

ENMIENDAS AL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL (Núm. 117)

AL ARTICULO 1

ENMIENDA

De modificación al apartado Dos del artículo 1 del proyecto:

Dos. Se introduce un nuevo artículo 119, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 119.

1. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de esta ley, haya de procederse a la imputación de una persona jurídica, se practicará con ésta la comparecencia prevista en el artículo 775, con las siguientes particularidades:

a) La citación se hará en el domicilio social de la persona jurídica, requiriendo a la entidad que proceda a la designación de abogado y procurador para ese procedimiento, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, se procederá a su designación de oficio.

b) La comparecencia se practicará con el representante especialmente designado por la entidad, que asistirá acompañado de letrado.

c) El Juez, sin tomar declaración alguna a quien comparezca en nombre de la entidad, le informará, en presencia del letrado, de los hechos que se imputan al ente. Esta información se facilitará por escrito o mediante la entrega de una copia de la denuncia o querrela presentada.

d) La designación del procurador sustituirá a la indicación del domicilio a efectos de notificaciones, practicándose con el procurador designado todos los actos de comunicación posteriores, incluidos aquellos a los que esta ley asigna carácter personal. Si el procurador ha sido nombrado de oficio se comunicará su identidad a la persona jurídica imputada.»

Motivación

No se puede admitir que el procedimiento penal que se pueda dirigir contra una persona jurídica utilice como representante “ordinario” de la misma al “*abogado de la entidad*” como se propone en la letra b) del artº 119.1. previsto en el proyecto.

La persona jurídica debe comparecer en las actuaciones mediante representante designado por la misma. Admitiendo que la agilización del proceso no exija que el representante deba ser un miembro del órgano de administración de la entidad es de todo punto contrario al sentido común pretender “imputar de facto” al abogado que actúa como profesional prestador de unos servicios de defensa jurídica. Ni se define que es el “*abogado de la entidad*” ni el hecho de actuar como tal profesional debe suponerle que tenga que padecer la “pena de banquillo” por sustitución de los representantes legales o voluntarios de la persona jurídica.

ENMIENDA

De modificación al apartado Tres del artículo 1 del proyecto:

Tres. Se introduce un nuevo artículo 120, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 120.

1. Las disposiciones de esta ley que requieren o autorizan la presencia del imputado en la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada se entenderán siempre referidas al **representante especialmente designado por la entidad, que podrá asistir acompañado del letrado encargado de la defensa de ésta.**
2. No serán aplicables a las personas jurídicas imputadas las disposiciones que sean incompatibles con su especial naturaleza. En particular, no les serán aplicables las siguientes disposiciones:
 - a) Las relativas a la declaración de imputado, que no procederá en ningún caso sin perjuicio de las alegaciones por escrito que se puedan presentar por el abogado defensor o de cuantas declaraciones de testigos o de personas físicas imputadas sean propuestas por el mismo.
 - b) Las relativas a la declaración del acusado y al ejercicio del derecho a la última palabra en el acto del juicio oral, sin perjuicio de cuanto pueda manifestar el letrado de la entidad en defensa de la misma en su informe final.
 - c) Las relativas a las medidas cautelares de carácter personal.»

Motivación

Idéntica a la anterior

ENMIENDA

De modificación al apartado Cinco del artículo 1 del proyecto:

Cinco. Se introduce un nuevo artículo 786 bis, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 786 bis.

1. **En el acto del juicio oral será necesaria la presencia del representante especialmente designado por la persona jurídica acusada y del procurador y del abogado de la misma.**
2. **El representante especialmente designado por la persona jurídica acusada ocupará en la sala el lugar reservado al acusado. No podrá designarse a estos efectos a quien haya de declarar como testigo o a quien deba tener cualquier otra intervención en la práctica de la prueba.»**

Motivación

Idéntica a la anterior

ENMIENDA

De modificación al apartado Siete del artículo 1 del proyecto:

Siete. Se introduce un nuevo artículo 839 bis, que queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 839 bis.

