



Erasmus+



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

---

Working Papers on European Law and Regional Integration

**JUAN CARLOS DA SILVA**

**La definición europea del derecho de acceso al atestado  
policia en los casos de privación de libertad:  
STC 13/2017, de 30 de enero (BOE de 10/03/2017)**

WP IDEIR nº 33 (2017)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por  
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)  
Universidad Complutense  
Facultad de Derecho  
Avda. Complutense s/n  
Madrid 28040 - España

© Juan Carlos da Silva 2017

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

***La definición europea del derecho de acceso al  
atestado policial en los casos de privación de libertad:  
STC 13/2017, de 30 de enero (BOE de 10/03/2017)***

**Juan Carlos da Silva\***

1. La STC 13/2017, de 30 de enero, reviste especial importancia para la aplicación del derecho de la Unión Europea en España.

De entrada, porque por primera vez el Alto Tribunal reconoce efecto directo vertical a las directivas que imponen obligaciones claras e incondicionadas a las autoridades españolas. Y en segundo lugar, porque aclara el contenido de las obligaciones que impone la Directiva sobre información en los procesos penales, a los efectos de determinar si se ha producido una infracción del derecho constitucional a la asistencia jurídica.

2. Los hechos del caso son relativamente sencillos. A mediados de julio de 2014 dos personas fueron detenidas por la Guardia Civil de Illescas. Su abogado pidió al Juzgado su puesta en libertad, mediante un procedimiento de habeas corpus. Alegaba que la detención era ilegal, entre otros motivos, porque se le había denegado el acceso al atestado policial para poder realizar su labor de defensa, a pesar de haber invocado ante la autoridad actuante la Directiva 2012/13/UE del Parlamento y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas, mediante Auto de 13 de julio, razonó lo siguiente:

*(...) en cuanto al derecho de acceso al expediente, debe tenerse en cuenta que, hasta la fecha, dicho derecho, si bien se encuentra regulado en el art. 7 de la Directiva 2012/13, de 22 de mayo, que resulta directamente aplicable en nuestro ordenamiento jurídico al no haber sido transpuesta y haber transcurrido el plazo concedido para ello, lo cierto es que no nos hallamos ante el supuesto previsto en el artículo 7, toda vez que en el momento en que se ha solicitado el habeas corpus no existe, como tal, dicho expediente, pues los agentes se encuentran practicando diligencias y confeccionando el atestado<sup>1</sup>.*

En consecuencia, el Juzgado declaró ser conforme a derecho la privación de libertad y las condiciones en las que se desarrollaba, por lo que desestimó el habeas corpus. Contra esta

---

(\*) Magistrado. Red de Expertos en Derecho de la UE Del Consejo General del Poder Judicial.

<sup>1</sup> Según transcribe el antecedente 2.c) de la STC el fundamento jurídico único del Auto impugnado.

resolución se interpuso recurso ante el Tribunal Constitucional, que ha sido resuelto concediendo amparo a los recurrentes mediante la reciente STC 13/2017, de 30 de enero<sup>2</sup>.

3. Por lo que respecta a la cuestión relativa a los efectos de la falta de transposición de la Directiva 2012/13 de 22 de mayo relativa al derecho a la información en los procesos penales<sup>3</sup>, durante el período que media entre el fin del plazo para incorporarla al derecho interno (2/06/2014) y la entrada en vigor de la norma de trasposición (27/10/2015). En concreto, si durante este período existía o no para el detenido un derecho de acceso al atestado policial en los términos establecidos por la Directiva.

Sobre esta materia, hay que recordar que en la práctica de los tribunales ha sido de reiterada alegación el Acuerdo Primero del Acta de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial de 20/07/2015<sup>4</sup>, que en relación con esta cuestión literalmente decía: “hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2015 de 17 de abril por la que se modifica la LECr (27 de octubre) se seguirá aplicando la legislación vigente”. Por lo tanto, como quiera que el derecho de acceso al atestado se recogía por primera vez en el nuevo apartado d) que esta LO introducía en el art. 520.2 LECr, para la Comisión la falta de transposición en plazo resultaba irrelevante respecto de los derechos del detenido.

En efecto, el reconocimiento legal y expreso del derecho de acceso al expediente, se produjo con el dictado de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, “por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) 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 a 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”. Esta modificación, con la introducción del nuevo literal d), entró en vigor el 28 de octubre de 2015 (disposición final cuarta de la Ley Orgánica 5/2015), con este tenor: «Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad». Posteriormente 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, ha introducido una limitación a este derecho en el art. 527 LECrim, para los supuestos del art. 509 -es decir, para aquellos procesos en los que el juez de instrucción o tribunal haya excepcionalmente acordado, mediante resolución motivada, la detención o prisión incomunicadas-.

