

Julio Muerza Esparza
Universidad de Navarra

Sumario

-
El presente trabajo pretende analizar algunas cuestiones sobre el derecho de información en el proceso penal. Dicho análisis debe realizarse teniendo en cuenta la condición de investigado o encausado, que enlaza directamente con el derecho de defensa, o la condición de detenido o preso, vinculado también con el derecho fundamental a la libertad. Teniendo en cuenta lo anterior, las vertientes que comprende este derecho a la información y que se examinan a continuación son fundamentalmente las siguientes: el derecho a ser instruido en los derechos procesales; el derecho a la información en sentido estricto; y, por último, el derecho a examinar las actuaciones.

Abstract

-
The purpose of this paper is to analyze some issues on the right to information in criminal proceedings. This analysis must be carried out taking into account the condition of being investigated or accused, which is directly linked to the right of defense, or the condition of being a detainee or prisoner, also linked to the fundamental right to freedom. Bearing in mind the above, the aspects that comprise this right to information, which are examined below, are basically the following: the right to be instructed in procedural rights; the right to information in the strict sense; and, finally, the right to examine the file.

Title: *Some considerations on the right to information of the investigated party*

-
Palabras clave: Proceso penal, derecho de defensa, derecho de información, acceso, prisión.

Keywords: *Criminal proceedings, right of defense, right to information, access, imprisonment.*

-
DOI: 10.31009/InDret.2023.i3.15

Recepción
01/03/2023

Aceptación
19/06/2023

Índice

-

1. Introducción

2. El derecho de información del investigado

2.1. El investigado

2.2. El derecho a ser informado de los hechos y de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos punibles

2.3. El derecho a examinar las actuaciones

2.4. Límites en el derecho de acceso a las actuaciones

3. El derecho de información del detenido

3.1. El derecho de información sobre los hechos y los motivos de la detención

3.2. El derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la detención o la prisión

3.3. Límites en el acceso a las actuaciones

4. El derecho de información del preso no condenado

5. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

6. Conclusiones

7. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción

El título del trabajo permite pensar en una doble perspectiva en el análisis del derecho de información: por una parte, que se van a tratar las cuestiones relacionadas con el derecho de la persona investigada en un proceso penal a ser informada y a tener conocimiento de las actuaciones que en él se vayan realizando, y más en concreto, en qué términos puede tener ese conocimiento y con qué límites, en su caso. Por otra, que se analizarán las cuestiones relacionadas con las limitaciones que presentan las diligencias de investigación en un proceso penal cuando se encuentran afectados derechos fundamentales de la persona, es decir, las denominadas diligencias de investigación garantizadas.

Dicho de otra manera, el enfoque con que puede ser tratado el tema del derecho de información en el proceso penal es doble: bien del derecho que tiene o debe tener el investigado a la información que exista en el proceso; bien, de la información que tiene el investigado y que resulta necesario conocer para esclarecer los hechos que pueden revestir carácter de delito.

En nuestro caso, nos vamos a centrar en el primero de los aspectos, sin olvidar que las diligencias de investigación garantizadas, tras la importante reforma de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, se encuentran ubicadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fundamentalmente, en el Título VIII, de su Libro II, bajo la rúbrica «De las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución». Además, nuestro análisis se circunscribirá al ámbito de los procesos ordinarios, dejando fuera supuestos particulares como la detención en espacios marinos, el proceso por aceptación de decreto o el proceso de menores, entre otros.

El derecho que tiene la persona investigada a ser informada de los hechos objeto de un proceso penal al que se encuentra sometido forma parte de uno de los pilares sobre los que este se asienta como es, el derecho de defensa. Derecho reconocido, como es sabido, en los principales textos internacionales (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 -art. 6-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 -art. 14-; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 -art. 48-, entre otros), así como en el artículo 24 de nuestra Constitución.

La Unión Europea, por su parte, dentro del denominado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, ha venido estableciendo normas precisas sobre la protección de las garantías y derechos procesales. En este sentido, el 22 de mayo de 2012, el Parlamento Europeo y el Consejo, aprobaron la Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales, cuyo objeto, tal como afirma su artículo 1, es el establecimiento de «normas relativas al derecho de las personas sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas, así como, el establecimiento del derecho a la información sobre sus derechos de las personas objeto de la ejecución de una orden de detención europea».

Con anterioridad, la legislación española ya recogía muchos de los aspectos que proponía la normativa europea. No obstante, la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para

transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, modificó los siguientes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con aquellas materias: 118, 123 a 127; 302, 416.3; 505.3, 520.2, 3 y 5; y 775 .

Unos meses más tarde, el Parlamento Español aprobó la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas, en vigor desde el 6 de diciembre de ese año, en la que, además de la regulación de estas últimas, abordó la transposición de la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros o con autoridades consulares durante la privación de libertad, lo que supuso la modificación de nuevo de los artículos 118 y 520 de la Ley procesal penal, además de los artículos 509 y 527 y la introducción del artículo 520 ter en ese mismo texto legal.

En definitiva, se puede afirmar que desde finales de 2015 España cuenta con una regulación acorde con lo dispuesto en la Unión Europea acerca de esta manifestación del derecho de defensa, como es el derecho de información que tiene la persona investigada en un proceso penal.

Este derecho de información, como hemos indicado, lo regula específicamente la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, y en ella, siguiendo a la Fiscalía General del Estado, se pueden diferenciar tres aspectos: a) el derecho a recibir información sobre los derechos procesales; b) el derecho a recibir información sobre las actuaciones realizadas; y, c) el derecho de acceso a los materiales del expediente. Aspectos que tienen su reflejo en los correspondientes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ahora bien, a la hora de examinar cada uno de estos aspectos conviene tener presente, además de las fases del proceso, cuál es la situación personal en la que se encuentra el investigado (privado de la libertad o no). Por ello trataremos por separado cada uno de los supuestos.

2. El derecho de información del investigado

El derecho de información del investigado aparece previsto con carácter general en el artículo 118.1 de la LECrim, dentro de la regulación del derecho de defensa, cuando afirma que: «Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, ..., a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos: a) derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa; b) derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración; (...)».

La lectura de este precepto plantea esencialmente las siguientes cuestiones: a) quién y cuándo se adquiere la condición necesaria en un proceso para ser sujeto de tales derechos; b) en qué

consiste el derecho a ser informado de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación; y, c) qué comprende el derecho a examinar las actuaciones. Veámoslas.

2.1. El investigado

En sentido amplio, la parte acusada es aquella persona o personas que ocupan el lado pasivo de la relación jurídico procesal penal. Contra ella se dirigen, fundamentalmente, las actuaciones procesales. La Ley de Enjuiciamiento Criminal utiliza distintos términos para su designación: «inculcado» (art. 368); «presunto culpable» (art. 371); «presunto reo» (art. 512); entre otras.

La doctrina de los autores¹, tradicionalmente, ha venido empleando también diversas denominaciones atendiendo a la situación en que se encuentre el desarrollo de la causa en el proceso ordinario por delitos graves:

- a) *Imputado/investigado*²: Existe imputación penal (imputado) desde que recaen sobre una persona sospechas acerca de la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, lo que da lugar a la práctica de diligencias policiales o judiciales: citación (art. 486 LECrim), detención (arts. 489 y ss. LECrim) o prisión provisional (arts. 502 y ss. LECrim), así como cuando se admite a trámite una denuncia o querrela (art. 118.5 LECrim). Precisamente, este primer estadio de la imputación penal aparece reflejado, básicamente, en el artículo 118.1 LECrim cuando afirma que “toda persona a quien se atribuya un hecho punible...”.

¹ Véanse, entre otros, FENECH, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Librería Boch, Barcelona 1947, pp. 71 ss., también en *Derecho Procesal Penal*, V.I, editorial Labor S.A., Barcelona 1952, pp. 413 ss.; PRIETO CASTRO/GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Tecnos, Madrid 1978, pp. 120 ss.; GÓMEZ ORBANEJA, en GÓMEZ ORBANEJA/HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid 1984, pp. 76 ss. Más recientemente, MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA Juan y OTROS, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, 24ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 92 ss.; MORENO CATENA, en MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 94.; TOMÉ GARCÍA, *Curso de derecho Procesal Penal*, ed. Colex, Madrid 2016, pp.87 y 112-113; BARONA VILAR Silvia, en GÓMEZ COLOMER/BARONA VILAR y OTROS, *Proceso Penal, Derecho Procesal Penal, III*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, p. 98.

² La reforma producida por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, sustituyó el término «imputado» por el de «investigado» o «encausado». Como afirma el apartado V de su Preámbulo: «La reforma también tiene por objeto adaptar el lenguaje de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los tiempos actuales y, en particular, eliminar determinadas expresiones usadas de modo indiscriminado en la ley, sin ningún tipo de rigor conceptual, tales como imputado, con la que se alude a la persona sobre la que tan sólo recaen meras sospechas y por ello resulta investigado, pero respecto de la cual no existen suficientes indicios para que se le atribuya judicial y formalmente la comisión de un hecho punible. A tal fin se convocó la Comisión para la Claridad del Lenguaje Jurídico, cuyas recomendaciones fueron tenidas en cuenta en la redacción de los preceptos de esta ley. Entre sus conclusiones se encuentra la necesidad de evitar las connotaciones negativas y estigmatizadoras de esa expresión, acomodando el lenguaje a la realidad de lo que acontece en cada una de las fases del proceso penal, razones que han de llevarnos a la sustitución del vocablo imputado por otros más adecuados, como son investigado y encausado, según la fase procesal. La reforma ha hecho suyas esas conclusiones. Y así, el primero de esos términos servirá para identificar a la persona sometida a investigación por su relación con un delito; mientras que con el término encausado se designará, de manera general, a aquél a quien la autoridad judicial, una vez concluida la instrucción de la causa, imputa formalmente el haber participado en la comisión de un hecho delictivo concreto. Sin perjuicio de que a lo largo de esta ley se ha procedido ya de acuerdo con semejante ajuste conceptual y terminológico, en el apartado veinte se efectúa la oportuna sustitución de los términos mencionados respecto del resto del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En todo caso, esta sustitución no afecta a otras nomenclaturas empleadas para definir al investigado o encausado por su relación con la situación procesal en que se encuentra. Así, se mantienen los términos «acusado» o «procesado», que podrán ser empleados de forma indistinta al de «encausado» en las fases oportunas».