1. La persona jurídica imputada será únicamente será llamada mediante requisitoria cuando no haya sido posible su citación para el acto de primera comparecencia por la falta de un domicilio social conocido.
2. En la requisitoria de la persona jurídica se harán constar los datos identificativos de la entidad, el delito que se le imputa y su obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado con abogado y procurador ante el Juez que conoce de la causa.
3. La requisitoria de la persona jurídica se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» y, en su caso, en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en cualquier otro periódico o diario oficial relacionado con la naturaleza, el objeto social o las actividades del ente imputado.
4. Transcurrido el plazo fijado sin haber comparecido la persona jurídica, se la declarará rebelde, continuando los trámites de la causa **y entendiéndose con el abogado y el procurador designados de oficio todos los trámites procesales hasta su conclusión.»**

Motivación

Idéntica a la anterior

ENMIENDA

De adición al artículo 1 del proyecto, de un nuevo apartado Tres bis:

“Tres bis.

El artículo 520 queda redactado en los siguientes términos

"Art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio.

La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, debiendo hacerse constar en el atestado la hora y lugar de la detención, la de finalización de la misma y, en su caso, la de puesta a disposición judicial. En todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas

desde la detención, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- c) Derecho a la asistencia de un Abogado. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.
- d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.
- e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano u otra lengua oficial del Estado.
- f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2.d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará siempre al Cónsul de su país.

4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y deberán dejar constancia de la hora y la forma de comunicación al Colegio de Abogados de la petición de Abogado, así como del nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o del de designación de oficio. La petición al Colegio de Abogados deberá realizarse inmediatamente una vez se encuentre el detenido en dependencias policiales. El Colegio de Abogados notificará inmediatamente al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuere hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al inmediato nombramiento de un Abogado de oficio. El Abogado designado acudirá a prestar la asistencia a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido el plazo de ocho horas de la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese Letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, el Colegio deberá procurar la inmediata presencia de otro

abogado, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.

5. La asistencia del Abogado consistirá en:

- a) Asesorar al imputado o detenido respecto de la conducta que ha de mantener en su declaración según lo previsto en el apartado 2, letras a) y b).
- b) Intervenir en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto el imputado y en toda actuación o diligencia de investigación que suponga una restricción de sus derechos fundamentales.
- c) Entrevistarse reservadamente con el imputado o detenido antes de que preste declaración en sede policial o judicial, y tener acceso al atestado, excepto: cuando se haya decretado judicialmente el secreto de las actuaciones o en el atestado exista una solicitud expresa al respecto y en los supuestos de incomunicación.
- d) Informar al imputado o detenido de modo que le sea comprensible de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo.
- e) Consignar ante la autoridad policial o judicial ante la que se hubiese practicado una actuación, y una vez terminada ésta, cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.
- f) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.”

Motivación

La libertad, junto con la justicia, la igualdad y el pluralismo político, declaradas constitucionalmente como valores superiores del ordenamiento jurídico, sólo puede limitarse o anularse, en los supuestos y en las formas previstos en la ley, garantizándose a los ciudadanos el derecho de defensa en los supuestos de privación de la misma, desde el mismo momento en que se practica la detención. En tales términos se expresa el Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, cuando afirma : “ Y es que, sin el de defensa, los restantes derechos de la persona abrigan una poderosa y peligrosa condición de alteridad, en cuanto que su ejercicio quedaría muchas veces supeditado al reconocimiento o respeto que los demás quisieran concederles. Simplificando el argumento en exceso, los derechos de las personas no valen nada si no pueden ser adecuadamente defendidos. El derecho a la defensa es, desde mi punto de vista, el guardián y la garantía del ejercicio de todos los restantes derechos “

El derecho a la defensa, mediante la asistencia letrada, comienza desde el origen de las actuaciones policiales privativas de la libertad y, así el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que “ toda persona a quien se impute un acto punible, podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que sea éste, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar, o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho. “