Con mayor fundamento y mejor técnica jurídica que las que revisten el Acuerdo citado, el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Illescas que es objeto del recurso de amparo ya reconoció, como ha quedado anteriormente transcrito, que los detenidos tenían los derechos conferidos por la Directiva, porque el plazo de transposición

---

<sup>2</sup> BOE de 10/03/2017.

<sup>3</sup> Diario Oficial de la Unión Europea L 142/1, de 1/06/2012.

<sup>4</sup> Recuperable, p.e., en: [https://www.icab.cat/files/242-494223-DOCUMENTO/Acta\\_reunion\\_Comision\\_Nacional\\_coordinacion\\_policia\\_judicial.pdf](https://www.icab.cat/files/242-494223-DOCUMENTO/Acta_reunion_Comision_Nacional_coordinacion_policia_judicial.pdf) (acceso a 15/05/2017).

había sido agotado. Esta interpretación del Juzgado resulta plenamente confirmada por el TC.

4. La STC comienza por recordar la jurisprudencia europea, con cita de las sentencias Van Duyn (STJ núm. 41/1974), Ratti (STJ 148/1978) y Becker (STJ núm. 8/1981), que desarrollan la doctrina del efecto útil de las normas armonizadoras. Una de cuyas consecuencias es la inviabilidad de la pretensión de los estados de ampararse en sus propios incumplimientos para no reconocer a los particulares los derechos que les confieren las directivas.

El TC reconoce que aunque hasta ahora *“no se ha pronunciado exactamente sobre el problema concreto que aquí se suscita, el del efecto vinculante de las directivas no transpuestas en plazo que crean derechos mediante disposiciones «incondicionales y suficientemente precisas», sí ha tenido ocasión de declarar en varias ocasiones la adecuación del principio de primacía del derecho comunitario a nuestro ordenamiento constitucional, con base en el art. 93 CE. Principio de supremacía que se integra no solamente por el conjunto de normas del Derecho primario y derivado de la Unión, sino también por la jurisprudencia emanada de la Jurisdicción comunitaria que así lo ha reconocido.”*<sup>5</sup>

Dando un paso adelante respecto de su anterior jurisprudencia, el TC declara ahora ya directamente que: (...) *no cabe rechazar tampoco la posibilidad de que una directiva comunitaria que no haya sido transpuesta dentro de plazo por el legislador español, o que lo haya sido de manera insuficiente o defectuosa, pueda ser vinculante en cuanto contenga disposiciones incondicionales y suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incluyendo aquellos de naturaleza procesal que permitan integrar por vía interpretativa el contenido esencial de los derechos fundamentales, al haberse incorporado por vía de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al acervo comunitario.*

*Así debemos reconocerlo ahora respecto de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, desde la fecha en que expiró el plazo para su transposición (2 de junio de 2014), hasta la de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril (vgr, el 28 de octubre de 2015), que llevó a cabo este último cometido. Sin perjuicio de que corresponde a los tribunales ordinarios la intelección de sus preceptos [con los límites señalados por nuestra doctrina para no incurrir en una alteración del sistema de fuentes, lesiva del art. 24.1 CE: por todas, STC 232/2015, de 5 de noviembre, FFJJ 4 y 5 b) y las que cita], desde nuestra perspectiva de control externo, resulta de la lectura de su artículo 7, especialmente de su apartado 1, la consagración del derecho de acceso a los materiales del expediente por la persona que se encuentre detenida y por su abogado, que resulten «fundamentales» para poder impugnar de manera «efectiva» la legalidad de la detención. Y sin perjuicio de respetar las demás disposiciones legales que, como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior, letra d), pueden imponer también deberes de confidencialidad de materias y actuaciones.»*<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> FJ 6, con cita de la STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5.

<sup>6</sup> FJ 7.

Por tanto, para el TC no es dudoso que, siendo las obligaciones impuestas a las autoridades claras e incondicionadas, y habiéndose agotado el plazo de transposición, las directivas tienen efecto directo vertical respecto de los derechos reconocidos a los particulares, incluso cuando crean nuevos derechos procesales para un detenido.

5. En segundo lugar, la STC también incide en la aclaración del concepto “elementos de las actuaciones policiales esenciales para impugnar la legalidad de la detención”.

