



UNIVERSIDAD
DE ALMERÍA

**LA DETENCIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO Y DERECHOS Y
GARANTÍAS DEL DETENIDO**

***THE DETENTION: LEGAL REGIME AND RIGHTS AND GUARANTEES OF
THE DETAINEE***

AUTOR: Lorena Larisa Matrona Motogna

GRADO EN DERECHO

Junio 2020

TUTORA: Lucía Moreno García

RESUMEN: El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de la detención, resaltando las cuestiones polémicas que suscitó la LO 13/2015, por la que se modificó la LECRIM. Esta reforma supuso un cambio trascendental en las garantías procesales del detenido. Mediante la misma se transpuso al ordenamiento jurídico español la *Directiva 2013/48/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia letrada al detenido.*

ABSTRACT: *The purpose of this work is to study the detention, highlight the most controversial issues raised by the LO 13/2015, by which the LECRIM was modified. This reform supposed a transcendental change in the procedural guarantees of the detainee. Through the same was transposed to the Spanish legal ordering. The Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council, of 22 October 2013, on the right to legal assistance to the detainee.*

ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DETENCIÓN.....	7
1. Concepto y características.....	7
2. Delimitación con la retención.....	9
3. Presupuestos.....	10
3.1. <i>Fumus boni iuris</i>	10
3.2. <i>Periculum in mora</i>	11
4. Tipos de detención	11
4.1. Detención por particulares.....	13
4.2. Detención por la Autoridad Policial.....	14
4.3. Detención Judicial.....	18
4.4. Detención por el Fiscal.....	20
5. Duración.....	21
6. Entrega a la autoridad judicial.....	24
7. Detención comunicada e incomunicada.....	26
II. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL DETENIDO. EN PARTICULAR, LA ASISTENCIA LETRADA.....	29
1. Panorama general.....	29
2. Derechos del detenido.....	32
2.1. Derecho a la información.....	32
2.2. Derecho a guardar silencio.....	34
2.3. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.....	35
2.4. Derecho a designar abogado.....	35
2.5. Derecho a elementos de impugnación.....	37
2.6. Derecho de poner en conocimiento la detención.....	39

2.7. Derecho a la comunicación.....	39
2.8. Derecho de visita de las autoridades consulares.....	40
2.9. Derecho a ser asistido por un intérprete.....	41
2.10. Derecho a ser reconocido por médico forense.....	41
2.11. Derecho de asistencia jurídica gratuita.....	42
3. La asistencia letrada al detenido.....	43
4. El procedimiento de “Habeas corpus”.....	50
III. CONCLUSIONES.....	54
IV. BIBLIOGRAFIA.....	56
V. WEBGRAFÍA.....	57
VI. ANEXOS.....	58
1. Jurisprudencia citada.....	58
2. Legislación citada.....	59

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art./arts.: Artículo/s

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

ibídem: en el mismo lugar

LECRIM: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPSC: Ley Orgánica de la protección y seguridad ciudadana

LO: Ley Orgánica

LOHC: Ley Orgánica reguladora del procedimiento de Habeas Corpus

op. cit.: obra citada

p./pp.: página/s

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo la realización del “*Trabajo Fin de Grado*”, del Grado en Derecho en el curso académico 2019/2020, en el que se ha visto inmerso en uno de los momentos más difíciles que ha pasado nuestro país, tras la declaración del estado de alarma por la pandemia del Covid-19. Pese a ello, se ha llevado a cabo el estudio e investigación del presente trabajo titulado “*La detención: Régimen jurídico y derechos y garantías del detenido*”.

El presente trabajo ha sido elegido por mi interés en la medida cautelar de la detención y en las polémicas existentes en torno a los derechos del detenido a la hora de ser privado de libertad por la comisión de un hecho punible y en los consejos y enseñanzas que me ha proporcionado mi tutora. El interés por el estudio de la detención es debido a la gran controversia que se crea a día de hoy, por tratarse de una medida que afecta a la libertad del sujeto; pues, como expone la CE “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo lo establecido en la ley*”.

Respecto de la estructura del TFG, este se encuentra dividido en dos partes. En la primera parte, tiene por objeto determinar el régimen jurídico de esta medida cautelar, exponiendo su regulación, los presupuestos que deben concurrir para llevar a cabo esta medida, así como los tipos de detención existentes, quiénes pueden adoptarla y el momento en que se debe adoptar. Asimismo, hacemos referencia a la duración de esta medida, teniendo en cuenta la controversia existente entre el plazo dispuesto por la LECRIM y el previsto en la CE. Esta primera parte finaliza con el estudio de los tipos de detención -comunicada e incommunicada- y con la entrega del sujeto a la autoridad judicial.