- b) *Procesado*: Si, como consecuencia de las diligencias practicadas, en el sumario aparecen «indicios racionales de criminalidad contra determinada persona», se dictará auto declarándola procesada (art. 384, I LECrim). El procesamiento supone, por tanto, la imputación formal de la realización del hecho punible.
- c) *Acusado*: Una vez terminada la primera fase del proceso (sumario o instrucción) y presentados los correspondientes escritos (de calificaciones provisionales: proceso ordinario; de acusación: procedimiento abreviado), el juicio se celebra contra la persona o personas que son, específicamente, objeto de acusación en los mismos.

Ahora bien, ¿en qué estadio de la imputación penal surge el derecho/deber de información?

Históricamente, la declaración formal de procesado llevaba consigo dos consecuencias: La primera, que dicha declaración formal permitía conocer, con absoluta precisión en el tiempo cuándo una persona debía ser considerada «procesada». La segunda, derivada de la anterior, es que se señalaba el momento a partir del cual el procesado podía hacer uso de los derechos que como tal le estaban atribuidos, especialmente, del derecho de defensa. En consecuencia, antes de dictarse el auto de procesamiento el imputado carecía legalmente de los derechos y garantía procesales. Esta situación cambió con la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, que modificó diferentes artículos de la ley procesal penal, entre otros, el artículo 118, en cuyo párrafo primero estableció que «Toda persona a quien se impute (hoy atribuya) un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho». Precepto que, a juicio del Tribunal Constitucional, «reconoce la nueva categoría de imputado a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido, actuando en el procedimiento penal cualquiera que éste sea, desde que se le comunique inmediatamente la admisión de la denuncia o querrela (no de la simple interposición de una u otra) o cualquier otra actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito, o haya sido objeto de detención, o de cualquier otra medida cautelar, o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá en este derecho»³.

En consecuencia, desde el momento en que se produzca alguno de los actos procesales anteriormente indicados (admisión de una denuncia o querrela, adopción de una medida cautelar, etc.) se adquiere la condición de imputado (hoy investigado) y gozará de todos los derechos y garantías procesales, singularmente del derecho de defensa.

En la regulación del proceso abreviado (1988) no se previó ningún precepto en el que se estableciese cuándo se adquiere la condición de imputado y sus consecuencias. Ante esa ausencia el Tribunal Constitucional se vio obligado a indicarlo, precisando que el Juez de Instrucción en algún momento de la instrucción debía imputar (imputación judicial) el hecho o hechos presuntamente delictivos a una determinada persona, además de informarle de los derechos que le asistían, singularmente del derecho de defensa. Ese momento vendría a coincidir con la comparecencia ante el Juez de Instrucción prevista en el artículo 789.4 (hoy 775) de la LECrim. Si no se llevase a cabo esa comparecencia, y no se produjese una imputación contra una

³ STC (Sala Primera) 135/1989, de 19 de julio (BOE, núm. 190, de 10 de agosto de 1989).

determinada persona (en todo caso antes de concluir las diligencias previas) esta no habría asumido formalmente el *status* de imputado y, en consecuencia, tampoco podría dirigirse acusación alguna contra ella⁴.

Además, en relación con el derecho de defensa en esa comparecencia, el Alto Tribunal ha declarado de forma constante que «la tutela del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso abreviado conlleva una triple exigencia: a) en primer lugar, y a fin de evitar acusaciones sorpresivas de ciudadanos en el juicio oral sin que se les haya otorgado posibilidad de participación alguna en la fase instructora, la de que nadie puede ser acusado sin haber sido con anterioridad declarado judicialmente imputado, de tal suerte que la instrucción judicial ha de seguir asumiendo su clásica función de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal (art. 299 LECrim), para lo cual ha de regir también en este proceso ordinario, una correlación exclusivamente subjetiva entre la imputación judicial y el acto de acusación; b) en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas, garantía que ha de reclamarse en este proceso penal como consecuencia de la supresión del auto de procesamiento y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción (a salvo, claro está, que el Juez adopte una resolución de archivo o de sobreseimiento) al menos sin haber puesto al Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias previas, haberle ilustrado de sus derechos, y de modo especial de la designación de Abogado defensor y, frente a la imputación contra él existente, haberle permitido su exculpación en la «primera comparecencia» contemplada en el artículo 789.4 LECrim; y c) no se debe someter al imputado al régimen de declaraciones testificales cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, bien por figurar así en cualquier medio de iniciación del proceso penal, por deducirse del estado de las actuaciones o por haber sido sometido a cualquier tipo de medida cautelar o acto de imputación formal (art. 18.1 y 2 LECrim), ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, etc. De este modo si la fase instructora exige como ineludible la existencia de una *notitia criminis* y conduce a la investigación de unos concretos hechos y la participación en ellos de unas personas determinadas (arts. 299 y 300 LECrim), el Juez de Instrucción no puede, mediante el retraso de la puesta en conocimiento de la acusación (esto es, del hecho punible objeto de las diligencias previas), eludir que el sujeto pasivo asuma el *status* de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción, efectuando una investigación sumarial a sus espaldas. Pues la omisión de un trámite procesal de tanta relevancia y la clausura de la instrucción sin haber ilustrado de sus derechos al imputado y sin siquiera haberle oído en dicha condición, entraña una indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE»⁵.

En definitiva, podemos afirmar que en el proceso abreviado la comparecencia del imputado ante el Juez de Instrucción prevista en el artículo 789.4 (hoy 775) de la LECrim resulta ser el momento para que aquél pueda ejercer el derecho de defensa, y, por tanto, el derecho a la información.

Ahora bien, la concreción del momento en que dentro de un proceso debe hacerse efectivo aquel derecho no es fácil precisarlo. Como recuerda el Tribunal Supremo, citando al Tribunal Constitucional -STC (Sala Segunda) 19/2000, de 31 de enero (BOE núm. 54, de 3 marzo de 2000)- : «la imputación no debe retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues, estando ligado

⁴ Cfr. STC (Pleno) 186/1990, de 15 de noviembre (BOE, núm. 289, de 3 de diciembre de 1990), FJ 4 a) y 7.

⁵ STC (Sala Primera) 128/1993 de 19 de abril (BOE, núm. 124, de 25 de mayo de 1993), entre otras muchas.

el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el juez de instrucción retrasa arbitrariamente su puesta en conocimiento, razón por la cual dicha actuación procesal habrá de estimarse contraria al artículo 24 de la Constitución, y por ende acreedora de la sanción procesal de la «prueba prohibida» (artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Y, añade: «De esta forma, la condición de investigado procesal se gana cuando las autoridades judiciales, después de haber hecho el oportuno análisis muy preliminar sobre la posible atribución a una persona de una infracción delictiva, admiten a trámite una denuncia o querrela, o bien desde que se lleve a cabo contra ella cualquier actuación procesal que le implique en un hecho delictivo, y por supuesto desde que haya sido objeto de detención o cualquier medida cautelar (STC 44/1985)». Así pues, la condición de investigado -como atribución de un hecho punible- surge con la efectiva actividad de un organismo oficial con obligación de averiguar la veracidad de posibles hechos con caracteres de infracción penal por cualquiera de las vías que señala la ley, y excepto que se declare el secreto sumarial. Ello hace surgir, como principal consecuencia, el derecho de defensa⁶ y, por ende, añadimos nosotros, el derecho a la información.

Por su parte, la Fiscalía General del Estado, en relación con este asunto, apunta que habrá que tener en cuenta, por un lado, en qué medida la demora podría repercutir negativamente en el ejercicio de su derecho de defensa; pero, a la vez, también deberá considerarse hasta qué punto la precipitación podría perjudicar la investigación en curso. Y, afirma: «Por tanto, en la búsqueda de un criterio que consiga el equilibrio entre ambos intereses controvertidos, no debe nunca perderse de vista que el fin que justifica el derecho de información no es otro que el ejercicio del derecho de defensa del investigado. En consecuencia, lo que motiva el nacimiento del derecho de información y con él, como se dijo, el nacimiento del estatus procesal de investigado, deberá ser la existencia de una situación en la que el derecho de defensa pudiera requerir un posicionamiento o actuación concreta por parte de una persona investigada, como puede ser la práctica de una declaración ante el Juez»⁷.

2.2. El derecho a ser informado de los hechos y de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos punibles

La Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho de información en los procesos penales establece en su artículo 6.1 que «Los Estados miembros garantizarán que toda persona sospechosa o acusada reciba información sobre la infracción penal que se sospecha ha cometido o está acusada de haber cometido. Esta información se facilitará con prontitud y con el grado de detalle necesario para salvaguardar la equidad del proceso y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de defensa». Y, su apartado 4 prescribe: «Los Estados miembros garantizarán que se informe con prontitud a la persona sospechosa o acusada sobre cualquier cambio que se produzca en la información facilitada de conformidad con el presente artículo cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del procedimiento».

