

OBSERVACIONES QUE FORMULA EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA Y AL PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA LA AGILIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL Y PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES

I.- PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA

El proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal modifica la regulación de diversos artículos de la vigente LECR, y en especial lo referente a los derechos al detenido o imputado, en orden a mejorar la asistencia letrada y el ejercicio del derecho de defensa. En este sentido anticipa la consagración a nivel normativo interno del derecho a la entrevista previa así como al conocimiento del atestado y causa. Sin embargo, el Proyecto contiene una serie de limitaciones a este derecho que deben ser objeto de alegación e incorporación al mismo.

Este Consejo General considera en general que la reforma que se presenta es positiva, y se pretenden solucionar los problemas semánticos de imputado, acusado, reo o procesado (aunque es un problema más mediático que real), pero resulta clara la necesidad de un texto completamente nuevo, pues los “parches” complican la aplicación y entendimiento de la norma con redacciones tan alejadas en el tiempo.

Sin perjuicio de lo anterior, existen sin embargo determinadas cuestiones puntuales que al entender del Consejo General son de deseable corrección y justifican el presente informe de observaciones. En concreto:

A).- Artículos 118.1 y 520.2 bis

El apartado 1 in fine del artículo 118 y el art. 520 2.bis, contienen una previsión voluntarista sobre adaptación del derecho a la información, que de mantenerse así generará importantes conflictos, pues la adecuación a la edad, grado de madurez, discapacidad o cualquier otra

circunstancia personal de la persona que vaya a ejercer el derecho de defensa, supone dejar un ámbito de discrecionalidad grande. En este sentido debe reforzarse la intervención del abogado para adecuar las circunstancias personales a la adaptación personal del derecho, sin que ello suponga en ningún caso la merma de derechos o simplificación de éstos.

Por ello, debe añadirse a ese párrafo la obligada participación del abogado en dicha adaptación, estableciendo a continuación:

“La adaptación de la información requerirá la presencia de abogado”.

B).- Art. 118.1.b) y 2

Este Consejo General considera que los derechos a examinar todas las diligencias practicadas hasta la fecha, sobre todo antes de tomarle declaración, y a la entrevista previa, deben reforzarse, no solo con la anunciación de “en cualquier momento”, sino también con carácter previo estableciéndose así expresamente: “... en cualquier momento, incluso con carácter previo a la declaración,...”.

Reiteramos que resulta necesario tener en consideración esta observación para que no pueda albergar duda alguna el deseo y la intención del legislador de trasponer la Directiva Europea 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2013, que viene a complementar la anterior Directiva 2012/13/UE de 22 de mayo, y donde se señala la obligación de «facilitarse con prontitud a la persona sospechosa o acusada la información acerca de la infracción penal que se sospecha ha cometido o de cuya comisión se le acusa, a más tardar antes de su primer interrogatorio oficial por parte de la policía o de otra autoridad competente, y sin perjuicio del desarrollo de las investigaciones en curso. Debe facilitarse una descripción de los hechos constitutivos de infracción penal incluyendo, si se conocen, el lugar y la hora así como la posible tipificación jurídica, de forma suficientemente detallada, teniendo en cuenta la fase del proceso penal en la que se facilite esa descripción, a fin de salvaguardar la equidad del procedimiento y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa.

El artículo 3.2 de la referida Directiva recoge que «El sospechoso a acusado tendrá derecho a ser asistido por un letrado sin demora injustificada. En cualquier caso, el sospechoso o acusado tendrá derecho a ser asistido por un letrado a partir del momento que antes se produzca entre los que se indican a continuación: **a) Antes del que el sospechoso o acusado sea interrogado por la policía u otras fuerzas y cuerpos de seguridad o autoridades judiciales.** (...)» y en el artículo 3.3 que «a) los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a

entrevistarse en privado y a comunicarse con el letrado que lo represente, **inclusive con anterioridad a que sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales»** y que «b) los Estados miembros velarán por que el sospechoso o acusado tenga derecho a que su letrado esté presente e intervenga de manera efectiva cuando lo interroguen.»