En la segunda parte del trabajo nos centramos en los derechos del sujeto privado de libertad, procediendo al estudio de cada derecho que presenta el artículo 520 de la LECRIM. Tras ello, hacemos hincapié en unos de los derechos, en especial el derecho a la *asistencia letrada al detenido*. Este derecho ha suscitado grandes polémicas en cuanto a su aplicación, por la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de

22 de octubre de 2013¹, que ha impulsado la reforma de la LECRIM por la LO 13/2015, de 5 de octubre².

En esta segunda parte del TFG también abordamos el procedimiento de “habeas corpus”, como aquel por el que todo ciudadano que fuere privado de su libertad ilegalmente puede instar el procedimiento para conseguir la verificación judicial de la legalidad de la detención.

Respecto a la metodología que se ha empleado, han sido materia de análisis una gran cantidad de estudios doctrinales sobre esta materia, en los que he intentado incidir en los más actuales. También gran parte del presente estudio de investigación ha supuesto el análisis de resoluciones judiciales, normas procesales y normativa europea. Asimismo, me ha resultado de utilidad la lectura de ponencias de grandes profesionales –abogados, fiscales y jueces– en lo que respecta al estudio de las garantías procesales.

En cuanto a la parte final de este trabajo, este finaliza con las conclusiones alcanzadas, la relación bibliográfica que ha sido instrumento de uso para llevar a cabo la investigación, y con dos anexos –en los que consta, la jurisprudencia y la normativa tratada en el presente TFG–.

¹ *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 y con autoridades consulares durante la privación de libertad* (DOUE L 294, de 6 de noviembre de 2013).

² *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* (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015).

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DETENCIÓN

1. Concepto y características

La detención es una medida cautelar, de *naturaleza personal*, que consiste en la breve privación de libertad del investigado o encausado³. Esta se encuentra limitada en el tiempo, teniendo como finalidad la puesta a disposición judicial del detenido, quién deberá resolver según las condiciones legales⁴. Esta medida cautelar la encontramos regulada en los artículos 489 a 501 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882⁵.

Esta medida que es objeto de estudio se lleva a cabo por las autoridades competentes, cuando se tiene conocimiento de que un sujeto haya cometido un acto delictivo, por lo que se procederá a la detención de este. También podrá ser adoptada por lo particulares, como veremos con posterioridad cuando se den unos supuestos que la ley prevé.

La Constitución Española reconoce en el artículo 17, el derecho a cada ciudadano a su libertad y seguridad personal. De forma que, si se procede a detener a un sujeto sin tener un fin justificable o sin haber cometido un hecho delictivo, privándolo de su libertad por un tiempo limitado, como expone la CE, se vulneraría el derecho fundamental establecido en el presente artículo ya nombrado. Según el mismo, “*toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos previstos en la ley*”.

En la Sentencia 98/1996, de 10 de julio, el Tribunal Constitucional expone que la detención es considerada como una situación fáctica, es decir, no pueden existir estados

³ Cfr. MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 315. Como señala MORENO CATENA, “*El carácter personal de la detención, recae en tanto sobre el derecho a la libertad de movimiento del imputado, consistiendo en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por la autoridad competente en un corto periodo de tiempo*” (p. 315).

⁴ Cfr. BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Civil* (con MONTERO AROCA y otros), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 276.

⁵ BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

intermedios entre la libertad y la detención. De modo que no puede privarse a un sujeto de libertad ante una situación de hecho, sin encontrarse está protegida bajo los derechos que otorga la Constitución⁶.

La detención a diferencia de otras medidas cautelares que solo pueden ser acordadas por la autoridad judicial, esta también puede ser efectuada por la policía (art. 492 LECRIM) y por cualquier particular (art. 490 LECRIM), como reacción a la comisión de un hecho delictivo y posteriormente poner al sujeto a disposición judicial⁷. Esta medida cautelar debe realizarse de forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio⁸.

Otra característica importante de la detención, como indica MORENO CATENA, “*es la brevedad que presenta este tipo de medida cautelar y su limitación temporal. En efecto, la detención sólo puede durar un tiempo muy corto y en todo caso limitado a las setenta y dos horas; en caso de que se supere ese plazo de tiempo, la detención se convierte en ilegal y por tanto esa conducta sería constitutiva de delito*”⁹.

