según la cual tiene como función la de “asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad

de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma" (por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2, y 199/2003, de 10 de noviembre, FJ 4)».

Y en la STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5, este tribunal delimitó el contenido principal del indicado derecho y puso en valor, desde esa perspectiva, la intervención del abogado designado de oficio: «[l]a esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarla, no en la modalidad de la designación del abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al letrado de libre designación».

c) Conforme al mandato contenido en el art. 17.3 CE, el derecho del detenido a la asistencia de abogado es objeto de desarrollo en varios apartados del art. 520 LECrim. Concretamente, el apartado 2 c) reconoce expresamente ese derecho y proscribela demora injustificada en su prestación:

«Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquel, salvo que dicha comunicación sea imposible».

A su vez, en el apartado cinco se regula el modo de proceder para la designación del abogado y su ulterior desplazamiento al centro de detención:

«La autoridad que tenga bajo su custodia al detenido comunicará inmediatamente al colegio de abogados el nombre del designado por el detenido para asistirle a los efectos de su localización y transmisión del encargo profesional o, en su caso, le comunicará la petición de nombramiento de abogado de oficio.

Si el detenido no hubiere designado abogado, o el elegido rehusare el encargo o no fuere hallado, el colegio de abogados procederá de inmediato al nombramiento de un abogado del turno de oficio.

El abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si en dicho plazo no compareciera, el colegio de abogados designará un nuevo abogado del turno de oficio que deberá comparecer a la mayor brevedad y siempre dentro del plazo indicado, sin perjuicio de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el incompareciente.»

Por último, procede traer a colación lo establecido en los apartados uno y dos del art. 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en los que se garantiza el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros que se hallen en el territorio nacional en los siguientes términos:

«1. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles.

2. Los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a asistencia letrada en los procedimientos administrativos que puedan llevar a su denegación de entrada, devolución, o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos en materia de protección internacional, así como a la asistencia de intérprete si no comprenden o

hablan la lengua oficial que se utilice. Estas asistencias serán gratuitas cuando carezcan de recursos económicos suficientes según los criterios establecidos en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.»

A la vista de los hechos relatados en los antecedentes de esta resolución, la doctrina constitucional sintetizada y el panorama normativo de referencia, este tribunal estima que en el presente supuesto se ha vulnerado el derecho del recurrente a la asistencia letrada que le reconoce el art. 17.3 CE pues tras la detención de que fue objeto, la designación de un abogado de oficio devenía imperativa. Sin embargo, no consta que tal designación se produjera, por lo que el demandante se vio privado de la asistencia a la que preceptivamente tenía derecho, conforme a lo establecido en los arts. 17.3 CE, 520 LECrim y 22 LOEX. No constan en las actuaciones los motivos por los que el Colegio de Abogados de las Palmas de Gran Canaria no proveyó de abogado al demandante. No obstante, como señala la fiscal en sus alegaciones, ante esa circunstancia no resulta justificada la pasividad policial, pues si, conforme a la dicción del art. 17.3 CE, inciso segundo –«se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales»–, la obligación de que esa garantía se materialice recae, indefectiblemente, sobre la autoridad policial bajo cuya custodia se halla el privado de libertad, por lo que, en consecuencia, esta deberá hacer todo lo posible para que el mandato constitucional resulte efectivo. Sin embargo, en el presente caso no hay constancia documental de que se actuara del modo exigido, lo que dio lugar a la vulneración del art. 17.3 CE en la faceta indicada.

3. El derecho al control judicial de la privación de libertad. Inadmisión liminar de la solicitud de procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.1 y 4 CE).

Este tribunal ha asentado una sólida e incontrovertida doctrina a través de las numerosas resoluciones en que ha dilucidado respecto de la denegación judicial de la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, al considerar que no concurría ninguno de los supuestos descritos en el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*. En aras de la brevedad, basta con reproducir la argumentación que obra en la STC 49/2022, de 4 de abril, FJ 5, para quede refleja nuestra consolidada postura: «[e]n reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha resuelto sobre las consecuencias derivadas de la denegación de la incoación del procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo, en la consideración de que no concurre ninguno de los supuestos contemplados en el art. 1 LOHC. Este tribunal ha desautorizado repetida y categóricamente ese proceder. Concretamente, en la reciente STC 73/2021, de 18 de marzo, FJ 4, recordamos que “aun cuando la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* posibilita denegar la incoación del correspondiente procedimiento, fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC, vulnera el art. 17.4 CE, ya que implica una resolución sobre el fondo que solo puede ser valorada y enjuiciada después de sustanciado el procedimiento y oído el detenido, con intervención del Ministerio Fiscal.

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

Y en la STC 73/2021, de 18 de marzo, FJ 4, aseveramos la importancia que, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 17 CE, reviste el control judicial de las privaciones de libertad y de lo censurable que resulta el extendido incumplimiento de la doctrina establecida por este tribunal: «se hace necesario reiterar una vez más que este tribunal ha declarado que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado

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

El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional, que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentado, es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional en una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del Estado de Derecho desde el punto de vista histórico e institucional. No resulta fácilmente comprensible que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional' (SSTC 72/2019, FJ 2, y 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6, ya citados)».

