

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

25973 *Sala Segunda. Sentencia 152/2023, de 20 de noviembre de 2023. Recurso de amparo 6609-2021. Promovido por don Ivan Kovacevic en relación con los autos de la Audiencia Provincial de Málaga y de un juzgado de primera instancia e instrucción de Coín acordando prisión provisional. Vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa: STC 30/2023 [denegación de acceso a las actuaciones precisas para impugnar la prisión provisional acordada que no respeta las garantías legales de información imprescindibles para una defensa frente a la privación cautelar de libertad (STC 180/2020)].*

ECLI:ES:TC:2023:152

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6609-2021, promovido por don Ivan Kovacevic contra el auto de prisión provisional de 12 de abril de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín en las diligencias previas núm. 323-2021 y contra los autos núm. 441/2021, de 10 de mayo y de 19 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, dictados en el recurso de apelación núm. 441-2021. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. Don Ivan Kovacevic, representado por la procuradora de los tribunales doña Andrea de Dorremocha Guiot y asistido del abogado don Manuel Montaña Monge, presentó escrito el 19 de octubre de 2021 en el registro de este tribunal anunciando su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento, que formalizó el 16 de diciembre de 2021.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) El recurrente fue detenido en Alhaurín el Grande (Málaga), el 9 de abril de 2021, a las 16:30 horas, por los delitos de «organización criminal y tráfico de drogas», según el «acta de detención e información de derechos y de los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la detención» del atestado núm. 3509-2021 de la comisaría de Policía Nacional de Fuengirola (Málaga), unidad de drogas y crimen organizado de la Costa del Sol, sección crimen organizado, de 9 de abril de 2021, en el que se solicitaba el secreto de las actuaciones.

El detenido y otras cinco personas más, también detenidas y reseñadas en el mismo atestado, fueron puestos a disposición del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín. El juzgado, mediante sendos autos de 12 de abril de 2021, incoó las

diligencias previas núm. 323-2021 para recibirles declaración, previa instrucción de sus derechos en su condición de personas investigadas-detenidas, y declaró el secreto de las actuaciones para todas las partes, salvo para el Ministerio Fiscal, por tiempo de un mes.

El señor Kovacevic declaró ese mismo día con la asistencia del abogado que firma la demanda de amparo y de una intérprete de serbio; acto seguido se celebró la comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para decidir sobre su situación personal. La fiscal solicitó prisión provisional comunicada y sin fianza contra él. El abogado de la defensa se opuso alegando, entre otros motivos, que se encontraba en «una franca desigualdad de armas» provocada por el secreto de las actuaciones; que el día anterior había solicitado en comisaría acceder a los elementos esenciales de las actuaciones para poder ejercer la defensa, que en el día de la comparecencia había reiterado su petición en la sede judicial y que tanto en dependencias policiales como en el juzgado solo le habían comunicado que se trataba de una causa por tráfico de sustancias que no causan grave daño a la salud (marihuana) dentro de un grupo u organización criminal.

Formuladas las alegaciones, finalizó la comparecencia y el juzgado acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza del investigado mediante auto de 12 de abril de 2021, que disponía igualmente dicha medida cautelar para las otras cinco personas detenidas y puestas a disposición judicial junto al recurrente. La versión del auto notificada al demandante de amparo se limitaba a especificar la calificación jurídica de los hechos (delitos contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, de pertenencia a organización criminal y de defraudación de fluido eléctrico), su penalidad superior a dos años de privación de libertad y la finalidad de la medida cautelar (riesgo de fuga, evitar la reiteración delictiva y la destrucción de pruebas). En esta versión se disponía expresamente que la fundamentación relativa a las diligencias practicadas para establecer la autoría indiciaria de la comisión de los citados delitos se excluía «del presente auto por haber sido declarada secreta la causa».