Siguiendo a BARONA VILAR, esta medida cautelar persigue detener al sujeto que ha cometido un hecho delictivo o que va a cometerlo, y ponerlo a disposición judicial, atendiendo a las condiciones legales establecidas.

Por lo que, nos encontramos ante una medida cautelar que se realiza con previsibilidad ante la existencia de una causa penal, en tanto delimita una serie de características que fundamentan la detención como medida cautelar personal, en la que recae sobre la persona detenida, estos son: *la instrumentalidad, la provisionalidad, la temporalidad, y por último la jurisdiccionalidad*”¹⁰.

En un primer lugar, cuando se señala la *instrumentalidad* de la detención, la citada autora expresa que solo se procederá a la adopción de esta medida cautelar, cuando exista o se vaya a iniciar una causa penal. De modo que las privaciones de libertad que la ley ampara son aquellas relacionadas con el derecho a penar por la comisión de un delito.

⁶ STC (Sala Segunda), núm. 98/1996, de 10 junio de 1996 (BOE núm. 168, de 12 de julio 1996).

⁷ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit., p. 316.

⁸ ASENSIO MELLADO, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2019, p. 282.

⁹ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit., p. 317.

¹⁰ BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Civil* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 276.

Por otro lado, la *provisionalidad*, se considera que tiene un sentido propio, es decir cuando hablamos de la detención, como medida cautelar de privación de la libertad con carácter provisional, debido a que tiene una duración de tiempo determinada.

En cuanto a la *temporalidad*, se prevé una conexión con la provisionalidad, debido a que esta medida cautelar se encuentra determinada en el tiempo, por lo que presenta ese carácter provisional que se ha determinado con anterioridad.

Siguiendo a BARONA VILAR, se señala otro instrumento que configura la detención, la *jurisdiccionalidad*, este es una excepción en cuanto a su adopción como medida cautelar, debido que esta medida cautelar podrá realizarse tanto por los particulares como por la policía o la autoridad judicial, siempre cumpliendo los requisitos establecidos por la ley. Podría ser posible la exigencia de responsabilidad en caso que se adopte el incumplimiento previsto en la ley, por lo que, en ese caso se llevaría a cabo el procedimiento de responsabilidad penal por comisión de un delito de detención ilegal¹¹.

2. Delimitación con la retención

En este apartado se hace una breve referencia al concepto de “retención”, debido que a que podría confundirse con la detención y son términos distintos. La “retención” es aquella que se realiza por la autoridad de Policía en virtud de la cual, y sin ser una detención en sentido estricto, se realiza la privación de libertad breve de la persona a los simples efectos de identificar al ciudadano¹².

Con lo cual la retención constituye una figura diferente de la detención y se encuentra regulada en el artículo 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana¹³, en el que expone que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de personas cuando concurren unos supuestos: a) cuando se constate que existe la posibilidad de haber cometido una

¹¹ BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Civil* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 277.

¹² BARONA VILAR, S., *ibidem*, p. 278. La autora realiza un breve inciso sobre el concepto de retención, exactamente el concepto de retención policial.

¹³ BOE núm.77, de 31 de marzo de 2015.

infracción; y b) cuando se considere necesario identificar a una persona para prevenir la comisión de un delito.

Siguiendo lo dispuesto en el referido artículo, se entiende que los agentes podrán realizar la práctica de la identificación de personas tanto en vía pública, como en el lugar del requerimiento, procediendo a la identificación de cualquier persona respetando los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación (cfr. art. 16.1 LOPSC).

Cuando la identificación de la persona no se pueda llevar a cabo, tanto por vía telefónica o por vía telemática o negándose esta, los agentes podrán requerir que les acompañen a las dependencias policiales, con el fin de identificar a la persona e impedir la posible comisión de un delito. Dicha “retención” se realizará por un tiempo estrictamente necesario, que en ningún caso podrán exceder las seis horas (art. 16.2 LOPSC).

La retención, según hemos visto se diferencia de la detención, que aunque presenta semejanza y puede confundirse, son dos procedimientos distintos. El procedimiento de retención se realizara con el simple fin de identificar a la persona que no se haya podido realizar en el momento oportuno, por lo que esta se procederá al requerimiento de los agentes en las dependencias policiales con el fin de practicarse las diligencias de identificación necesarias para el esclarecimiento de los hechos¹⁴.

3. Presupuestos

Como medida cautelar, la detención debe cumplir con dos presupuestos, por una parte, el “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho y, por otro lado, el “*periculum in mora*” o peligro de mora procesal¹⁵.