Como consecuencia de dicha norma, el artículo 118.1 de la LECrim, que contempla ocho manifestaciones del derecho de defensa, precisa en su apartado a) que toda persona a quien se atribuya un hecho punible tendrá derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyen y

⁶ STS 4385/2021, Penal (Sala de lo Penal), 24 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4385).

⁷ Circular 3/2018, de 1 de junio.

también de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Y, añade: «Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa».

Por su parte, el artículo 775, en la regulación del proceso abreviado, después de indicar el apartado 1 que el Juez, en la primera comparecencia informará al investigado de los hechos que se le imputan, en la forma más comprensible, y, previamente, el Letrado de la Administración de Justicia de sus derechos, en particular de los enumerados en el artículo 118.1, el apartado 2, afirma: «Cuando del resultado de las diligencias se produzca algún cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados, el Juez informará con prontitud de ello al investigado. Esta información podrá ser facilitada mediante una exposición sucinta que resulte suficiente para permitir el ejercicio del derecho a la defensa, comunicada por escrito al Abogado defensor del investigado».

Del tenor literal de ambos preceptos se deduce lo siguiente:

1º) El deber que tiene el órgano judicial de informar al investigado de los hechos que se le imputan. Información que debe hacerse con el grado de detalle suficiente para ejercer el derecho de defensa.

Partiendo de que el derecho a la información de los hechos comprende no solo su dimensión fáctica sino también, en su caso, la normativa⁸, conviene señalar que el artículo 118.1 de la LECrim no exige que la información detallada de los hechos imputados se realice por escrito, ni tampoco precisa la forma que ha de revestir. Lo que establece es el momento en que debe producirse. Por otro lado, el grado de «detalle» de la información tampoco aparece fijado por la norma, por lo que hay que entender que queda al arbitrio del órgano judicial y que dependerá del momento en que se encuentre la investigación, puesto que, como es sabido, el objeto del proceso penal se forma gradualmente.

En relación con este extremo, la STS 844/2022, Penal (Sala de lo Penal), de 3 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:844) citando sentencias tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, en relación con el derecho a ser informado de la acusación declara que «lo realmente relevante no es que el acusado esté informado desde el mismo inicio del procedimiento de los hechos que se le imputan y de su calificación jurídica, sino que la información se comunique al acusado con la suficiente antelación para que éste pueda preparar su defensa. No es imprescindible que la imputación quede plenamente fijada en el acto de llevarse a cabo la primera declaración al investigado ante el Juez de Instrucción, pudiéndose concretar a lo largo de la instrucción hasta el escrito de calificaciones provisionales, de manera que en la contestación al mismo el acusado puede proponer las pruebas que estime pertinentes y ejercer, a partir de ese momento y durante el Juicio Oral, plenamente su defensa, tanto frente a los hechos como frente a sus calificaciones jurídicas. Incluso cabe la posibilidad de que, tras la práctica de las pruebas en el acto del Juicio Oral, las acusaciones, en sus conclusiones definitivas, cambien la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena».

⁸ STS 218/2021, Penal (Sala de lo Penal), de 21 enero 2021 (ECLI:ES:2021:218).

Por lo demás, deberán tenerse en cuenta también las necesidades informativas de la persona investigada para que pueda ejercer su derecho de defensa.

2º) El investigado tiene derecho a ser informado de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Y la regulación del proceso abreviado añade que “el Juez informará con prontitud de ello al investigado”.

El principal problema que presenta este inciso es determinar cuándo se entiende que se produce un cambio en el objeto de investigación y en los hechos que exija cumplir con el deber de informar al investigado. Es decir, cuándo debe entenderse que se ha producido un cambio relevante que puede afectar al derecho de defensa.

Para la Fiscalía General del Estado «lo que debe motivar un nuevo acto de información al investigado será la existencia de un cambio sustancial en los hechos o en las circunstancias de los que ya recibió información en el momento inicial en el que fue instruido de sus derechos. En consecuencia, será cualquier modificación sustancial de esos hechos, de su relevancia penal o de su calificación jurídica provisional, lo que deberá motivar el nuevo acto de información al investigado»⁹.

En este punto el Considerando 29 de la Directiva 2012/13/UE indica que: «si, durante el proceso penal, los detalles de la acusación cambian hasta el punto de afectar sustancialmente a la posición de la persona sospechosa o acusada, esta debe ser informada de ello cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del proceso y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa».

En conclusión, nos encontramos con un concepto que, en cada caso, deberá interpretar el órgano judicial.

Por lo que se refiere a la forma en qué se debe proceder a comunicar el «cambio relevante» al investigado, el artículo 118 no la prevé mientras que en la regulación del proceso abreviado el artículo 775.2 indica que «podrá ser facilitada mediante una exposición sucinta que resulte suficiente para permitir el ejercicio del derecho a la defensa, comunicada por escrito al Abogado defensor del investigado». Como se puede observar esta forma de informar es una posibilidad («podrá») y no un deber, por lo que cualquier otra sería admisible.

2.3. El derecho a examinar las actuaciones

El artículo 7 de la Directiva 12/2013/UE regula el denominado derecho de acceso a los materiales del expediente y en su apartado 2 afirma que «Los Estados miembros garantizarán que la persona acusada o sospechosa o su abogado tengan acceso al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona, para salvaguardar la equidad del proceso y preparar la defensa». Dicho acceso deberá producirse con la debida antelación para ejercer el derecho de defensa y si llegan a poder de las autoridades más pruebas materiales igualmente se concederá el correspondiente acceso y con la debida antelación (apartado 3).

⁹ Circular 3/2018, de 1 de junio.

Ciertamente nuestra Ley procesal penal ya estableció con carácter general en su artículo 2 que: «Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal...estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se hallare asistido de defensor». Ello comporta, como tiene declarado el Tribunal Supremo, el conocimiento puntual de las diligencias de investigación, sin requerir de la defensa una actividad de indagación de actuaciones¹⁰.

No obstante, de una manera más precisa, y para transponer la Directiva ya citada, el artículo 118.1. b) de la LECrim previene que toda persona a quien se atribuya un hecho punible tendrá: «Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración».

La cuestión fundamental que plantea este precepto es determinar a qué «actuaciones» se refiere el precepto o, en palabras de la Directiva, «las pruebas materiales».

En principio hay que afirmar que por tales expresiones se deberá entender todas las actuaciones judiciales realizadas hasta ese momento. En este sentido, el Considerando 31 de la Directiva 2012/13/UE precisa que el acceso a tales «pruebas» debe incluir «el acceso a materiales como, por ejemplo, documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo. Las autoridades competentes pueden recoger dichos materiales en un archivo de expedientes o conservarlos de cualquier modo adecuado de conformidad con la legislación nacional».

Por su parte, el Tribunal Supremo afirma que el derecho de acceso a los materiales «se proyecta sobre la totalidad de las pruebas materiales, pero no incluye las fuentes u origen de la investigación estrictamente policial». Es decir, «la fase previa a la investigación que no se vierte sobre el proceso y que por ende, carece de virtualidad como fuente de prueba, no integra el "expediente" preciso para el efectivo ejercicio de defensa»¹¹.

En definitiva, para el Tribunal Supremo el derecho de acceso a las «actuaciones» comprende todas las derivadas del procedimiento judicial pero no las anteriores a su inicio.

Por lo demás, este derecho de acceso a las actuaciones lo concibe como gratuito la Directiva 2012/13/UE/ -art. 7.5-. Ahora bien, ni la propia Directiva ni la regulación de la LECrim establecen la gratuidad para la obtención de las copias que, en su caso, se solicitasen de aquellas, por lo que habrá que estar a lo que establecen las leyes procesales. En este sentido el artículo 234.2 de la LOPJ previene que: «Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales»¹².

¹⁰ Cfr. STS 3672/2021, Penal (Sala de lo Penal), de 4 octubre 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3672).

¹¹ STS 795/2014, Penal (Sala de lo Penal), de 20 noviembre 2014 (ECLI:ES:TS:2014/4961).

¹² Sobre la obtención de copias véase TUSET VARELA, «El derecho de acceso al expediente. Especial referencia a la obtención de copias en el proceso penal», *Diario La Ley*, 2020, nº 9636.

2.4. Límites en el derecho de acceso a las actuaciones

El artículo 7.4 de la Directiva 2012/13/UE/ previene, con carácter general, la posibilidad de limitar el acceso a determinados materiales cuando ello pueda «dar lugar a una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona o si la denegación es estrictamente necesaria para defender un interés público importante, como en los casos en que se corre el riesgo de perjudicar una investigación en curso, o cuando se puede menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado miembro en el que tiene lugar el proceso penal. Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, sea un tribunal quien adopte la decisión de denegar el acceso a determinados materiales con arreglo al presente apartado o, por lo menos, que dicha decisión se someta a control judicial».

En nuestro ordenamiento jurídico, la limitación del derecho de acceso a las actuaciones se produce cuando se haya declarado el secreto de las mismas o en alguno de los supuestos específicamente previstos (protección de testigos o peritos; agente encubierto).