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, no cabe distinción entre los derechos del detenido y los del imputado, sin que quepa asignar al primero sólo la asistencia letrada del art. 17.3 CE y, al detenido ya imputado el verdadero derecho de defensa a que se refiere el art. 24.2 CE. A tenor de lo expuesto ha de tenerse por superada la doctrina y jurisprudencia que entendía que en el art. 17-3 es la garantía al del derecho a la libertad ambulatoria y se predica del detenido y, por su parte, en el artículo 24-2, se garantiza el del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo (o equitativo, en palabras del Convenio de Roma); y se predica del “acusado” o, mejor, del “imputado”. (STC Pleno 196/1987 de 11/12.) Esta interpretación jurisprudencial contraria a la establecida por el TEDH, y por el propio Tribunal Constitucional, entre detenido, imputado y acusado lo que hace es limitar la asistencia letrada a la simple

presencia física del letrado, que estima que sólo cuando se dirige acusación judicial contra el detenido, ya se le reconoce el derecho de defensa propiamente dicho.

Al respecto y por aplicación del artículo 10.2 CE, conviene acudir a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que ha interpretado el término acusado del artículo 6 del Convenio de Roma (art. 24-2 CE) en un sentido material y no formal. Así en el “ Caso Deweer ” STEDH de 27 de Febrero de 1980) se da un concepto general de “ acusación ” a estos efectos: “ la notificación oficial, proveniente de la autoridad competente del reproche de haber cometido una infracción penal ” (apartado 46).Y consecuencia de esa interpretación material es la consideración de que la “acusación” comienza con “ el momento del arresto, de la inculpación o de la apertura de las investigaciones preliminares ” (Apartado 42 de la misma STEDH, con cita expresa de las dos de los Casos “ Wemhalf y Neumeister ” y “ Ringeisen ”). En definitiva, si al detenido por la policía se le hace ya una imputación material (atribución, aunque sea indiciaria, de un hecho delictivo), deberá ser considerado “acusado” a los efectos de extenderle las garantías del artículo 24-2 CE (y también del art. 6 del Convenio de Roma). Así pues, en esos supuestos de detención-imputación, la asistencia letrada cumple una doble función: por un lado, como garantía de la libertad; y por otro, del proceso debido.

La reforma de la LECr (LO 15/2003 de 25/11 por la que se modifica el C. P.) y concretamente el nuevo art. 771 regla 2ª establece que se “ Informará en la forma mas comprensible al imputado no detenido “, por lo que, ya la condición de imputado no queda supeditada a la consideración de una persona como tal por la autoridad judicial, sino imputado es la persona a la que se le imputa un delito, incluso antes de su comparecencia ante el Juez (imputado policial).

Igualmente de acuerdo con la jurisprudencia del TEHC hemos de entender la asistencia letrada como parte integrante del derecho de defensa. Nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 6/3/1995, recogiendo la doctrina consolidada del TC (S 22/4/1987) reconoce que “ la asistencia letrada va “ irrenunciablemente unida al derecho de defensa “ y supone la “ efectiva realización de los principios de igualdad y contradicción “ para evitar desequilibrios jurídicos entre las partes. Así lo reconoció también la Consulta 1/83 de la FGE: “ el contenido del derecho de asistencia letrada (al detenido)... no puede independizarse del derecho de defensa ”.

La asistencia letrada no ha de ser un mero pronunciamiento y requisito formal exigido constitucionalmente, sino que ha de ser real y verdaderamente “ efectiva “. Esta idea de efectividad inspiró la actual redacción del art. 17.3 de la Constitución Española, según la modificación propuesta por la Minoría Catalana de introducir la expresión de “ asistencia ” en sustitución de “ presencia “. La esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarlo en esa 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 siendo en esta línea doctrinal, que se deja expuesta, acorde con la declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictada el 13 de mayo de 1980 en el caso Ártico,

El Tribunal Constitucional. Sala 2ª en su sentencia de fecha 10 de noviembre de 2.003 afirma que “ la asistencia al letrado ha de ser efectiva, real y no meramente formal de forma que consagre derechos meramente teóricos o ilusorios “. De otro lado, en la Consulta de la Fiscalía General del Estado, de 17 de enero de 1983, sobre “ Derecho de asistencia letrada al detenido: su vigencia y contenido durante la incomunicación” . Entre otras cosas se afirma en ella que “ El derecho de asistencia letrada tiene un contenido excedente de la simple presencia del abogado”.

