



CONCLUSIONS SOBRE CRITERIS D'ASSISTÈNCIA AL DETINGUT A LA LLUM DE LES DIRECTIVES EUROPEES

15.6.2015

La incidència de les Directives Europees en matèria d'assistència al detingut i defensa a l'àmbit penal, les modificacions legislatives i la Jurisprudència dictada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea i el Tribunal Constitucional, obliguen a un exercici d'anàlisi de l'actual marc normatiu, especialment en la seva incidència en relació als drets de les persones que han estat objecte de detenció.

En data 15 de juny de 2015, convocats pel Col·legi de l'Advocacia de Barcelona, un grup d'advocats experts en la matèria han realitzat un exercici conjunt d'anàlisi i interpretació, a fi de donar resposta a les següents qüestions, considerades sensibles a les recents modificacions introduïdes en aquest àmbit.

1.- Quin és el marc legal actual sobre els drets del detingut?

Han estat dictades tres Directives amb incidència directa en aquest àmbit. La 2010/64/UE relativa a la interpretació i la traducció als procediments penals, la 2012/13/UE relativa al dret d'informació als processos penals i la 2013/48/UE relativa al dret a assistència lletrada en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea, dret a què s'informi a un tercer en el moment de la privació de la llibertat i a comunicar amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat.

La Llei Orgànica 5/2015 de 27 d'abril, per la qual es modifica la Llei d'Enjudiciament Criminal i la LOPJ, contempla dos terminis diferents per la transposició de les Directives de 2010/64/UE i 2012/13/UE.

De conformitat a la Disposició Final Quarta de la Llei Orgànica 5/2015, la transposició de la Directiva de 2010, i per tant la modificació prevista en el seu article 1 respecte a la interpretació i la traducció en els procediments penals, ha entrat en vigor al mes de la publicació, per tant en data 28 de maig de 2015.

En relació a la Directiva de 2012, relativa al dret a la informació en els processos penals, entrarà en vigor als 6 mesos de la publicació, per tant, el 28 d'octubre.



En relació a la Directiva 2013/48/UE, sobre el dret a assistència lletrada en els processos penals i en els procediments relatius a l'ordre de detenció europea, dret a què s'informi a un tercer en el moment de la privació de la llibertat i a comunicar amb tercers i amb autoritats consulars durant la privació de llibertat, es troba actualment en tràmit el Projecte de Llei 121/139, de modificació de la LECrim. per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica, que haurà de portar a terme la transposició de la Directiva 2013/48/UE.

La Directiva 2013/48/UE indica que els estats membres tenen la data del 27 de novembre de 2016 per procedir a aquesta adaptació normativa, moment a partir del què, en cas de que no s'hagi portat a terme aquesta transposició legal, la Directiva podrà ser invocada pel seu efecte directe vertical.

2.- En quin moment s'ha de notificar la detenció al Col·legi d'Advocats competent?

Conforme a l'article 767 LECrim. la detenció ha de ser comunicada immediatament al Col·legi d'Advocats.

En aquest sentit, l'article 118 LECrim. contempla també la comunicació sense demora injustificada.

Per garantir el compliment d'aquesta previsió legal, **es recomana:**

- Sol·licitar informació sobre l'hora de detenció (bé mitjançant accés a la diligència de l'atestat on consti l'hora de detenció o bé al llibre registres de detencions), amb la finalitat de constatar aquesta dada com a element imprescindible per la valoració del compliment del límit legal, i en cas que no sigui facilitada aquesta informació, fer-ho constar en acta, a l'emparament del què es disposa a l'article 520.6 LECrim.
- Es recomana contrastar l'hora del telefonema amb l'hora de detenció que consta a l'atestat.
- La infracció del dret a la llibertat fonamentada en la dilació injustificada de la situació de detenció, podria justificar acudir a l'Emparament constitucional.



3.- El detingut té dret a comunicar directament amb tercers?

Actualment no.

Amb la Directiva de 2013/48/UE sí està previst.

Per tant, aquest dret podrà ser reclamat a tenor de la redacció definitiva del projecte de Llei orgànica 121/139, en actual tramitació parlamentària o bé en el moment en què aquesta Directiva sigui transposada o, cas de no ser-ho en el termini previst, 27 de novembre de 2016, per l'al·legació de l'efecte directe vertical de la Directiva.

4.-L'advocat té dret a conèixer la denúncia/minuta policial/atestat abans d'assistir a la declaració de la persona detinguda?

Aquest dret està previst a la reforma operada per la LO 5/2015 i, si bé no tindrà vigència fins al 28 d'octubre 2015, es pot sol·licitar l'efectivitat d'aquest dret, invocant l'efecte directe vertical de la Directiva 2012/13/UE.

El contingut de la denúncia és necessari a fi de valorar la procedència de la situació de detenció i la duració de la mateixa, que ha de ser el temps mínim imprescindible.

La LO 5/2015 recull en el seu 520.2.d) : “*Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad*”

Abans del 28 d'octubre es recomana, per tant, que quedi constància en acta de la sol·licitud realitzada pel lletrat ex art. 520.6 Lecrim., en cas de que no es doni compliment a la seva efectivitat, amb la finalitat de poder impugnar, si s'escau, les actuacions portades a terme.



5.-El dret a tenir vista de la denúncia/minuta policial/atestat, suposa un dret a demanar una còpia de la mateixa?

A partir de l'entrada en vigor de l'article 2 de la LO 5/2015, 28 d'octubre de 2015, hi ha dret a l'accés, conforme a la modificació que opera dels articles 118 i 520 LECrim. No es contempla expressament, però, l'obtenció de còpia.