El carácter secreto del sumario ha venido siendo proclamado en el artículo 301.1º de la LECrim desde 1882 en los siguientes términos: «Las diligencias del sumario serán secretas -hoy denominadas reservadas- hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley». A continuación, dicho precepto en los siguientes párrafos establece las sanciones que corresponden a Abogados, Procuradores y cualquier otra persona que revelen las actuaciones sumariales (multa de 500 a 10.000 euros), precisando que en el caso de que fuese un funcionario incurriría en responsabilidad penal.

Esta regla, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, resulta ser una de las excepciones a las que se refiere el artículo 120.1 de la Constitución, que consagra el principio de la publicidad de las actuaciones judiciales y encuentra apoyo en diferentes textos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14.1) y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales de 1950 (art. 6.1) y su interpretación debe ser estricta [STC 13/1985, de 31 de enero (RTC 1985, 13), entre otras muchas].

No obstante, para comprender correctamente el significado del “secreto” en el proceso penal es necesario tener en cuenta también el artículo 302 que completa al anterior precepto. En él se establece el principio general de que «Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento». A continuación, precisa los supuestos en los que ese conocimiento puede verse limitado: «Si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso, debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario».

Como tiene señalado de forma constante el Tribunal Supremo: «Cuando el Juez de Instrucción declara el secreto del sumario de conformidad con el artículo 302 no está acordando una medida en sí misma limitativa de un derecho fundamental, del derecho al proceso público, al que no afecta, sino que tan sólo está adoptando una decisión con base en la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan

intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto»¹³.

Ahora bien, la declaración de secreto del sumario no atribuye al Juez instructor la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados: es simplemente un instrumento dirigido a asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando que se extienda más allá de lo imprescindible. En consecuencia, el secreto del sumario permite al juez no incluir cierta información en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no le autoriza a ocultarles sin más todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas¹⁴.

Con base en esta doctrina común hay que señalar que cuando en una causa penal, declarada total o parcialmente secreta, se quieren ejercitar estos derechos de información y de acceso al expediente se produce un conflicto entre dos valores: por una parte, el interés de la defensa de la libertad personal; por otro, el interés público en no perjudicar los fines con relevancia constitucional de los que es tributario el secreto. En relación con ello el Tribunal Constitucional en las sentencias ya citadas anteriormente sostiene:

En primer lugar, que si bien no hay duda de que el secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal, el sacrificio del pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías que ello implica no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras, en su caso, de su privación de libertad como tampoco puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad.

En segundo lugar, que no obstante lo anterior, también es verdad que los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de esos indicados derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser, lo cual viene refrendado por la propia Directiva 2012/13/UE (art. 7.4).

En definitiva, como ya hemos indicado en relación con otros supuestos, el órgano judicial deberá tener en cuenta en cada caso como ponderar los intereses en conflicto.

3. El derecho de información del detenido

El artículo 4 de la Directiva 2012/13/UE trata concretamente de la declaración de derechos en el momento de la detención y en él, después de afirmar en el apartado primero que la persona detenida recibirá con prontitud una declaración de derechos escrita y que se le dará ocasión de leer la declaración de derechos y se le permitirá conservarla en su poder durante todo el tiempo que dure la privación de libertad, enuncia en el apartado siguiente una serie de derechos entre los que se encuentra «el derecho de acceso a los materiales del expediente», añadiendo el apartado tercero que la declaración de derechos contendrá, asimismo, información básica

¹³ STS 526/2020, Penal (Sala de lo Penal), de 21 octubre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3345).

¹⁴ STC (Sala Primera) 94/2019, de 15 de julio (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019).

relativa a las posibilidades, con arreglo a la legislación nacional, de impugnación de la legalidad de la detención, obtención de una revisión de la misma, o solicitud de la libertad provisional.

Por su parte, el artículo 6.2 de esa misma Directiva precisa que el detenido debe ser informado de los motivos de su detención o privación de libertad, incluida la infracción penal que se sospecha que ha cometido o de la que se le acusa. Y el artículo 7.1 añade que 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.

La transposición de esta Directiva a nuestro ordenamiento jurídico por la LO 5/2015, de 27 de abril, dio lugar a una modificación importante del artículo 520 de la LECrim que, como es sabido, supone una concreción del derecho de defensa previsto en el artículo 118 de la LECrim ante la adopción de una medida cautelar de naturaleza personal. En concreto, se modificaron los apartados 2, 3 y 5 del artículo 520 y se introdujo un nuevo apartado 2 bis. No obstante, antes de su entrada en vigor -28 octubre 2015-, la LO 13/2015, de 5 de octubre, volvió a modificar, entre otros, este precepto para adecuarlo a la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. En concreto, dio una nueva redacción, y es la vigente, a los seis apartados del artículo 520 que lo formaban hasta ese momento, añadiendo los apartados 7 y 8 (el 2 bis ya existía, pero no había entrado en vigor al aprobarse la LO 13/2015).

De esta nueva redacción del precepto, a los efectos que aquí interesa, cabe destacar lo siguiente: El apartado 1, que establece el modo en que debe practicarse tanto la detención como la prisión provisional –en la forma que menos perjudique en su persona, reputación y patrimonio al detenido o preso- y la duración de la detención –el tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos y, como máximo, setenta y dos horas-, introduce una precisión al afirmar que, quienes acuerden la medida y los encargados de practicarla así como de los traslados posteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquellos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información. Además, se añade un párrafo tercero en el que se indica que el atestado deberá reflejar el lugar y la hora de la detención y de la puesta a disposición judicial o en su caso, de la puesta en libertad.

El apartado 2 precisa que el detenido o preso debe ser informado de los hechos que se le atribuyen, las razones motivadoras de su privación de libertad y de los derechos que le asisten, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y todo ello de forma inmediata. También debe permitírsele conservar en su poder la declaración escrita de derechos durante todo el tiempo de la detención.

A continuación, dentro de la enumeración de derechos que establece incluye, entre otros, «el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad»; el derecho a poner en conocimiento de un familiar o persona que desee su privación de libertad y lugar en que se encuentra, así como el derecho a comunicarse telefónicamente, con un tercero de su elección. El apartado se completa con las indicaciones sobre el derecho del detenido a la información acerca del plazo legal de la

detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y el procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de aquella y también a tener la declaración escrita de los derechos en una lengua que comprenda.

3.1. El derecho de información sobre los hechos y los motivos de la detención

El artículo 17 de la Constitución ya reconoce a toda persona detenida el derecho a «ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención». Y el artículo 520 de la LECrim tradicionalmente también. No obstante, el Tribunal Constitucional, tras la reforma legal señalada anteriormente, ha elaborado una doctrina que puede sintetizarse en los siguientes puntos¹⁵:

1º) En relación con la forma en que la información ha de ser suministrada ha de afirmarse que debe ser proporcionada al detenido por escrito. Es decir, la información no puede ser únicamente verbal, ni puede ser sustituida por la más genérica y habitual «información de derechos». Además, ha de formalizarse en un documento que ha de ser entregado al detenido, que bien puede ser el mismo en el que se recoja la información sobre sus derechos. En todo caso, debe también dejarse constancia en el atestado de la fecha y hora en que se ha producido dicha información. De esta forma se evitarán posteriores debates sobre el momento y contenido de la información facilitada, y se favorece el control de su consistencia y suficiencia.

2º) En cuanto al momento en el que la información ha de ser facilitada, tanto la Constitución como la LECrim lo expresan con rotundidad: «de forma inmediata». Esta exigencia, afirma el Tribunal Constitucional, «se dirige a evitar innecesarios espacios de incertidumbre personal acerca de la situación de privación de libertad. En todo caso, en garantía de su derecho de defensa, deberá proporcionarse antes de su primer interrogatorio por parte de la policía».

3º) La información que debe ser facilitada únicamente se entenderá que es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal.

La información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no solo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado. No resulta suficiente con hacer referencia al hecho investigado, su lugar y fecha de comisión y su calificación jurídica provisional, sino que la información policial ha de comprender también el fundamento de la conexión subjetiva y objetiva del detenido con el hecho ilícito que justifica la detención.

En este sentido, continúa el Tribunal Constitucional, la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, en su reunión de 15 de julio de 2015, vigente ya la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, fijó como contenido mínimo de la información policial que ha de facilitarse a los detenidos la que se refiere al lugar, fecha y hora de la detención y la comisión del delito, a la

¹⁵ Cfr. STC (Sala Segunda) 180/2020, de 14 de diciembre (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021); STC (Sala Primera) 21/2018, de 5 de marzo (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018).

identificación del hecho delictivo, y también a los 'indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo', indicios sobre los que ha de reseñarse su procedencia objetiva.

Así pues, el derecho del detenido a la información sobre los hechos y los motivos de su detención se corresponde con el deber que tiene quien realiza la detención de facilitarle aquella. Se trata «de un derecho distinto del derecho de acceso a las actuaciones policiales, porque este último es un derecho instrumental o complementario del anterior, aunque ambos aparecen conectados funcionalmente. Desde el punto de vista lógico-jurídico, el derecho a la información, de acuerdo con lo que este tribunal declaró en la STC 21/2018, FJ 7, se configura como presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de acceso a las actuaciones. Sin una previa información no es posible conocer los elementos esenciales de las actuaciones que deben ser objeto de acceso, mientras que sin ese acceso no sería posible comprobar la veracidad y suficiencia de la información facilitada» (STC 181/2020, FJ 4).

Por otra parte, la configuración de ambos derechos es diferente en relación a la exigencia para hacer efectivo su ejercicio, puesto que así como al derecho de información le corresponde el deber de facilitarla por la autoridad policial que realice la detención sin que el detenido deba realizar nada para conseguirla, cuando se trata del derecho de acceso a las actuaciones debe ser instado por la persona detenida y es en ese momento cuando surge el deber de cumplirlo por la autoridad correspondiente.