Según el citado Acuerdo de la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial de julio de 2015, estos “elementos” deben limitarse a la información sobre el lugar, fecha y hora de la comisión del delito, la identificación del hecho delictivo (con un breve resumen de los hechos) e indicios “muy genéricos” (sin que deba especificarse por la policía, por ejemplo, quién ha reconocido o ha prestado declaración contra el detenido).

Es lo cierto que esta interpretación sólo vincula a las autoridades gubernativas, pues la Comisión, a pesar de que es presidida por el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, y está integrada -entre otros altos cargos- por un vocal del Consejo General del Poder Judicial y un miembro de la Carrera Judicial con categoría -al menos- de Magistrado, es un órgano de la Administración<sup>7</sup>. Además, el citado acuerdo viene referido a una situación anterior a la entrada en vigor del texto de la norma de trasposición (el mencionado 520.2.d) LECr). Sobre esto último, la Comisión fue consultada por una asociación de abogados, y en el “punto 9” del Acta de su última sesión -de 3 de abril de 2017-, se hace constar que la STC del pasado 30 de enero no afecta al criterio anteriormente establecido.

Sin embargo, ninguna de las dos interpretaciones de la Comisión aparenta ser adecuada a derecho.

El criterio sostenido en 2015 no lo es, porque la STC 13/2017 ha aclarado que el art. 7 de la Directiva tenía efecto directo, y este precepto impone en su apartado 1 la siguiente obligación: *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.*

Y el sostenido en 2017 tampoco, porque las autoridades nacionales no pueden hacer una interpretación del derecho interno (el sucinto art. 520.2.d) LECr) que contravenga el tenor literal de la norma del derecho de la UE o comprometa el efecto útil de la misma.

6. La cuestión queda aún mejor aclarada si se examina la fundamentación del Auto recurrido en amparo, transcrita más arriba, y la respuesta que merece en la STC. El Juzgado no vió motivo de ilegalidad en la falta de entrega de documentación al abogado porque el equipo de policía judicial se encontraba «practicando diligencias, sin haber podido finalizar», hasta el punto de añadir que «no existe, como tal, dicho expediente,

---

<sup>7</sup> Creado por el art. 32 del Real Decreto 769/1987, sobre regulación de la Policía Judicial.

pues los agentes se encuentran practicando diligencias y confeccionando el atestado», de modo que no resultaba de aplicación el art. 7 de la Directiva invocada.

Sin embargo, la STC declara: (...) *la propia lógica de los hechos narrados en el atestado policial desvirtúan esta afirmación (imposibilidad de acceder a las actuaciones policiales): si la detención se desencadenó a resultas de un operativo policial contra personas señaladas por la comisión de diversos delitos en varias localidades, como pone en evidencia el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, al menos debían existir bajo algún soporte (papel o informático) las denuncias de tales delitos, así como la documentación de los registros efectuados al detenerles, cuya entrega, precisa el Fiscal, «no parece problemática por conllevar una amenaza para la vida o derechos fundamentales de otra persona y que hubiera sido aconsejable no entregar por razones de interés público».*<sup>8</sup>

Para el TC, como para el legislador europeo, la obligación consiste en entregar la documentación que obra en el atestado (en “soporte papel o informático”), algo distinto de información extraída del mismo, que limita el conocimiento de las razones de la detención. En definitiva, de lo que aquí se habla es del principio de igualdad de armas entre quien pide -o ejecuta, en el caso de la detención policial- la privación de libertad y quien representa a la persona cuya libertad está en cuestión. No es admisible que ante la decisión sobre un derecho fundamental de capital importancia una de las partes tenga acceso a todos los datos y otra sólo a una selección -más o menos interesada- de los mismos.

7. Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los procedimientos para el control de la legalidad de las detenciones tienen que garantizar la igualdad de armas entre las partes; y “la igualdad de armas no resulta estar garantizada cuando se deniega al abogado el acceso a aquellos documentos del atestado (*investigation file*) que son esenciales para para impugnar eficazmente la legalidad de la detención de su cliente”.<sup>9</sup>

En este sentido, los considerandos 30 y 31 (para la fase judicial) de la Directiva transmiten un mensaje de contenido inequívoco:

*(30) Los documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo, que resulten fundamentales para impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención o privación de libertad de una persona sospechosa o acusada, con arreglo a la legislación nacional, deben ponerse a disposición de esta o de su abogado a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el artículo 5, apartado 4, del CEDH, y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.*

*(31) A efectos de la presente Directiva, el acceso a las pruebas materiales, tal como las define la legislación nacional, ya sean favorables o desfavorables para la persona sospechosa o acusada y que obren en poder de las autoridades competentes responsables*

---

<sup>8</sup> FJ 7.