Señala el TS en SS. 2320/1993 y 851/1993, que el “ El derecho de defensa es un derecho sagrado, quizás el más sagrado de todos los derechos en la justicia “. Por ello art. 17.3 CE establece que “ a toda persona detenida se la garantizará la asistencia de Abogado en las diligencias policiales y judiciales “.Según las SSTC 196/87 y 38/03, forma parte del contenido esencial del derecho de asistencia letrada al detenido (art. 17-3 CE) “ el asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio ”, así como la “ presencia activa del letrado ” en esos interrogatorios.

Para garantizar un eficaz y real derecho de defensa a los detenidos, siempre que no estén declaradas judicialmente secretas las actuaciones (art. 302 LECr.) ni acordada su incomunicación (art. 520 bis 2. LECr), entendemos que, una vez practicada la detención y tras la lectura de derechos, el Abogado debe tomar fiel conocimiento de los hechos, para de esta forma, como señala nuestra jurisprudencia ya citada, proceder a un debido asesoramiento y que no se le produzca indefensión, como manifestación del principio de igualdad de armas. Para ello, entendemos fundamental que en el centro de detención el Abogado tenga acceso al atestado policial, y entrevistarse previamente con el detenido antes de prestar su declaración, si es que se estima debe prestarse.

Entrevista previa abogado-detenido

Si bien es cierto que tal entrevista previa abogado-detenido no aparece recogida de forma expresa en el art. 520. LECr, no debemos olvidar el principio de que si “lex non distinguit nec nos distinguere debemus”. Tal entrevista previa no sólo no aparece negada en nuestra legislación sino expresamente prevista en los supuestos en que el detenido sea menor o extranjero, y ello tiene su apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en su sentencia de 8 de Febrero de 1996 “ Caso Murray ” considera que: “ como de la conducta del detenido en el interrogatorio (silencio o declaración) pueden derivarse importantes consecuencias, es necesario que el detenido se entreviste con el Abogado previamente al interrogatorio para que éste le pueda aconsejar profesionalmente sobre lo que más le conviene, si declarar o guardar silencio (y en su caso, cómo hacerlo).

Así lo entendió también la STEDH de 28 de Junio de 1984 “ Caso Campbell y Fell ”. En su apartado 99 proclamó de modo contundente: “ No se concibe que un Abogado pueda “ asistir ” a su cliente – en el sentido del párrafo c del artículo 6.3 del Convenio – sin consultas previas entre ellos. Esta última consideración lleva al Tribunal, además a la conclusión de que el demandante no disfrutó de las “facilidades” a las que se refiere el párrafo b”.

STC 71/88 (F.j 4): la comunicación entre Abogado e imputado (sea o no detenido) forma parte del derecho a disponer de las formalidades necesarias para la preparación de la defensa del art. 6.3.b del Convenio de Roma. Y – como vimos – la STS de 2 de Abril de 1993 incluyó en el derecho de defensa del imputado el gozar de todos los medios necesarios “ para poder ponerse de acuerdo eficazmente con su Abogado ”.

No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente el artículo 775-2º LECr. (según redacción dada por la Ley 38/02) dispone – para las diligencias en sede judicial - que “ tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá (al imputado) entrevistarse reservadamente con su Abogado ”. No cabe duda de que el detenido-imputado tiene derecho a esa entrevista reservada con el Abogado antes de prestar declaración ante el Juez de Instrucción.

La Ley Penal del Menor, prevé la entrevista previa, cuyo artículo 22-1-b establece que “ desde el mismo momento de la incoación del expediente, el menor tendrá derecho a: b) designar Abogado que le defienda ...y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración . En el mismo sentido el artículo 62-bis-f) de la Ley de Extranjería: “ los extranjeros sometidos a internamientos tienen los siguientes derechos...f) a ser asistido de Abogado y a comunicarse reservadamente con el mismo, incluso fuera del horario general del centro cuando la urgencia del caso lo justifique ”. No se prohíbe al extranjero interesado entrevistarse con su Abogado antes de su eventual declaración.