3.2. El derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la detención o la prisión

Junto al derecho de información sobre los hechos y los motivos de la detención, el artículo 520.2, d) prevé específicamente el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad¹⁶.

Como afirma el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia anteriormente citada, «la obligada referencia policial a las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o vídeo, u otras similares), dota de contenido al derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, garantía adicional del derecho constitucional a la libertad y seguridad personal que ha obtenido por primera vez reconocimiento legal como derecho del detenido en el nuevo artículo 520.2 d) de la LECrim» (STC 21/2018, FJ 6).

Ahora bien, la determinación de cuáles sean dichos elementos esenciales será necesariamente casuística, atendiendo a las circunstancias que han justificado la privación de libertad. A modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional cita, entre otros, «la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo lo pueden

¹⁶ Véase HERNÁNDEZ IZAGUERRI, «Derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención policial y garantías constitucionales afectadas», *RDUNED (Revista de Derecho UNED)*, 2021, n° 27, págs. 547 y ss.

ser los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes, las de una inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito. Lo son también, en definitiva, todas aquellas actuaciones documentadas que guarden identidad de razón con las ya expuestas»¹⁷.

Nótese que a diferencia del derecho de acceso a las actuaciones previsto en el artículo 118, que está en relación con la investigación de los hechos imputados, aquí, en el caso de la detención, se trata de acceder a los elementos de las actuaciones derivadas de la actuación policial que se consideran esenciales, relacionados de forma directa con la detención. Esa es su finalidad, tener conocimiento de las actuaciones que han llevado a la detención. Por ello, afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia ya citada, que «se trata de un derecho que debe ser entendido de forma inescindible, complementaria e instrumental a los derechos a recibir información sobre las razones de la detención y a impugnar la legalidad de la detención».

En la medida en que las razones de la detención deben venir apoyadas en datos objetivos para entender que son suficientes, las mismas han de poder ser contrastadas y verificadas accediendo a los elementos de las actuaciones que les dan sustantividad. Resulta evidente que solo si el detenido, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado de libertad estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia. Por tanto, esta facultad de acceso reconocida por la ley tiene como finalidad facilitar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida y, en caso de desacuerdo, permite cuestionarla fundamentadamente ante la autoridad judicial.

En todo caso, la decisión sobre el carácter fundamental de un determinado elemento en clave de privación de libertad o sobre la forma de acceso corresponderá a los agentes policiales en supuestos de detención y al juez de instrucción si se trata de prisión provisional. En caso de discrepancia, el detenido puede activar la garantía del *habeas corpus* para que la autoridad judicial dirima la controversia [STC 21/2018, FJ 7 b)]. Asimismo, la idoneidad de la decisión judicial del instructor de entrega de datos y materiales es susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido [STC 83/2019, FJ 6 d)].

Por lo que se refiere a la forma y momento en que el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones puede ejercerse el Tribunal Constitucional lo sitúa en el intervalo que va desde el momento en que es informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención hasta el momento de ser interrogado policialmente por primera vez. «Por tanto, la pretensión de acceso a las actuaciones se produce siempre antes de que haya finalizado la redacción del atestado, del que la declaración del sospechoso es un elemento nuclear. De esta manera, el detenido, asesorado por el letrado designado voluntariamente o de oficio con quien previamente puede entrevistarse reservadamente, podrá decidir fundamentadamente su conducta procesal durante el interrogatorio, así como tomar la decisión de impugnar la legalidad de su privación de libertad cuando no comparta la causa que la motivó o la forma en que se está desarrollando. En este

¹⁷ Por todas, STC (Sala Segunda) 180/2020, de 14 de diciembre (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021). Un comentario a esta sentencia puede verse en ABELLÁN ALBERTOS, «¿Por qué no se declara como lesión al «derecho a conocer» a la vulneración de los derechos de información y de acceso a las actuaciones?», *Diario La Ley*, 2021, nº 9834.

último caso, es al detenido a quien corresponde instar el ejercicio de su derecho, solicitando justificadamente los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad. En caso de discrepancia con los agentes policiales sobre qué elementos de las actuaciones son esenciales en el caso concreto, podrá activar la garantía del *habeas corpus* para que la autoridad judicial dirima la controversia» (STC 21/2018, FJ 7).

En definitiva, «mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor [...] los restantes derechos enumerados en el artículo 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de ser informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate»¹⁸.

De lo expuesto anteriormente se deduce de forma implícita, que habrá ocasiones en que formará parte de este derecho a la información para impugnar la detención, el acceso al atestado de forma íntegra¹⁹ mientras que en otras no²⁰.

¹⁸ STC (Sala Primera) 83/2019, de 17 de junio (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019).

¹⁹ En este sentido, el Tribunal Constitucional en la STC (Sala Segunda) 13/2017, de 13 enero (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017), en relación con unos hechos producidos en el año 2014, por tanto, anteriores a las reformas de 2015 pero ya vigente la Directiva 2012/13/UE, consistentes en que el funcionario instructor se negó a proporcionar copia del atestado policial que hiciera posible la impugnación de la detención del solicitante, declaró que “la negativa sin justificación alguna del Instructor a la entrega del material del que ya disponía, trajo consigo así la vulneración del derecho a la asistencia de letrado (art. 17 CE), el cual incluye en su contenido el derecho del detenido y su letrado a acceder a los elementos fundamentales (entonces, art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE) para impugnar su situación privativa de libertad”. Se ha dicho que, “Es clave en este caso que el Tribunal Constitucional haga mención a la entrega del material que ya se disponía sin restricción alguna, por cuanto entender que existe un derecho de limitación y de «selección» del contenido del atestado para su entrega al letrado del detenido suponen que se cercene este derecho en dependencias policiales, más aún cuando es sabido que en sede judicial se le entregará. Es por ello, por lo que no se entiende la negativa en sede policial cuando de conocerlo podría aclarar lo sucedido, dar una explicación a la denuncia, reconocer, o no, los hechos; en definitiva, permitir una más completa declaración en sede policial del detenido mediante el suministro de «toda» la información y no de parte de esa información, porque ello quiebra el derecho de defensa de forma clara y concluyente”. (MAGRO SERVET, «El derecho de entrega del atestado policial y el derecho de defensa», *Diario La Ley*, nº 9457, 7 enero 2017). En ese mismo sentido, ARAGONÉS SEIJO/ALAMILLO ESTIVAL sostienen que: “En caso de impugnación de la legalidad de la detención la policía actuante debe permitir, a instancia del detenido o de su abogado, el acceso al atestado policial en el estado en que se encuentre” («El acceso al atestado policial por el detenido: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2017, de 30 de enero de 2017», *Diario La Ley*, 2017, nº 8954). Sobre la negativa del detenido y su letrado a acceder al atestado policial o bien permitir el acceso pero sólo al letrado y únicamente para que lo consulte en el acto, sin posibilidad de hacer copias, puede verse también, AGUILERA MORALES, «Justicia penal y unión europea: un breve balance en clave de derechos», *La Ley Penal*, núm. 8883, 16 de diciembre de 2016.

²⁰ En relación con la sentencia citada anteriormente (STC (Sala Segunda) 13/2017, de 30 enero (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2017) también se ha sostenido, a partir según el autor de la diferente función que tiene el abogado en sede policial (garante de la libertad del detenido) y judicial (tuitiva), que tras la publicación de la LO 5/2015 se puede concluir lo siguiente: “1º) Que el denominado «derecho de acceso al expediente» —atestado— en sede policial por el detenido y/o letrado, se contrae únicamente a aquellos materiales obrantes en él que sustenten la legalidad material y formal de la detención de cara a la posible interposición de un procedimiento de Habeas Corpus. 2º) Que dicho derecho no es absoluto, y que encuentra sus límites en el respeto a los derechos de terceros, intereses públicos, éxito de la investigación, seguridad del Estado, etc. 3º) Que, en consecuencia, se podrá denegar el acceso a estos elementos, y que deberá recogerse en una diligencia cuáles se mostraron y los que se denegaron, motivando el porqué de la negativa, con el fin de que se produzca el necesario control judicial de dicha medida.

En relación con la prisión provisional, el artículo 505.3, II de la LECrim, que regula la audiencia en la que se puede adoptar tal medida cautelar, prevé, en términos similares a la detención, que «el abogado del investigado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado». Es decir, al igual que sucede con la detención, el ejercicio del derecho de defensa exige tener conocimiento de los elementos necesarios para cuestionar las razones que dieron lugar a la adopción de tal medida.

Al respecto el Tribunal Constitucional afirma que: «La prisión provisional solo puede ser decretada cuando concurren los requisitos fijados en el artículo 503.1 LECrim, que a su vez recoge las exigencias constitucionales al respecto: la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva como presupuesto y la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida como objetivo. El control de su cumplimiento y, con ello, de la legalidad de la medida cautelar personal, presupone el conocimiento de qué hechos con apariencia de qué delito se investigan y cuál es la conexión del investigado con esos hechos que permite creerle responsable de los mismos, además de los elementos de los que quepa inferir los fines constitucionales de aseguramiento que la justifican, sea evitar el riesgo de fuga, el de obstrucción en la instrucción o el de reiteración delictiva (SSTC 29/2019 y 30/2019). Será preciso, en buena lógica, informar sobre los indicios de comisión del delito por parte del investigado capaces de sustentar la prisión provisional en el momento procesal de que se trate y la procedencia objetiva de tales indicios, lo que implica una referencia a las fuentes de prueba»²¹.