L' article 7 de la Directiva 2012/13/UE sobre el dret d'accés als materials de l'expedient indica: *“Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad.*

Abans del 28 d'octubre i després de dita data es recomana, per tant, que quedi constància en acta ex art. 520.6 Lecrim. de la sol·licitud realitzada pel lletrat, en cas de que no es doni compliment a la seva efectivitat, amb la finalitat de poder impugnar, si s'escau, les actuacions portades a terme.

6.-L'advocat pot tenir accés a les proves materials en fase policial?

Per determinar què es consideren proves materials podem acudir a la Directiva del 2012/13/UE en el Considerando (30) que indica: *“Los documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo, que resulten fundamentales para impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención o privación de libertad de una persona sospechosa o acusada, con arreglo a la legislación nacional, deben ponerse a disposición de esta o de su abogado a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el artículo 5, apartado 4, del CEDH, y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”.*

A partir del 28 d'octubre, la interpretació de les modificacions operades per la LO 5/2015, recolzen aquesta conclusió. Abans de l'indicada data, en el mateix sentit que el ja indicat anteriorment, es podria al·legar l'efecte directe vertical de la Directiva i deixar constància en l'acta ex art. 520.6 Lecrim., en cas de negativa..



7.-L'advocat pot entrevistar-se amb el client, detingut a comissaria, abans que declari?

Actualment no.

Aquest dret està previst al Projecte de Llei 121/139, de modificació de la LECrim. per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de les mesures d'investigació tecnològica, segons el previst a l'article 3.2.a de la Directiva 2013/48/UE.

Per tant, aquest dret podrà ser reclamat a tenor de la redacció definitiva del projecte de Llei Orgànica 121/139, en actual tramitació parlamentària o bé en el moment en que aquesta Directiva sigui transposada o, cas de no ser-ho en el termini previst, 27 de novembre de 2016, per l'al·legació de l'efecte directe vertical de la Directiva.

8.-L'advocat pot comentar la denúncia/minuta/atestat amb el seu client abans de la declaració?

A partir de l'entrada en vigor de la LO 5/2015 i la Jurisprudència constitucional entenem que és pot sol·licitar el poder comentar la denúncia amb el client i per tant, portar a terme l'autèntica direcció de la defensa.

La Directiva transposada per la LO 5/2015, que entra en vigor a l'octubre de 2015, no contempla expressament aquest extrem, però atès que contempla la possibilitat que el detingut tingui accés a l'atestat, i en el mateix sentit, el seu advocat, seria absurda la interpretació que aquest accés no tingui com a finalitat el poder informar al client, contrastar la informació que hi consta i poder exercir una autèntica defensa, a més de vetllar pel compliment dels requisits pel manteniment de la situació de detenció que sí permet la LO 5/2015.

En cas que no es permeti, s'haurà de fer constar ex article 520. 6 b) Lecrim. amb invocació de la correcta interpretació de les directives.



9.-Quantes hores té l'advocat com a límit per acudir a assistir al client?

El Projecte de Llei 121/139, de modificació de la LECrim. per a l'enfortiment de les garanties processals i la regulació de mesures d'investigació tecnològica publicat al Butlletí Oficial de les Corts del Congrés dels Diputats en data 20 de març de 2015, en actual tramitació parlamentària, preveu la modificació de l'article 520.5 LECrim., establint el termini de tres hores des de quan es comunica a l'advocat l'encàrrec, per a l'assistència al detingut.

10.- L'advocat pot assessorar al seu client durant la declaració sobre el fet de declarar o no?

No està previst legalment. No obstant, es pot exigir donat que ve emparat per la Directiva 2012/13/UE Annex I: "*su abogado puede ayudarle a decidir sobre esta cuestión*" i per la Jurisprudència del TC (ATC 23/2006, de 30 gener i STC 252/1994, 19 de setembre).

Així mateix, ho preveu expressament la Directiva 2013/48/UE en el seu article 3.3 b), no transposada, i el projecte de llei 121/130 preveu l'entrevista prèvia (article 520 d).

En cas que no es permeti, s'haurà de fer constar ex article 520. 6 b) Lecrim. amb invocació a la jurisprudència del Tribunal Constitucional i a la correcta interpretació de les directives.

11.-L'advocat pot assessorar al seu client durant la declaració sobre la seva defensa?

En el mateix sentit que l'anterior.



12.-La persona que, conforme a la Llei de Seguretat Ciutadana, estigui retinguda en una Comissaria, no estant detinguda formalment, té dret a demanar un advocat per tal que l'assessori?

En tant que l'article 19 de la Llei de Seguretat Ciutadana preveu que la situació no s'assimila a la detenció. (*“Les diligències d'identificació, registre i comprovació practicades pels agents de les forces i cossos de seguretat, amb ocasió d'actuacions realitzades segons el previst en els articles anteriors de la Llei de Seguretat Ciutadana no estaran subjectes a les mateixes formalitats que la detenció.”*), la conclusió és que no es poden exigir els mateixos drets que respecte de les persones detingudes, sense perjudici del dret de qualsevol persona a sol·licitar l'assessorament d'un professional de l'advocacia per garantir els seus drets.

Haurem de restar amatents a la jurisprudència que es pugui desplegar en relació a aquesta qüestió.

CRAJ-TORN D'OFICI-SECCIÓ DE DRET PENAL DE LA COMISSIÓ DE CULTURA DE L'ICAB