b) El demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de prisión y solicitó su libertad provisional. Alegó, entre otros motivos, que la resolución recurrida vulneraba sus derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque: por un lado, se le había privado de su derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones declaradas secretas para defenderse frente a la solicitud de una medida cautelar privativa de libertad (citaba la doctrina de la STC 83/2019, de 17 de junio, en apoyo de su argumentación); por otro, la medida se había acordado de forma inmotivada al no enumerarse siquiera de manera somera cuáles eran los indicios de criminalidad que se le atribuían; y, finalmente, porque la intérprete no había tenido participación en la comparecencia y no le informó de la petición de prisión provisional formulada por la fiscal ni de sus razones, ni tampoco la juez le dio la posibilidad de efectuar alegaciones. El fiscal se opuso a la estimación del recurso al considerar que la medida cautelar cumplía con los requisitos y finalidades constitucionales y legales para su adopción.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga desestimó el recurso mediante auto núm. 441/2021, de 10 de mayo (rollo núm. 441-2021), en cuyos antecedentes se transcribía la parte de los fundamentos del auto del juzgado de instrucción que fue excluida del auto notificado al recurrente y donde se explicitaban las diligencias e indicios de su presunta participación en una organización criminal compuesta por ciudadanos de países de la Europa del Este dedicada al cultivo de marihuana para su traslado y distribución posterior en la Unión Europea. La Audiencia Provincial de Málaga confirmó la suficiencia de los indicios delictivos, la motivación de la medida cautelar y la razonabilidad de sus fines para evitar el riesgo de fuga derivado de la gravedad de la pena que pudiera imponerse y de su condición de extranjero sin arraigo en España, así como el peligro de reiteración delictiva que podía inferirse de las distintas plantaciones de marihuana intervenidas y de la participación de numerosas personas investigadas en una posible estructura delictiva con carácter de permanencia. La Sala concluía que el auto de prisión provisional no había generado ninguna

indefensión material, «desde el momento en que la parte ha tenido conocimiento de las actuaciones, con las limitaciones propias del secreto sumarial acordado y podrá proponer la prueba que tenga por conveniente».

c) Frente al auto de desestimación del recurso de apelación, la parte demandante promovió un incidente de nulidad de actuaciones y solicitó su nulidad, la del auto de prisión y su libertad provisional. En su escrito reprodujo las alegaciones y fundamentos de las vulneraciones denunciadas y añadió que, pese a lo que la Sala mantenía, «nunca tuvo acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar ni la detención, ni la privación de libertad solicitada por el Ministerio Fiscal». Asimismo, sostuvo que el auto desestimatorio de su recurso incurría en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la vulneración relativa a la actuación de la intérprete y a la imposibilidad de efectuar alegaciones frente a la solicitud de la fiscal. El fiscal se opuso a la pretensión de nulidad al entender que se había dado cumplimiento al derecho de acceso de las defensas a los elementos de las actuaciones de carácter esencial y que no había ninguna prueba de que el investigado, que estaba asistido de intérprete, desconociese al alcance de la petición de la fiscal.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga inadmitió el incidente de nulidad en su auto de 19 de julio de 2021. En cuanto a la denegación de acceso a las actuaciones, el auto señalaba que el secreto de sumario, por sí mismo, no violaba ningún derecho fundamental porque la publicidad del proceso se predicaba solo del juicio oral; el recurrente había tenido conocimiento suficiente de los hechos que se le imputaban con las limitaciones propias del secreto sumarial, así como de los indicios incriminatorios existentes. Con relación a la actuación de la intérprete y a la imposibilidad de alegar, el auto razonaba que la comparecencia se grabó con la asistencia del recurrente, de su letrado de libre elección y de una intérprete de serbio, «por lo que ninguna irregularidad ha ocurrido». La sala apuntaba que, además, el recurrente había prestado nueva declaración asistido de intérprete y de letrado de libre designación ante el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga al que se inhibió la causa, en la que dio respuesta a las cuestiones que se le plantearon a través de la intérprete designada.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas vulneraron sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Tras exponer los antecedentes procesales y los requisitos del recurso de amparo, la demanda reproduce las alegaciones del recurso de apelación contra el auto de prisión provisional y las planteadas en el incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la apelación. Se repite así que se privó al demandante de su derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones secretas para defenderse de la solicitud de prisión provisional que fue adoptada, a su juicio, de forma inmotivada y sin enumerar al menos los indicios de criminalidad que se le atribuían. Y se reitera la queja respecto de su derecho a ser asistido de intérprete: la intérprete de serbio estuvo presente en la comparecencia para decidir sobre su situación personal, pero no tuvo participación en el acto, de modo que no se le informó de la petición de la fiscal ni se le concedió la posibilidad de efectuar alegaciones.