En cuanto al momento de acceso a los materiales señala también el Alto Tribunal en la sentencia anteriormente citada que este debe localizarse «en el intervalo entre el conocimiento de que se va a celebrar la comparecencia para decidir sobre la situación personal (art. 505 LECrim) y el turno para alegar en la comparecencia convocada», para lograr así «tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones» antes de que el órgano judicial adopte una decisión. De este modo se da oportunidad al investigado potencialmente afectado de tener «acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican» [STC 83/2019, FJ 6 b)].

3.3. Límites en el acceso a las actuaciones

Al analizar el derecho de información del investigado ya nos hemos referido a la posibilidad de limitar el acceso a determinados materiales cuando se declara total o parcialmente secreta la investigación.

En el caso de que durante la instrucción de un proceso penal, declarado total o parcialmente secreto, se plantease la adopción de una medida cautelar de naturaleza personal el tenor literal del artículo 505.3, II puede llevar a una interpretación inexacta. En efecto, tal precepto establece que el Abogado del investigado o encausado «tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las

4º) Que el derecho citado no implica la entrega de copia del atestado". (MARCHAL ESCALONA, "¿Entrega de copia del atestado al abogado en sede judicial?", *Diario La Ley*, nº 8932, 2 marzo 2017).

²¹ STC (Sala Segunda) 180/2020, de 14 diciembre (BOE núm. 22, de 26 de enero de 2021).

actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado». Sin embargo, como tiene declarado el Tribunal Constitucional²², la expresión «en todo caso» no supone una suerte de alzamiento del secreto sumarial que abra ilimitadamente la causa o algunas de las piezas, declaradas secretas, al conocimiento de las partes en situación, efectiva o potencial, de privación de libertad, a resultas de lo que suceda en la comparecencia prevista en el artículo 505 sino que, muy al contrario, subordina la toma de conocimiento de lo actuado a lo estrictamente necesario en orden a comprobar la regularidad de la medida privativa de libertad, debiendo por ello facilitarse al investigado tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación, por lo que, en consecuencia, el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial -en el sentido de sustancial, fundamental o elemental- para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad, y siempre, por supuesto, previa solicitud expresa por su parte.

O lo que es lo mismo, el grado de conocimiento de las actuaciones declaradas secretas para el investigado o encausado y sometido a una medida cautelar de naturaleza personal debe ser el necesario al objeto de impugnar dicha medida. El problema estriba en la determinación en el caso concreto acerca de cuál debe ser ese grado de conocimiento²³.

Así, en el caso resuelto por la STC (Sala Primera) 94/2019, de 15 de julio (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019), el demandante en amparo planteó en la comparecencia prevista en el artículo 505 para decretar la prisión provisional, a través de su abogado, que se encontraba en situación de indefensión material, al no haberse levantado el secreto de las actuaciones con anterioridad a dicha comparecencia y desconocer los motivos y hechos que se le imputaban, añadiendo que de ellos solo había tenido una somera constancia. El abogado lamentó la imposibilidad de desplegar una adecuada defensa frente a la petición de privación de libertad solicitada por el Ministerio Fiscal ya que tenía muy poca información sobre la investigación realizada hasta entonces, añadiendo en su exposición que el Juez ya había anticipado que el grado de información que recibirían sería limitado como consecuencia de la declaración de secreto. Esta misma reclamación la realizó en el correspondiente recurso de apelación contra la adopción de la medida cautelar insistiendo que la indefensión que padecía su cliente era fruto de la falta de acceso a lo esencial en las actuaciones, lo que supuso que solo desde los escasos detalles proporcionados en sede policial y judicial pudiera contradecir los argumentos defendidos de contrario por la fiscal durante la comparecencia ya que no se le procuró acceso alguno, aun limitado, a las actuaciones.

El Alto Tribunal, siguiendo la doctrina expuesta en la STC (Sala Primera) 83/2019, de 17 de junio (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)²⁴, estimó el recurso de amparo al considerar que se había

²² Cfr., entre otras, STC (Sala Primera) 21/2018, de 5 de marzo (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018); STC (Sala Segunda) 83/2019, de 17 de junio (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019); STS (Sala Primera) 94/2019, de 15 de julio (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019).

²³ Véase GÓMEZ-JARA DÍEZ, «Secreto de sumario, prisión provisional y derecho de acceso al expediente: a propósito del auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de abril de 2016 y otros desarrollos recientes», *Diario la Ley*, 2017, nº 8930.

²⁴ Un comentario a esta sentencia puede verse en DIEZ DE LASTRA MARTÍNEZ, «La incidencia del secreto de actuaciones y la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en el derecho de defensa», *Diario La Ley*, 2019, nº 9541. En él el autor concluye que: «En el presente caso que resuelve el Tribunal Constitucional, se debió declarar nulo el Auto que acuerda la prisión provisional del demandante de amparo por vulneración de derechos

lesionado el derecho del demandante a recibir conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional. Entiende que la vulneración de sus derechos dimana del hecho mismo de que, pese a mostrar ese claro disenso, la comparecencia continuara hasta su finalización, sin interrumpirse con la finalidad de permitirle adquirir conocimiento de lo esencial o fundamental para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar, antes de que se resolviera judicialmente sobre su situación personal. Por tanto, el otorgamiento del amparo se basa no en que no existiesen razones para acordar la libertad del demandante, debidamente expresadas en la resolución que la acordó, sino porque, habiéndolas, no se pusieron de manifiesto al detenido a través de los procedimientos establecidos en la ley.

4. El derecho de información del preso no condenado

Analizados los aspectos fundamentales de la regulación del derecho de información del investigado, del detenido, y de aquél sobre el que se puede decretar la prisión provisional tras la celebración de la audiencia correspondiente, un paso más en el ejercicio de tal derecho es analizar hasta qué punto lo puede ejercitar, o no, quien está ya sometido a la medida cautelar de la prisión provisional.

La Ley procesal penal no hace referencia alguna a esta posibilidad. Por su parte, la Ley General Penitenciaria, en la regulación del régimen penitenciario (Título II) previene en el artículo 15.2 que «a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad»²⁵.

Por su parte, el Reglamento que desarrolla esta ley (RD 190/1996, de 9 de febrero)²⁶, al regular los derechos de los internos, se refiere también en el artículo 4.2 k) al derecho que tienen a

fundamentales al no haber sido informado previamente de los elementos esenciales de su detención y del procedimiento para el correcto ejercicio del derecho de defensa en toda su amplitud. Además, esa nulidad debería ser considerada como una anomalía de suficiente entidad como para poder solicitar una compensación económica y no sólo un reconocimiento teórico, vacío de efectos, puesto que el que ha visto vulnerado sus derechos durante la tramitación de un procedimiento que no ha reunido las garantías esenciales que marca la ley y la jurisprudencia, debería ver colmada su necesidad de amparo con un pronunciamiento judicial revisor en tal sentido que despliegue efectos anulatorios de las resoluciones judiciales vulneradoras del procedimiento, así como la posibilidad de poder interesar una indemnización al Estado por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia que no veló como debiera, los derechos fundamentales del justiciable».

²⁵ Y el artículo 15 bis 1, en relación con el tratamiento de datos de carácter personal, precisa: «Admitido en el establecimiento un interno, se procederá...a la apertura de un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria, respecto del que se reconoce el derecho de acceso. Este derecho sólo se verá limitado de forma individualizada y fundamentada en concretas razones de seguridad o tratamiento».

Más adelante, en el capítulo VIII trata de las comunicaciones y visitas. Así, después de indicar con carácter general que los internos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial (artículo 51.1), precisa en el apartado cuarto de ese mismo precepto que: «Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo».

²⁶ Los artículos 41 y siguientes regulan las comunicaciones y visitas. Específicamente el artículo 48 se refiere a las comunicaciones con Abogados y Procuradores

«recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria»²⁷. Y, el artículo 18.1, en correspondencia con el artículo 15.1 de la Ley, señala que «admitido en el establecimiento un recluso, se procederá a... la apertura de un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria de la que tendrá derecho a ser informado».

El tenor literal de estos preceptos permite interpretar que es en ellos donde el legislador parece haber incluido el derecho de información del que venimos tratando, al referirse a la situación «procesal» y «penitenciaria». Es decir, del derecho que tiene todo recluso, se encuentre o no cumpliendo condena, a tener conocimiento de las correspondientes actuaciones. Sin embargo, tanto la doctrina²⁸ como los tribunales²⁹, se han pronunciado sobre estos preceptos fundamentalmente en relación con el condenado a una pena de prisión, pero no en relación con la persona reclusa que se encuentra en situación de prisión provisional. En consecuencia, surge la duda acerca de si esta última, a pesar de estar privada de su libertad, sigue teniendo o no como manifestaciones del derecho de defensa el derecho a seguir siendo informada de las actuaciones del proceso pendiente y a acceder a las mismas.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, con motivo de la petición de un investigado en situación de prisión provisional para usar un ordenador que le ayudase a preparar la defensa. En efecto, mediante Auto de 22 de diciembre de 2021 el citado tribunal resolvió un recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Estella, en la que se desestimaba aquella petición al entender que no se considera una merma del derecho de defensa del investigado tal denegación ya que «este puede tener conocimiento íntegro del contenido de las pruebas

²⁷ Y, a continuación, su apartado 3, introducido por el Real Decreto 268/2022, de 12 de abril de 2022, precisa que: «Estos derechos y otros que puedan derivarse de la normativa penitenciaria, se podrán ejercer a través de las tecnologías de la información y comunicación, en función de las posibilidades materiales y técnicas de cada centro penitenciario. En el ejercicio de dichos derechos mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación, se deberán respetar en todo caso los principios vigentes en cada momento en materia de seguridad digital y protección de datos, así como las normas de régimen interior del centro penitenciario».