El derecho a la entrevista posterior reconocida en el art. 520.6 LECr., no excluye ni niega el derecho a la entrevista previa. Y recordemos que el artículo 523 LECr. dispone en su último inciso que “ la relación con el Abogado defensor no podrá impedírsele (al detenido o preso) mientras estuviere en comunicación”.

Derecho del Abogado del detenido de acceso al atestado.

Nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de decretarse por la autoridad judicial el secreto de las actuaciones (art. 302 LECr.) Por tanto si no existiendo causa para tal declaración no se decreta, entendemos, que al igual que al M. Fiscal se le entrega el atestado (art. 772.2 LECr.) desde la óptica del Abogado del detenido debemos reclamar igual derecho a tomar vista del atestado en las dependencias policiales, y en concreto, a hacerlo antes de la comunicación con el detenido y, por supuesto, antes de su declaración. Sólo de ese modo podrá afirmarse que será efectivo su asesoramiento en la entrevista y su intervención en el interrogatorio. Sólo si tiene conocimiento del atestado el Abogado ” podrá encauzar su intervención en las diligencias en que haya de intervenir y complementar o impugnar las ya practicadas”. La cuestión se planteó en la STS de 4 de Octubre de 2000 (RA 9510), pero fue desestimada, no porque no estuviese prevista en la Ley, sino con un argumento formal “ no consta que en ningún momento se negara el acceso a las actuaciones al Letrado y su protesta antes, cuando supuestamente se hubiera producido ”.

A este respecto debemos citar la STEDH de 30 de Marzo de 1989 “ Caso Lamy ”, que consideró que impedir el acceso del Abogado al expediente mientras su patrocinado estuvo privado de libertad supuso una restricción al derecho de contradecir con efectividad los cargos basados en los documentos allí contenidos; y en definitiva, estimó que ello supuso una vulneración del artículo 5.4º, extensible también al artículo 6-3.b del Convenio de Roma. (Apartados 29 y 37)

Por su parte, la STEDH de 19 de Diciembre de 1989 “ Caso Kamasinski ” reconoció que no hay vulneración de artículo 6.3.b del Convenio si se impide al acusado el examen del expediente y la obtención de copias pero se le permite a su Abogado (apartado 87 y 88).

La STEDH de 18 de Marzo de 1997 “ Caso Foucher ” consideró que el acceso al expediente y la obtención de copia del mismo es importante en orden a la posibilidad de cuestionar o contradecir los cargos, y que su negación supone una vulneración del “ derecho a preparar una defensa adecuada ” y del “ derecho a la igualdad de armas ”, reconocidos en los artículos 6.3 y 6.1, interpretados conjuntamente (apartado 36).

Por su parte, la STEDH de 12 de Marzo de 2003 “ Caso Ocalan ” declaró que forma parte del “ derecho de preparar adecuadamente la defensa ” el derecho del Abogado a acceder al expediente (y a obtener copia) y a proporcionar su asesoramiento técnico al imputado sobre la base de ese previo conocimiento del expediente (apartados 158 a 170).

Artículo 35, a) de la Ley 30/92 de Procedimiento Administrativo Común: “ Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen los siguientes derechos: a) A conocer en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos ”.

El artículo 118-1 LECr. dispone que “ toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento ”. El art. 302 establece que “ las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento ” y el art. 967 dispone que en los Juicios de faltas con la citación se entregará copia de la denuncia.