El demandante solicita que se declare que se han vulnerado sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), su restablecimiento y, a tal fin, que se anulen las tres resoluciones impugnadas y se decrete su inmediata libertad provisional o, subsidiariamente, se acuerden otras medidas cautelares menos gravosas. Mediante otrosí segundo de la demanda, el recurrente solicita la suspensión cautelar de la ejecución de la prisión provisional.

4. La secretaria de justicia de la Sección Segunda de la Sala Primera de este tribunal, mediante diligencias de ordenación de 20 de enero, 3 de marzo y 1 de abril de 2022, requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, al Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga la remisión de los testimonios de sus respectivas actuaciones. Asimismo, mediante diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2022 solicitó del

Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga información actualizada de la situación personal del recurrente y de la situación procesal del procedimiento.

5. La Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 12 de septiembre de 2022, admitió a trámite la demanda al apreciar que concurre en el recurso 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, de 25 de junio, FJ 2 f)]. Asimismo, tras comprobar que constaban remitidas algunas de las actuaciones previamente requeridas, acordó dirigirse al Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga para que remitiese certificación o copia adverada de más actuaciones y para que emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, a fin de que pudieran comparecer en el recurso en el plazo de diez días.

Finalmente, de conformidad con la solicitud de la parte actora, mediante nueva providencia de 12 de septiembre de 2022, dictada en la pieza separada de suspensión, se concedió un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegar lo que estimasen pertinente sobre la suspensión solicitada. El recurrente y la fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante sendos escritos presentados, respectivamente, el 16 de septiembre y el 30 de septiembre de 2022, evidenciaron que el recurrente, el 4 de noviembre de 2021, quedó en libertad provisional bajo fianza.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga en su auto núm. 937/2021, de 4 de noviembre (recurso de apelación núm. 910-2021), acordó mantener la situación de prisión provisional del recurrente, eludible con el abono de una fianza de 20 000 €, retirada del pasaporte, prohibición de abandonar el territorio nacional sin la autorización del órgano judicial competente en cada momento y con la obligación de comparecer *apud acta* el primer día de cada mes. Comprobado el ingreso de la fianza el 4 de noviembre de 2021, el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga dictó auto en igual fecha acordando la libertad provisional del recurrente con las obligaciones citadas y expidió mandamiento de libertad al Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre, cuyo director acusó recibo e informó al juzgado de que el interno quedaba excarcelado el día 4 de noviembre de 2021.

La Sala Primera, mediante auto de 24 de octubre de 2022, acordó archivar el incidente de suspensión por pérdida de objeto.

6. La secretaria de justicia de la Sala Primera de este tribunal, mediante diligencia de ordenación de 27 de octubre de 2022, tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga; tuvo a doña Oleksandra Mischenko por personada y parte en este procedimiento y para actuar en él representada por la procuradora doña Ana de la Corte Macías, con asistencia letrada de don Antonio Gatell Contreras; y, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar alegaciones, formulándolas el recurrente y la fiscal ante el Tribunal Constitucional.

7. El recurrente, mediante escrito presentado el 25 de noviembre de 2022, dio por reproducidos los hechos de la demanda, expuso de nuevo su denuncia relativa a la vulneración de sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión con idénticos argumentos y reiteró su petición de que se le otorgase el amparo solicitado.

8. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito presentado el 19 de diciembre de 2022, solicitó la estimación del recurso al considerar que las resoluciones impugnadas vulneraron el derecho del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de haberse acordado la prisión provisional privándole de la garantía de

acceso a los elementos esenciales de las actuaciones en la comparecencia del art. 505 LECrim. Subsidiariamente, solicitó la estimación del recurso por haberse acordado la prisión provisional sin que el recurrente hubiera estado asistido efectivamente por la intérprete designada en el acto de la comparecencia del art. 505 LECrim, y asimismo por motivación indebida de las resoluciones judiciales impugnadas. Para el restablecimiento del derecho fundamental interesó la nulidad de los autos impugnados con efectos declarativos, a la vista de la situación sobrevenida de libertad provisional del recurrente posterior a la interposición del recurso de amparo. Las peticiones anteriores se basaron, en síntesis, en las alegaciones siguientes:

Con relación a la queja que fundamenta las vulneraciones de derechos en haberse denegado el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para ejercer la defensa en la comparecencia del art. 505 LECrim, la fiscal concluye que, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a las actuaciones judiciales declaradas secretas (SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019, de 15 de julio; 95/2019, de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre, y 80/2021, de 19 de abril), la medida de prisión provisional vulneró el derecho a la libertad del recurrente en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

El recurrente, a través de su letrado, denunció en la comparecencia la falta de información de los hechos concretos atribuidos y de los indicios existentes, así como la falta de acceso a las actuaciones esenciales para poder ejercer la defensa frente a la petición de prisión provisional del Ministerio Fiscal. Sin embargo, el órgano judicial –y con posterioridad la Audiencia– en lugar de velar por el cumplimiento de estas garantías (art. 302 último párrafo LECrim que remite al art. 505.3 párrafo segundo LECrim), guardó silencio y no atendió la denuncia de ningún modo como, por ejemplo, mediante la suspensión de la comparecencia para facilitar al recurrente el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la privación de libertad y oponerse a la medida cautelar.

Asimismo –prosigue la fiscal– se produjeron las citadas vulneraciones por falta de motivación de las resoluciones impugnadas al haberse excluido los indicios de criminalidad que existían contra el recurrente de los fundamentos del auto de prisión provisional que le fue notificado, impidiéndole conocer las razones o indicios que justificaban la medida. Se incumplió así la doctrina constitucional de la no derogación de la tutela judicial durante el secreto de sumario y el deber del órgano judicial de conciliar el buen fin de la investigación con el derecho a la defensa de la persona investigada y privada de libertad a la que no cabe sustraer los elementos esenciales para defenderse en las resoluciones que se le notifiquen (STC 143/2010, de 21 de diciembre, FJ 2). Se da la circunstancia de que los autos de la Audiencia Provincial incurrieron en una motivación arbitraria o manifiestamente errónea cuando afirmaron que el recurrente no sufrió indefensión material: la Audiencia partía en su respuesta del error de que el auto notificado al recurrente fue el auto original que acordaba la prisión provisional y que sí que explicitaba los indicios, en lugar de estar al auto de prisión provisional efectivamente notificado en el que tales indicios estaban expresamente excluidos.

Finalmente, en cuanto a la queja que basa las lesiones en la ausencia de participación efectiva de la intérprete de serbio en la comparecencia, la fiscal también la admite al considerar que no se veló por el cumplimiento de la garantía de interpretación inherente al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (STC 41/2022, de 21 de marzo, FJ 5). El juzgado no garantizó –ni las resoluciones de la Audiencia lo repararon– «una defensa efectiva y contradictoria, mediante la asistencia del intérprete que asegurase que había comprendido lo que se estaba produciendo, para poder alegar y defenderse al respecto, no solo a través de su letrado, sino ejercitando el propio recurrente su derecho de defensa».

9. En virtud de los arts. 2.1 y 3.1 del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2023, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero

de 2023, el recurso lo conoce la Sala Segunda de este tribunal al conservar la magistrada la ponencia asignada.

10. Por providencia de 16 de noviembre de 2023 se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posición de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 12 de abril de 2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, que acordó la prisión provisional del demandante en las diligencias previas núm. 323-2021; contra el auto núm. 441/2021, de 10 de mayo, que desestimó su recurso de apelación y contra el auto de 19 de julio de 2021, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra el anterior, ambos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 441-2021.