²⁸ Véanse, entre otros, SOLAR CALVO, «El acceso al expediente penitenciario. El necesario tránsito de la forma al fondo. A propósito de la nueva normativa en protección de datos», en *Diario La Ley*, 2018, nº 9265; y «El necesario acceso de los internos a su expediente penitenciario tras la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos», *Diario La Ley*, 2019, nº 9387. GARCÍA CASTAÑO, «Derecho de defensa en el ámbito penitenciario», *Revista General de Derecho Penal*, 2022, nº 38. MAPELLI CAFFARENA/BARAS GONZÁLEZ, «El uso de las nuevas tecnologías en la prisión: comentarios a la reforma del reglamento penitenciario de 2021», en *Guía práctica de Derecho Penitenciario*, cap. 15, ed. La Ley, Madrid 2022.

²⁹ Un resumen sobre estos pronunciamientos judiciales de Juzgados y Audiencias Provinciales puede verse en RAMÍREZ JIMÉNEZ, «Del derecho de los internos de los establecimientos penitenciarios a acceder a su expediente penitenciario y a los informes técnicos emitidos por los profesionales que forman parte de los órganos colegiados, con ocasión de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2021, de 4 de octubre», en *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº 30, junio 2022, págs. 89 y ss. Un comentario a esta sentencia puede verse en, SOLAR CALVO María del Puerto y LACAL CUENCA Pedro, «La STC de 4 de octubre y el acceso al expediente de los internos en prisión», *Diario La Ley*, nº 9979, 2021.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo constitucional interpuesto por un interno de un establecimiento penitenciario que alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que la jurisdicción de vigilancia penitenciaria había admitido como válidos motivos genéricos y abstractos de denegación, ante el rechazo de acceder a los informes de los profesionales del Equipo Técnico, por parte de la Dirección, que habían servido de apoyo para que el órgano administrativo competente –la Junta de Tratamiento– denegara la concesión de un permiso ordinario de salida. Para el Alto Tribunal, la mera invocación de razones de confidencialidad y seguridad de los profesionales que emiten los informes técnicos y la buena finalidad del tratamiento penitenciario de los internos no justifica la restricción del derecho a la información en tanto que se sustenta en una motivación legal abstracta que impide conocer en qué medida, efectivamente, se concreta el peligro a la confidencialidad y seguridad que la Administración penitenciaria aduce.

practicadas a través de su letrado y de forma documental». Y, añadía: «El letrado podrá mantener cuantas entrevistas considere para preparar junto con el investigado la línea de defensa que estime oportuna, pudiendo en dichas entrevistas mostrarle la declaración de cada uno de los testigos intervinientes a través de la transcripción de dichas declaraciones no produciéndose, por lo tanto, merma del derecho de defensa».

Frente a tal decisión el apelante, discrepando de tal razonamiento, manifestaba en su recurso, en primer lugar, que había una parte importante de las actuaciones que no están en *papel*: «por ejemplo, las declaraciones grabadas de los testigos. Ciertamente es que existe un acta resumida, pero es un resumen y no el contenido íntegro de las declaraciones. También existen audios aportados por un testigo que deben ser escuchados para lo que es necesario un ordenador». Y, en segundo lugar, que «solo el informe policial con los chats completos del testigo y la víctima ocupan seiscientos cincuenta folios». Además, manifestaba que, si todos los intervinientes en la causa están trabajando con documentos electrónicos, lo correcto es que también lo puedan hacer los investigados: «el investigado es quien ejerce la defensa, el letrado la dirige: pero sin el conocimiento íntegro de las actuaciones, no es posible tener ese conocimiento íntegro».

La Audiencia Provincial estimó el recurso acogiendo su fundamento. Entiende que «la pretensión formulada se muestra proporcionada y acorde con las exigencias del derecho de defensa que, con toda evidencia, engloba la propia autotutela de la persona a que se reprocha una conducta penalmente relevante». Por ello concluye que no existe obstáculo para que en las horas de estudio se facilite al investigado preso, por los servicios penitenciarios el equipamiento electrónico preciso para acceder a los documentos electrónicos incorporados al proceso con el fin de poder visionar las declaraciones íntegras, así como todos los archivos de audio aportados durante la instrucción de la causa³⁰.

Como se puede observar, de esta resolución judicial se deduce que las manifestaciones del derecho de defensa analizadas no pueden verse limitadas por el hecho de que la persona esté sometida a la medida cautelar de la prisión provisional.

5. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 constituye un texto de nueva planta formado por nueve libros, precedidos de un título preliminar. Consta de 982 artículos, dos disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales, previéndose un periodo de *vacatio legis* de seis años³¹.

³⁰ Con posterioridad a este auto, el Real Decreto 268/2022, de 12 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, trasladó al régimen penitenciario las tecnologías de la información y comunicación.

³¹ El modelo en él previsto contempla la existencia de un solo proceso, sin perjuicio de la previsión de unos “procedimientos especiales” (Libro VIII: los procedimientos urgentes; el procedimiento por delito privado; el procedimiento contra personas aforadas; el procedimiento especial para la actuación de la Fiscalía Europea; el juicio por delitos leves; el procedimiento de decomiso autónomo; y, el procedimiento especial para la indemnización de la prisión provisional seguida de absolución). En síntesis, este proceso “ordinario” se divide en tres fases:

Una primera fase denominada “procedimiento de investigación” -Libro IV- cuya dirección se atribuye al Ministerio Fiscal, y con la presencia de un “Juez de Garantías” (art. 28), que tiene como tarea fundamental –según señala la exposición de motivos- la de velar por los derechos individuales y no la de impulsar la actividad investigadora como hace actualmente el Juez de Instrucción. En esta primera fase habrá que tener en cuenta

El Título preliminar, bajo la rúbrica «Principios Constitucionales del proceso penal», consta de 21 artículos, distribuidos en cinco capítulos, y en él se comprenden no solo «principios» sino también «derechos» y «garantías». Precisamente, el capítulo IV se refiere a los derechos de la persona encausada a la defensa, al conocimiento de la acusación y a no declarar contra sí misma (arts. 11 a 17).

Después de que los artículos 11 a 13 tratan del derecho de defensa como principio general, el derecho a la designación de abogado, a comunicarse con él y a la confidencialidad de las comunicaciones y la protección del secreto profesional, los artículos 14 y 15, establecen, respectivamente, el derecho a conocer los cargos y la acusación y el derecho de acceso a las actuaciones³².

El artículo 14, siguiendo fundamentalmente el contenido del artículo 118 de la LECrim vigente, previene que desde que se dirija el procedimiento contra una persona determinada o haya sido privada de su libertad, se le comunicarán los hechos que se le atribuyan, para que pueda defenderse y si durante el proceso se le atribuyesen nuevos hechos se le comunicarán igualmente. Todo ello se hará en un lenguaje comprensible. Además, todo cambio relevante en el objeto del proceso le será comunicado de forma inmediata.

A continuación, el artículo 15 está dedicado de forma autónoma al derecho de acceso a las actuaciones, precisando que el derecho a conocer las actuaciones comprende el «examinarlas con la debida antelación antes de la práctica de cualquier diligencia relevante y, en todo caso, antes de que se le reciba declaración». A continuación, en su apartado segundo establece la excepción a tal derecho para el caso de que exista un riesgo grave para la vida, la integridad física o la libertad de alguna persona, cuando sea razonablemente previsible que el conocimiento o acceso a todo o parte de las actuaciones pueda suponer la ocultación, destrucción o alteración de fuentes de prueba o cuando resulte imprescindible para garantizar la eficacia de las diligencias de investigación.

Más adelante, en la regulación de los sujetos del proceso (Libro I, Título II, arts. 49 y ss.) vuelven a aparecer el derecho de defensa y los derechos de la persona investigada en los artículos 50 y 51. Este último contempla, entre otros, el derecho a que se le comunique la investigación, las diligencias practicadas, no declarar contra sí mismo, ser asistido y defendido por letrado.... Sin

especialmente también lo previsto en el Libro II, que trata de las medidas cautelares y en el Libro III, que regula específicamente las diligencias de investigación.

La segunda fase, la fase intermedia –Libro V–, es una fase plenamente jurisdiccional que comprende el ejercicio de la acción penal, el juicio de acusación y la apertura del juicio oral. Al frente de la misma se encuentra, dentro de la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Instancia, “el Juez de la Audiencia preliminar” (art. 29). Su misión esencial es la de proceder al juicio de acusación y determinar, en consecuencia, si la acción penal ejercitada está suficientemente fundada, es decir, debe decidir sobre la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa, pero ya no intervendrá después en el desarrollo del juicio oral.

Por último, la fase de juicio oral –Libro VI–, que comprende su preparación, desarrollo, conclusión y la sentencia, se celebrará ante la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Instancia, constituida por uno o tres magistrados (arts. 30 y 31). Esta unificación en un solo órgano de las funciones de enjuiciamiento hace que la segunda instancia, de carácter limitado, se concentre en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia y que el recurso de casación se configure como mecanismo de unificación doctrinal frente a las decisiones de segunda instancia de estos tribunales.