Entendemos que el atestado ha de formar parte de entre la información que el detenido debe recibir de forma comprensible e inmediata por los hechos que se le imputan a tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia coitada del TEDH y así la sentencia de la Sala 2.ª del TS de 11 Nov. 1997, expresa que “ el ejercicio del derecho de defensa del detenido que para ser eficaz exige el examen de las actuaciones “. Igualmente TS S 4/12/01. expone que : “ El derecho a ser informado de la acusación exige un conocimiento completo del tema debatido, con objeto de evitar un proceso penal inquisitivo que repugna al sistema de derechos fundamentales y libertades públicas consagrado en el texto Constitucional. De ahí que el inculcado tenga derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación para poder articular su defensa”

Recientemente el Protocolo de Actuación y Coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados y Abogadas ante la Violencia de Género regulada en la L.O. 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género de fecha 3/7/08 aprobado por el Comité Técnico Nacional de Policía Judicial en su apartado 5 dice:

“ El abogado o abogada, antes de la formulación de la denuncia o solicitud de orden de protección, se entrevistará reservadamente con la víctima a fin de tomar conocimiento del caso y prestarle asesoramiento jurídico adecuado al mismo. A tal fin, en las dependencias policiales se le facilitará la posibilidad y condiciones para dicha entrevista, se le informará de las actuaciones llevadas a cabo antes de su personación en las dependencias policiales y del contenido del atestado, si estuviera elaborado.” .

Y en su apartado 8: “ Personado el abogado o abogada en la dependencia policial, le será facilitada la posibilidad y condiciones para que pueda entrevistarse con su cliente con carácter reservado y previo a la formulación de la denuncia o solicitud de orden de protección, informándole asimismo del contenido del atestado y de las actuaciones llevadas a cabo hasta ese momento “

Por su parte en el II Informe del Observatorio de la Justicia Gratuita CGAE-LA LEY. Diario La Ley, Nº 6997, Sección Tribuna, 25 Jul. 2008, Año XXIX, en el apartado IX De la mejora de los medios de defensa y la colaboración entre jueces y abogados se informa:

“ Con el más absoluto respeto a las facultades de los jueces en la investigación y averiguación de los hechos objeto de la actuación penal, sería deseable que el letrado encargado de la defensa del imputado dispusiera del atestado en el plazo más breve posible.

Se recomienda que a la mayor brevedad posible, el Juzgado haga entrega del atestado al Abogado con la finalidad de que este pueda asumir de manera efectiva la defensa del imputado “.

En conclusión, entendemos que negar la pertinencia de la entrevista previa entre abogado-detenido, así como la imposibilidad de acceder al atestado en sede policial, como parte del ejercicio del derecho defensa, no sólo no carece de base legal alguna, mientras no sea decretado judicialmente el secreto de las actuaciones, sino que viene impuesta por la propia Constitución, jurisprudencia del TEDH y por nuestro propio ordenamiento jurídico, tal y como queda señalado, como parte integrante del derecho de defensa del detenido.

Tales argumentos además, son ampliamente reconocidos por todos los operadores jurídicos, a tenor de los distintos foros en los que hemos participado, si bien los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, como no podía ser de otra forma, manifiestan seguir “ instrucciones” de la Comisión Nacional de la Policía Judicial, que a la postre se están imponiendo a normas de superior rango normativo, como las citadas en el presente escrito, con el erróneo argumento, a tenor de las disposiciones y jurisprudencia del TEDH citada, de que tanto la entrevista previa abogado-detenido, como el estudio del atestado por aquél no están recogidas ni permitidas por el art. 520.6 LECr.

Es por ello, que para la practica de un verdadero ejercicio del derecho de defensa, consagrado en Nuestra Constitución y, siempre que no se haya decretado el secreto de las actuaciones, entendemos que procede se reconozca expresamente la entrevista reservada previa a la declaración entre detenido y su abogado, (523 LECr) e, igualmente el acceso de éste al atestado policial en los términos contenidos en el art. 234 LOPJ, para lo cual se precisa una modificación del art. 520.6 LECr vigente de forma que expresamente se reconozca que tales actuaciones constituyen un derecho del detenido, no comunicado, y no se haya decretado el secreto de las actuaciones, siendo además diligencias a practicar por el Abogado que presta la asistencia.

Tales medidas fueron aprobadas unánimemente en el III Encuentro de las Comisiones de Relaciones con la Administración de Justicia, de los 19 Colegios de Abogados de España asistentes a las mismas, celebrado en Granada los días 3 y 4 de Julio de 2.008.