Con la redacción actual del artículo 118 entendemos que se sigue dejando abierta la puerta a la interpretación por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, teniendo nuevamente que recurrir a la firma de protocolos de actuación para que los ciudadanos puedan ejercer libremente su derecho de defensa. Así, entendemos que la redacción propuesta no deja duda alguna, garantizando efectivamente la posibilidad de que la persona contra la que se dirige el procedimiento esté asistida de letrado desde el primer momento. Esta observación resulta además coherente con la nueva redacción del art. 520.

Además, esta observación propuesta aclara la expresión genérica utilizada de “examinar las actuaciones” por la de “examinar todas las diligencias practicadas hasta la fecha”, para que se incluya en este concepto no solo la denuncia formulada contra el detenido, o bien el Acta de intervención elaborado por los agentes de la Autoridad que normalmente da inicio a las actuaciones policiales, sino también todas las diligencias posteriores practicadas hasta el momento en el que se le toma declaración, como las declaraciones testimoniales tomadas en su caso o la existencia de pruebas físicas en las actuaciones. Se garantiza así que el derecho de defensa se ejerce de forma mucho más garantista.

C). Art. 118.3

En el segundo párrafo de este número se establece la designación de abogado en la llamada fase intermedia, al afirmarse que se designará “cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o haya de intentar algún recurso...”.

Sin embargo este Consejo General considera que el derecho a la defensa y designación de abogado debe comprender la totalidad de la causa, sin que haya de dejarse a la consideración de que sea preciso el consejo de abogado en la fase intermedia que está provocando múltiples nulidades de actuaciones al producirse indefensión y no existir contradicción. La designación de abogado que ejercite el derecho de defensa –al margen del de asistencia- debe producirse siempre.

Se propone la siguiente redacción:

“Si no hubiesen designado procurador o abogado, se les requerirá para que lo hagan o se les nombre de oficio si, requeridos, no los nombren, desde el momento en que hayan prestado declaración o sean objeto de cualquier medida personal o patrimonial”.

D).- Art. 509.1

Dada la grave limitación de derechos en la detención o prisión incomunicadas, debe añadirse que su adopción se hará mediante ***“resolución motivada”***.

E).- Art. 520.2.d)

Limitar el examen de actuaciones a las que “sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” supone una limitación al derecho de defensa, tanto por lo que se refiere a “esenciales” como a los solos efectos de impugnar la detención o privación de libertad. El acceso a las actuaciones debe ser completo.

Se propone la siguiente redacción:

“d) Derecho a acceder a la totalidad de los elementos de las actuaciones para ejercitar su defensa y para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”.

F).- Art. 520.2.f)

Este Consejo General propone que se elimine el segundo párrafo, pues otorgar a la autoridad o funcionario responsable de la custodia (es decir, la policía) la posibilidad de restringir o aplazar el ejercicio de un derecho fundamental de comunicación telefónica con tercero, supone sacar del ámbito jurisdiccional la restricción de derechos fundamentales.

G).- Art. 520.5

El plazo de 3 horas para comparecer es realmente escaso. Piénsese que el abogado tenga un señalamiento coincidente, y en este caso resulta difícil cumplir esas 3 horas.

Se propone su ampliación a 5 horas, espacio más compatible con la dedicación profesional en los Juzgados y demoras que en estos se producen.

H).- Art. 520.6. b) y c)

Se propone añadir una nueva redacción a ese apartado b) para aclarar la definición de “intervención” de abogado que se realiza en dicho artículo:

“b) Intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido. **El abogado podrá intervenir directamente durante la práctica de las diligencias para realizar recomendaciones a su defendido de conformidad con lo establecido en el art. 520.2ª) y b).** El abogado podrá solicitar al juez o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en la que haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica”.

La justificación se basa en que resulta necesario realizar esta aclaración para que la trasposición de la normativa europea se realice con todas las garantías, dado que el término “intervenir” utilizado puede confundirse simplemente con el de “asistir”, entendiéndose que el letrado solo puede estar presente pero sin posibilidad de ejercer efectivamente el derecho de defensa de su defendido. Si se limita la posibilidad real de intervenir del letrado se viola el derecho de defensa del detenido, que es lo que se pretende garantizar y preservar de forma más efectiva con la nueva regulación.