³² Los artículos 16 y 17 se refieren, por su parte, al derecho de participación activa y al derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo.

embargo, no se refiere al derecho de acceso a las actuaciones que sí aparece en el título preliminar. No obstante, en la regulación del procedimiento de investigación (Libro IV), al tratar de la persona investigada, los artículos 562 a 565, se refieren específicamente a su intervención, incidiendo en que «desde la primera comparecencia, salvo declaración de secreto, la defensa de la persona investigada tendrá derecho a acceder al procedimiento y examinar las piezas de convicción» (art. 562).

Por último, en relación con la prisión provisional, el artículo 252-2, c) establece expresamente «el acceso de la persona privada de libertad a la totalidad de las actuaciones que no hubieran sido declaradas secretas».

6. Conclusiones

Después de todo lo expuesto sobre el derecho de información y de acceso a las actuaciones por parte de la persona investigada, privada o no de su libertad podemos concluir lo siguiente:

1º) Si bien ya existían manifestaciones con anterioridad en nuestro ordenamiento procesal penal, fue a partir de finales de 2015 cuando se puede afirmar que España cuenta con una regulación acorde con lo dispuesto por la Unión Europea en relación con el derecho a la información que debe tener toda persona sometida a un proceso penal.

2º) Este derecho a la información, previsto esencialmente en los artículos 118 y 520 de la LECrim, comprende fundamentalmente: a) el derecho a recibir información sobre los derechos procesales que le asisten; b) el derecho a recibir información sobre las actuaciones realizadas; c) el derecho de acceso a los materiales del expediente. Además, cada una de estas manifestaciones presenta particularidades según se refiera el derecho de información a la persona investigada privada o no de libertad.

3º) El derecho que tiene la persona investigada a ser informada de los hechos lleva consigo para el órgano judicial el deber de informarle de los hechos que se le imputan con el grado de detalle y antelación suficiente para que pueda ejercer el derecho de defensa.

4º) El derecho a la información comprende también para la persona investigada el de recibir información de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. El principal problema que presenta esta manifestación del derecho a la información es determinar cuándo se entiende que se ha producido ese cambio relevante. Cuestión que deberá interpretar en cada caso al órgano judicial.

5º) El derecho a examinar las actuaciones, que tiene carácter rogado, es decir, que la iniciativa para su ejercicio corresponde a la persona investigada y no al órgano judicial, plantea la cuestión fundamental de determinar a qué actuaciones se refiere. En este sentido el Tribunal Supremo tiene señalado que el derecho de acceso a los materiales o actuaciones no incluye las fuentes u origen de la investigación estrictamente policial.

6º) Este derecho a examinar las actuaciones encuentra su límite cuando se haya declarado el secreto total o parcial de las mismas. En ese momento se produce un conflicto entre el interés de

la defensa de la libertad personal, por una parte, y el interés público derivado de la declaración de secreto, que el órgano judicial deberá resolver en cada caso.

7º) Cuando de la persona detenida se trata el derecho a la información deberá comprender la información sobre los hechos atribuidos, las razones motivadoras de la privación de libertad y los derechos que le asisten. Información que deberá realizarse de forma inmediata y por el mecanismo que resulte más idóneo.

8º) El derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención o prisión, debe ser solicitado por la persona interesada. Además, constituye una garantía instrumental ya que es a partir de la información que recibe en relación con la detención y de la necesidad de contrastar su veracidad y suficiencia cuando la persona privada de su libertad puede solicitar ese acceso a las actuaciones, que incluye el acceso al atestado policial, y que deberá ejercitarse en todo caso con anterioridad a que el órgano judicial se pronuncie sobre la libertad de la persona investigada.

9ª) En el caso de que se haya decretado el secreto de las actuaciones el grado de conocimiento de las actuaciones para el investigado o encausado sometido a una medida cautelar de naturaleza personal deber ser exclusivamente el necesario al objeto de impugnar dicha medida. La cuestión fundamental que se plantea es la determinación en el caso concreto acerca de cuál debe ser ese grado de conocimiento.

10ª) La regulación vigente del derecho a la información no prevé la situación de quien se encuentra sometido a la medida cautelar de la prisión provisional. Sí lo previene expresamente el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

7. Bibliografía

ABELLÁN ALBERTOS, Antonio, «¿Por qué no se declara como lesión al “derecho a conocer” a la vulneración de los derechos de información y de acceso a las actuaciones?» *Diario La Ley*, 2021, nº 9834.

AGUILERA MORALES, Marien, «Justicia penal y unión europea: un breve balance en clave de derechos», *La Ley Penal*, núm. 8883, 16 de diciembre de 2016.

ARAGONÉS SEIJO, Santiago/ALAMILLO ESTIVAL, ALEJANDRO, «El acceso al atestado policial por el detenido: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2017, de 30 de enero de 2017», *Diario La Ley*, 2017, nº 8954.

ARAGÜEÑA FANEGO, Coral, «La elaboración de un estatus procesal del investigado/acusado en la Unión Europea. Balance del plan de trabajo del Consejo ocho años después», en *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Dir: Arangüena Fanega Coral y Hoyos Sancho Montserrat, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2018, pp. 21 ss.

ARAGÜEÑA FANEGO, Coral/ RODRÍGUEZ MEDEL NIETO, Carmen, «Directiva 2012/13/UE, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Buenas prácticas para su aplicación», en

Garantías procesales de investigados y acusados en procesos penales de la Unión Europea: buenas prácticas en España, Dir: Arangüena Fanego Coral y Hoyos Sancho Montserrat, Ed. Thomson-Reuters, Pamplona 2020, pp. 35 ss.

BARONA VILLAR, Silvia, en GÓMEZ COLOMER, Juan Luis/ BARONA VILLAR, Silvia y OTROS, «Proceso Penal, Derecho Procesal Penal», III, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 98.

CALAZA LÓPEZ, SONIA, «Fortalecimiento de las garantías procesales y agilización de la justicia», en *Revista General de Derecho Procesal*, 2017, nº 41.

DIEZ DE LA LASTRA MARTÍNEZ, Sergio Nuño, «La incidencia del secreto de actuaciones y la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en el derecho de defensa», *Diario La Ley*, 2019, nº 954.

FENECH, Miguel, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Librería Boch, Barcelona 1947, pp.71 ss. -*Derecho Procesal Penal*, V.I, editorial Labor S.A., Barcelona 1952, pp. 413 ss.

GARCÍA CASTAÑO, Carlos, «Derecho de defensa en el ámbito penitenciario», *Revista General de Derecho Penal*, 2022, nº 38.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, «Secreto de sumario, prisión provisional y derecho de acceso al expediente: a propósito del auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de abril de 2016 y otros desarrollos recientes», *Diario la Ley*, 2017, nº 8930.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, en GÓMEZ ORBANEJA, Emilio/HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Madrid 1984, pp. 76 ss.

HERNÁNDEZ IZAGUERRI, Manuel, «Derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención policial y garantías constitucionales afectadas», *RDUNED (Revista de Derecho UNED)*, 2021, nº 27, pp. 547 ss.

LÓPEZ JARA, Manuel, «La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal», *Diario La Ley*, 2015, nº 8540.

MAGRO SERVET, Vicente, «El derecho de entrega del atestado policial y el derecho de defensa», *Diario La Ley*, 2017, nº 9457.

MAPELLI CAFFARENA, Borja/BARAS GONZÁLEZ, Marcos, «El uso de las nuevas tecnologías en la prisión: comentarios a la reforma del reglamento penitenciario de 2021», en *Guía práctica de Derecho Penitenciario*, cap. 15, editorial La Ley, Madrid 2022.

MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás «¿Entrega de copia del atestado al abogado en sede judicial?», *Diario La Ley*, 2017 nº 8932.

MOLINA MANSILLA, María del Carmen, «El derecho a la información de los detenidos y acusados versus el derecho de información de la víctima en procesos penales: análisis de las directivas 2012/13/UE, de 22 de mayo y 2012/29/ UE, de 25 de octubre», *La Ley penal*, 2013, nº 103.

MONTERO AROCA, Juan, en MONTERO AROCA, Juan y OTROS, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, 24ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 92 ss.

MORENO CATENA, Víctor, en MORENO CATENA, Víctor/ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 94.

PIETRO CASTRO, Leonardo/GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Tecnos, Madrid 1978, pp. 120 ss.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, Javier, «Del derecho de los internos de los establecimientos penitenciarios a acceder a su expediente penitenciario y a los informes técnicos emitidos por los profesionales que forman parte de los órganos colegiados, con ocasión de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 164/2021, de 4 de octubre», en *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº 30, junio 2022, pp 89 ss.

SOLAR CALVO, María del Puerto, «El acceso al expediente penitenciario. El necesario tránsito de la forma al fondo. A propósito de la nueva normativa en protección de datos», en *Diario La Ley*, 2018, nº 9265.

SOLAR CALVO, María del Puerto/LACAL CUENCA, Pedro, «La STC de 4 de octubre y el acceso al expediente de los internos en prisión», *Diario La Ley*, nº 9979, 2021.

TOMÉ GARCÍA, José Antonio, *Curso de derecho Procesal Penal*, ed. Colex, Madrid 2016, pp.87 y 112-113.

TUSET VARELLA, Damián, «El derecho de acceso al expediente. Especial referencia a la obtención de copias en el proceso penal», *Diario La Ley*, 2020, nº 9636.

-, «El necesario acceso de los internos a su expediente penitenciario tras la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos», *Diario La Ley*, 2019, nº 9387.