<sup>9</sup> TEDH, sentencia de la Gran Sala de 9 de julio de 2009, caso *Mooren v. Germany*, rec. n° 11364/03, párrafo 124.

*del expediente penal específico, 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.*

8. Por descontado, la clave de la cuestión que se examina reside en determinar qué debe entenderse exactamente por *documentos fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención o de la privación de libertad*. Es lo cierto que algunos documentos esenciales para algunas impugnaciones pueden no serlo para otras. Pero lo que parece extraño al sentido y finalidad de la norma es sostener que en todo caso se cumple con la obligación impuesta por la norma europea ofreciendo una información sumaria, con la que se esquiva la entrega de documentación y se limita el acceso a la información policial recogida sobre el interesado.

En un supuesto como el que origina el proceso de amparo constitucional que resuelve la STC objeto de este comentario, para pedir la libertad de su cliente de manera eficaz, el abogado necesitaba acceder al atestado desde el momento en que se produjo la detención. Y ello porque las posibilidades de defensa no son las mismas que si sólo se entrega la información sucinta a la que se refiere la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial. Así, informar únicamente de que la detención se produce por haber tomado parte en once delitos de robo con fuerza y pertenecer a un grupo criminal<sup>10</sup> -sin más detalles sobre los hechos y sus circunstancias- es para el TC insuficiente para hacer efectivo el derecho a asistencia de letrado que garantiza el art. 17.3 CE. El TC afirma que el derecho fundamental alegado en amparo exigía que el abogado hubiera podido examinar las denuncias por estos hechos y el resultado de los registros practicados (por ejemplo, para comprobar si lo encontrado se corresponde con lo robado). En el mismo sentido, no es lo mismo informar al detenido del mero hecho de haber sido reconocido (como ordena el Acuerdo de la Comisión de Policía Judicial) que permitirle conocer las circunstancias del alegado reconocimiento, pues sólo así puede eficazmente combatirlo (por ejemplo, probando que se encontraba en ese momento en un lugar distinto o que quien le reconoce no es digno de crédito). En este caso, por tanto, la sucinta información proporcionada a los detenidos y a su abogado no colmó la exigencia de la norma armonizadora, que para aquel momento ya contribuía a la definición del ámbito material del derecho del art. 17.3 CE; y al no reconocerlo así el Auto que resolvió el habeas corpus, no protegió el derecho a la libertad individual del art. 17.1 CE, por lo que el TC tiene ahora que amparar a los recurrentes.

9. Finalmente, y por lo que hace a la argumentación del Auto impugnado, la documentación policial debe ser accesible, además, con independencia de que la autoridad gubernativa se encuentre en el proceso de confeccionar el atestado. Lo contrario supondría dejar en manos de la misma la determinación del momento en que los *documentos fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención* pueden ser accesibles. De admitir esta posibilidad se estaría contrariando el principio del inmediato acceso en los casos en los que del mismo depende la efectiva defensa del derecho a la libertad individual, como se desprende del razonamiento del TC.

---

<sup>10</sup> Según se alegó en el habeas corpus y se recoge en el antecedente 2, letra a), de la STC.



10. Puede concluirse de lo expuesto que el TC abona la opción hermenéutica según la cual las limitaciones al derecho de acceso al atestado son excepcionales en la norma europea, por lo que ni la norma nacional -ni su interpretación por la policía o por los tribunales- pueden elevarlas a la categoría de regla general. De modo que sólo cuando concurre riesgo para las personas o para la investigación (art. 7.4 de la Directiva), y no es posible evitar este riesgo de otra manera, puede -conforme al Derecho de la Unión Europea- limitarse el acceso al atestado policial.

En definitiva, ni la inversión de la lógica del sistema (impidiendo que el acceso al atestado sea la regla general) ni hacerlo depender de los tiempos administrativos (para la elaboración del atestado) satisfacen las exigencias de la Directiva, y pretenderlo conlleva el sacrificio de derechos fundamentales básicos para salvaguardar la legalidad del proceso penal.

La STC 13/2017, en consecuencia, supone un hito importante para la aplicación judicial de las normas armonizadoras del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, porque por primera vez declara su aplicabilidad directa y porque las integra dentro del canon hermenéutico de la constitucionalidad, reconociéndoles una función conformadora de los límites de los derechos fundamentales. Con esta resolución, el TC avanza en la senda de la interrelación entre los derechos interno y europeo, concibiéndolos como una continuidad que dota de sentido pleno al proceso de integración en un área especialmente sensible a las tradiciones jurídicas internas de cualquier país, como es el derecho procesal penal.