El recurrente sostiene –y la fiscal muestra su conformidad– que tales resoluciones son nulas por haber vulnerado sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por los siguientes motivos: (i) Se le denegó el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones judiciales declaradas secretas, impidiéndole ejercer su derecho a la defensa en la comparecencia en la que se decidía sobre su situación personal (art. 505 LECrim) y en la que la fiscal solicitó para él la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza. (ii) El auto de prisión provisional carecía de motivación –no reparada por las erradas resoluciones que lo confirmaron– al haberse excluido expresamente de su fundamentación las diligencias practicadas y los indicios de su participación en los delictivos que se le atribuían. Y (iii) la intérprete de serbio que le asistió no tuvo participación en la comparecencia y no le informó de la petición de prisión provisional formulada por la fiscal ni de sus razones; ni tampoco la juez le dio la posibilidad de efectuar alegaciones.

2. Identidad con el recurso de amparo estimado en la STC 30/2023, de 17 de abril y doctrina constitucional aplicable al derecho de acceso a las actuaciones judiciales declaradas secretas:

a) El objeto del presente recurso, su causa de especial trascendencia constitucional, así como las alegaciones y pretensiones del recurrente coinciden con las del recurso de amparo núm. 6529-2021, interpuesto por otra de las personas detenidas y puestas a disposición del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín, respecto de la que también se acordó su prisión provisional comunicada y sin fianza en el mismo auto de 12 de abril de 2021, que aquí se recurre. Los recursos de apelación y el incidente de nulidad de actuaciones interpuestos por este otro recurrente contra el auto de prisión provisional se desestimaron con una argumentación similar, respectivamente, mediante los autos de 10 de mayo y 19 de julio de 2021, dictados también por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, solo que en el rollo de apelación núm. 442-2021.

El recurso de amparo núm. 6529-2021 fue estimado por esta misma Sala Segunda, en su STC 30/2023, de 17 de abril, que anuló con efectos declarativos las resoluciones impugnadas por vulneración de los derechos a la libertad personal y de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE), al apreciar que se había denegado al recurrente su derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones judiciales declaradas secretas para impugnar su privación de libertad. La estimación de esta queja hizo innecesario examinar el resto de los motivos invocados.

La idéntica posición en el procedimiento judicial del señor Kovacevic y el demandante en el recurso núm. 6529-2021, y las identidades de objeto, especial trascendencia constitucional, alegaciones y pretensiones entre sus respectivos recursos de amparo, determinan que se aplique la doctrina de la STC 30/2023, FJ 3, a la

resolución del presente recurso y que resulte procedente –se adelanta– su estimación por la lesión de los derechos a la libertad personal y de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE) por la denegación del derecho de acceso a las actuaciones judiciales declaradas secretas, lo que hará innecesario, al igual que en la STC 30/2023, FJ 5, el examen del resto de los motivos alegados.

b) El fundamento jurídico tercero de la STC 30/2023, al que nos remitimos, resume la abundante doctrina constitucional sobre el derecho legalmente previsto [arts. 118.1 b), 302 último párrafo, 505.3, párrafo segundo, 520.2 d) y 527.1 d) LECrim] de acceso a los elementos esenciales del atestado policial para impugnar la legalidad de la detención (SSTC 13/2017, de 30 de enero; 21/2018, de 5 de marzo, y 181/2020, de 14 de diciembre); así como y sobre el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones judiciales secretas, con el fin de preparar la defensa en la comparecencia convocada para decidir sobre la situación personal de la persona afectada por la medida privativa de libertad o para impugnar la prisión provisional acordada (SSTC 83/2019, de 17 de junio; 94/2019 y 95/2019, ambas de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre; 80/2021, de 19 de abril, y 4/2023, de 20 de febrero, y debemos añadir la STC 68/2023, de 19 de junio, dictada con posterioridad a nuestra STC 30/2023). En la STC 30/2023, FJ 3, se destaca la relevancia constitucional de la garantía de acceso para los derechos a la libertad personal y de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE).