Descendiendo al caso que ahora nos ocupa, cumple indicar que en el escrito de solicitud de *habeas corpus* se advierte *ad cautelam* sobre la improcedencia de inadmitir a trámite por motivos de fondo, con expresa invocación de las resoluciones de este tribunal que desautorizan ese proceder. Pese a ello, la fundamentación jurídica del auto de 9 de diciembre de 2020 se limita a consignar, en síntesis, que el art. 1 LOHC delimita los supuestos en que una persona ha sido detenida ilegalmente; que el caso analizado no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del referido precepto; que de la documentación remitida se desprende que se efectuó la lectura de derechos con asistencia de intérprete, la designación de letrado de turno de oficio y la comunicación al colegio de abogados; y en suma, que la detención se practicó con cumplimiento de los requisitos legales establecidos, por lo que no procedía la admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*. Con ese razonamiento, el órgano judicial eludió pronunciarse expresamente sobre la alegación preventiva que fue planteada en el escrito de solicitud y, a su vez, sustentó la inadmisión de la petición de *habeas corpus* en una argumentación diametralmente opuesta a los postulados de nuestra doctrina, toda vez que el demandante de amparo se hallaba privado de libertad por decisión de una autoridad gubernativa; y no obstante ello, el juzgado instructor fundó su decisión en la idea de que la detención se practicó conforme a los requisitos legales, sin tener en cuenta que, en esa fase inicial, tal pronunciamiento era manifiestamente improcedente.

Ulteriormente, pese a que en el escrito de promoción del incidente de nulidad se reitera la doctrina de este tribunal que proclama la obligatoriedad de admitir a trámite las solicitudes de *habeas corpus*, siempre que se hubiera producido una privación de libertad no acordada judicialmente y concurren los requisitos formales a que se refiere el art. 4 LOHC, el auto de 11 de enero de 2021 rehuyó nuevamente analizar y dar respuesta a esa argumentación, al persistir en la idea de que la detención fue correctamente practicada y que se respetaron los derechos constitucionales del afectado para llevar a cabo la ejecución administrativa de la devolución (fundamento jurídico segundo), amén de formular unas consideraciones sobre el incidente de nulidad

actuaciones sustentadas en la errónea premisa de que dicho incidente «ha de tener un ámbito prácticamente reducido a aquellos casos en que el defecto procesal ha generado indefensión» (fundamento jurídico primero). Con esa decisión, no se reparó la lesión del derecho fundamental a la libertad y al control judicial de la privación policial de libertad previamente cometida (art. 17.1 y 4 CE), que fue oportunamente denunciada en el escrito de promoción del incidente de nulidad.

El demandante también reprocha al órgano judicial la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la argumentación del auto último citado no resulta fundada en Derecho, en tanto que ignora la dimensión jurídica conferida al incidente de nulidad tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en sintonía con lo alegado por la fiscal cumple desechar esta queja autónoma, puesto que «[d]e manera reiterada, este tribunal ha declarado que, estando en juego el derecho fundamental a la libertad, como sucede en el caso de autos, 'la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondrá solo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del art. 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el art. 17.4 CE, forma parte de la propia garantía» (SSTC 204/2015, de 5 de octubre, FJ 4, por todas)» [STC 181/2020, de 14 de diciembre, FJ 6 c)].

4. Conclusión. Otorgamiento del amparo.

La estimación de los dos motivos anteriormente indicados debe comportar la declaración de nulidad del auto de 9 de diciembre 2020, por el que se denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* instado por el demandante; así como del auto de 11 de enero de 2021, que desestimó el incidente de nulidad, en tanto que no reparó la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 y 4 CE) ocasionada por aquella resolución judicial. La declaración de nulidad de los autos impugnados no hace precisa la retroacción de actuaciones, puesto que esta medida carecería de eficacia por haber cesado la situación de privación de libertad a cuyo control de legalidad está orientado el procedimiento de *habeas corpus* (entre otras muchas, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 4; 165/2007, de 2 de julio, FJ 7; 195/2014, de 1 de diciembre, FJ 6; 204/2015, de 5 de octubre, FJ 5, y 73/2021, de 18 de marzo, FJ 5).

Por último, cabe significar que en el otrosí de la demanda se solicita que este tribunal informe al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado respecto de la actuación del órgano judicial y de la Fiscalía interviniente, por si hubieran incurrido en algún tipo de responsabilidad. En sintonía con lo alegado por la fiscal no procede acceder a lo interesado, pues esa petición excede del objeto del presente recurso de amparo y del contenido propio de la sentencia que lo resuelve, sin perjuicio de que el recurrente o el Ministerio Fiscal decidan informar a esos organismos sobre lo acontecido en la vía judicial.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo formulado por don Mohammed El Hattab y, en su virtud,

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad personal, en la faceta del derecho a la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales, en los términos que la ley establezca (art. 17.1 y 3 CE); y en la vertiente del derecho al control judicial de la detención (art. 17.1 y 4 CE).

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos dictados el 9 de diciembre de 2020 y el 11 de enero de 2021 por el

Juzgado de Instrucción núm. 5 de las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 4272-2020.

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

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil veintidós.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Santiago Martínez-Vares García.–Ricardo Enríquez Sancho.–María Luisa Balaguer Callejón.–Inmaculada Montalbán Huertas.–Firmado y rubricado.