Por otro lado, se propone también corregir el apartado c) en el sentido de eliminar la prestación obligatoria de someterse a frotis bucal. Esta obligación claramente quiebra el derecho a no declararse culpable, sin olvidar que la ejecución forzosa temporal resultaría del todo inconstitucional.

En definitiva la actuación deberá ser siempre voluntaria, no forzada, y con intervención siempre de abogado.

I).- Art. 520.6.d)

Se propone la eliminación de la facultad que se otorga a la policía de anticipar la declaración sin presencia de abogado. Es contraria a un derecho fundamental, máxime cuando es la propia policía la que puede apreciar la concurrencia de la causa, quedando fuera de todo control jurisdiccional previo.

Es un hecho constatado que no se puede tomar declaración a ningún detenido sin la presencia de un abogado, sin esa asistencia letrada, bien uno designado libremente o bien un abogado del turno de oficio. Dada esta exigencia, carece de coherencia y de sentido común que se prevea una situación en la que simplemente se limite el derecho del detenido a que se

entreviste previamente con su abogado debido a razones de “necesidad urgente de evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona”, porque no cabe imaginar ninguna situación en la que dicha entrevista reservada previa pueda aumentar ese riesgo grave. Si existe ese riesgo grave y la declaración del detenido se hace imprescindible para evitarlo, lo lógico sería limitar la intervención de letrado en dicha declaración, y que pudiera prestarse sin su presencia, pero dado que esto no se contempla, con buen criterio según entendemos, carece entonces de sentido que se pretenda limitar el derecho a entrevistarse reservadamente con anterioridad a prestar declaración, porque carece de relevancia para el normal desarrollo de la investigación si el detenido se entrevista o no antes de la declaración policial, y sin duda podemos afirmar que dicha entrevista previa no va a influir en ninguna manera en la existencia o no de ese riesgo grave para para otra persona.

Más peligroso es aún el ultimo inciso del referido párrafo, donde se limita el derecho a la entrevista reservada anterior a la declaración basado en la necesidad de “prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación”, ya que se deja así nuevamente a la interpretación y al arbitrio de la autoridad policial la decisión de limitar este derecho y de forma muy ambigua y genérica, lo que contrasta con el espíritu del legislador y con la exigencia de trasponer la directiva europea en esta materia, ya que esta redacción actual va en contra del articulado de la referida directiva.

De hecho, dicha limitación no se prevé en el párrafo c), con lo que el letrado podría comunicarse telefónicamente con su detenido previamente a la declaración en todo caso y sin limitación alguna.

De aquí que se proponga la supresión íntegra de este párrafo, dejando tan solo la regulación del artículo 520.6.d) con la siguiente redacción:

“Entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial”.

J).- Art. 527.2

Este Consejo General insiste que la incomunicación debe ser acordada mediante resolución motivada, siempre.

La posibilidad de que la incomunicación sea efectiva durante 24 horas con la sola petición del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial, crea un espacio temporal de indefensión/alienidad que debe ser eliminado, pues que el Juzgado resuelva en 24 horas sobre la petición cursada, en la práctica, resulta muy difícil de cumplir.

Con esos plazos de resolución tan breves, carece de sentido dejar 24 horas de incomunicación sin control jurisdiccional a la espera de que se resuelva. Es preferible que no se adopte la medida hasta resolución judicial, aunque se señale un plazo de 24 horas para resolver, que en caso de excederse no comprometería la privación de derechos al detenido.

Por todo ello se propone que se deje tan solo que ***“La incomunicación será acordada por Auto motivado, previa petición del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial, que deberá resolverse dentro de las 24 horas siguientes a la petición”***.

K).- Art. 588 bis c)

En este precepto se vuelve a fijar un plazo de 24 horas para resolver, que en la práctica resulta excedido. Por ello se considera que el transcurso de 24 horas sin resolución deberá producir un efecto negativo, es decir, se entenderá denegada la autorización.

Se propone la siguiente redacción:

“1. El Juez de Instrucción autorizará o denegará la medida solicitada mediante auto motivado, oído el Ministerio Fiscal. Esta resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas desde que se presente la solicitud; transcurrido dicho plazo sin resolución, se entenderá denegada”.