De acuerdo con la doctrina constitucional sobre la garantía de acceso a las actuaciones judiciales bajo secreto sumarial, el respeto de los derechos a la libertad personal y de defensa exige reconocer que el secreto de las actuaciones no excluye el derecho de acceso para impugnar en términos fácticos y jurídicos la legalidad de la privación cautelar de libertad. Este derecho de acceso –junto al derecho a la información del que es complemento inescindible y al que le sirve de garantía instrumental– permite la igualdad de armas en el ejercicio del derecho de defensa. La garantía de acceso no opera de oficio, a diferencia de lo que sucede con el derecho a la información, sino que requiere rogación por parte de la persona interesada o de su defensa. El momento para solicitar el acceso a las actuaciones judiciales secretas puede efectuarse antes o al tiempo de decidir sobre la pertinencia de la medida cautelar de privación de libertad, o con posterioridad, bien a través del sistema de recursos contra al auto de prisión provisional o bien mediante solicitudes para su revisión. La garantía de acceso se limita a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la privación de libertad; la concreción de estos elementos es necesariamente casuística y su especificación corresponde al órgano judicial competente que deba decidir sobre la prisión provisional.

3. Resolución del recurso: estimación del motivo relativo a la denegación del derecho de acceso a las actuaciones judiciales declaradas secretas.

a) En el presente caso resulta que el demandante, a través de su letrado, conforme al principio de rogación expresa, puso de manifiesto en la comparecencia para decidir sobre su situación personal la indefensión que le causaba la falta de acceso a las actuaciones judiciales declaradas secretas para poder enfrentarse a la prisión provisional solicitada por el Ministerio Fiscal. El juzgado de instrucción, advertido de tal situación, no posibilitó que el recurrente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 505.3 párrafo segundo LECrim, ejerciera su derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones secretas que el juzgado tenía el deber de especificar para que la defensa pudiese cuestionar la petición de la fiscalía. Dictó así un auto de prisión provisional sin garantizar el derecho de acceso y lesionó de esa forma los derechos a la libertad personal y de defensa de señor Kovacevic.

La lesión tampoco fue reparada por ninguno de los dos autos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, puesto que obviaron la cuestión con respuestas genéricas sobre la ausencia de indefensión material, la constitucionalidad del secreto sumarial o el alcance del principio de publicidad para las partes o en las distintas fases del proceso penal. Y eso que el recurrente incluyó en sus escritos la referencia

expresa a la STC 83/2019 y a la regulación legal, de la que resulta con claridad que el secreto de las actuaciones no excluye el derecho de acceso a los elementos esenciales de la causa para impugnar en términos fácticos y jurídicos la legalidad de la privación cautelar de libertad.

b) En consecuencia, tal y como se resolvió en la STC 30/2023, FJ 5, debe estimarse el recurso [art. 53 a) LOTC] y reconocer –con efectos declarativos que se juzgan suficientes para reparar en esta sede el derecho fundamental lesionado, dado que el recurrente quedó en libertad bajo fianza durante la tramitación del recurso– que, mediante la denegación indebida del derecho de acceso del recurrente a los elementos esenciales de las actuaciones judiciales declaradas secretas para impugnar la privación de libertad, se ha vulnerado su derecho a la libertad personal y su derecho de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE), restableciéndolo en ellos mediante la anulación de las resoluciones impugnadas (art. 55.1 LOTC).

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 interpuesto por don Ivan Kovacevic y, en su virtud:

1.º Declarar y reconocer que ha sido vulnerado su derecho a la libertad personal y su derecho de defensa (arts. 17.1 y 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Coín de 12 de abril de 2021, que decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, del recurrente, en las diligencias previas núm. 323-2021, y de los autos núm. 441/2021, de 10 de mayo y de 19 de julio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga que, respectivamente, desestimaron el recurso e inadmitieron el incidente de nulidad de actuaciones en el recurso de apelación núm. 441-2021.

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

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de dos mil veintitrés.–Inmaculada Montalbán Huertas.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–César Tolosa Tribiño.–Laura Díez Bueso.–Firmado y rubricado.