3.1. *Fumus boni iuris*

Siguiendo a MORENO CATENA, “*en lo que se refiere a la apariencia de buen derecho, quien practique la detención ha de tener conocimiento de la existencia de un hecho delictivo y la posible responsabilidad criminal de la persona a quien se detiene*”. La detención debe practicarse cuando se entienda que se ha producido un delito por parte de una persona, es entonces cuando se debe aplicar tal medida. Es, por tanto, que

¹⁴ ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 222.

¹⁵ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit., p. 316.

dicha medida resulta procedente para determinar la responsabilidad penal por la existencia del hecho delictivo, por lo que no se puede detener a un supuesto responsable civil de un hecho delictivo, porque supondría infringir el derecho de libertad, excediendo el ámbito de responsabilidad. De tal modo, se considera que se estaría incumpliendo la proporcionalidad y la instrumentalidad, siendo la conexión que se tiene con el objeto del proceso¹⁶.

Como señala MORENO CATENA, “no se puede detener por delitos leves, como los previstos en el artículo 495 LECRIM, porque entonces se quebrantaría también el principio de proporcionalidad”. Dicho precepto expone que, existirá excepción de detener en el caso de no tener conocimiento del domicilio conocido, o no diese una fianza bastante, ante la autoridad o agente que intente proceder a su detención”¹⁷.

3.2. *Periculum in mora*

Con base al segundo presupuesto de esta medida, MORENO CATENA expone que, el peligro por la mora procesal, significa que cuando haya evidencia de que la voluntad del detenido es evitar a la Justicia, debido a una fuga, a la destrucción de pruebas ante la comisión de un delito o después de cometerlo o, en su caso, cuando exista la posibilidad de que el investigado de un delito no comparezca ante un llamamiento judicial, en ese caso se procederá a la detención.

En resumen, el presupuesto de *periculum in mora*, en la detención es fundamentada por la existencia razonada de una situación de riesgo por el cual el investigado podría poner en peligro el desarrollo del proceso, si no se adopta esta medida cautelar¹⁸.

4. Tipos de detención

La regulación configura la distinción de diversos tipos distintos, conforme al primero se encuentra la detención que se realiza por los particulares; en segundo lugar, las que se llevan a cabo por los agentes de policía; en tercer lugar, la ordenada por la autoridad judicial. Cada una persigue unos fines distintos¹⁹.

¹⁶ MORENO CATENA, V., *ibídem*, p. 316.

¹⁷ MORENO CATENA, V., *ibídem*, p. 316.

¹⁸ MORENO CATENA, V., *ibídem*, p. 317.

¹⁹ MELLADO ASENSIO J. M^a. *Derecho Procesal Penal*, op. cit. p. 282.

Como señala BARONA VILAR, en cuanto a las modalidades de detención según quién la practique, estas se encuentran previstas en la ley de la siguiente forma: la detención por los particulares (arts. 490 a 491 LECRIM), la detención por agente de la policía (art. 492 LECRIM), la detención por autoridad judicial (art. 494 LECRIM) y, por último, la detención acordada por el Ministerio Fiscal (art. 5.2 de la Ley 50/1981 del Estatuto del Ministerio Fiscal²⁰).

Cada una de estas clases de detención –según la persona que la practique–, persigue fines distintos y de igual manera su duración también difiere. La primera que analizamos es la *detención por particulares*, esta conlleva poner al detenido a disposición de las autoridades competentes para legitimar cualquier actuación o diligencia. Por otro lado, la *detención por agente de la policía*, tiene como fin, de acuerdo con la norma constitucional (art. 17.2 CE), realizar las averiguaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos constitutivos de delito. Por lo que se concede un plazo de tiempo máximo de setenta y dos horas, en el que se precisa dejar en libertad al detenido o ponerlo a disposición judicial. En cuanto a la *detención por la autoridad judicial*, es aquella que no está expresamente regulada en la Ley, pero es claro que quién practique esta detención, no podrá realizar con el detenido otra actuación distinta de la de encamirla a la presencia del juez²¹.

Previsto las detenciones según la persona, debemos constatar según el momento procesal que se practican:

En primer lugar, tenemos la detención practicada antes de la iniciación del proceso. En el artículo 490 de la LECRIM encontramos supuestos de este tipo de detención. De modo, que se iniciaran antes de un proceso la detención: a) al que intentare cometer un delito en el momento de cometerlo (art. 490.1º LECRIM); b) al delincuente in fraganti (art. 490.2º LECRIM); c) aun no esté procesado, pero la autoridad tiene sospechas de la existencia de un hecho delictivo (art. 492.4º LECRIM).

En segundo lugar, la detención que se practica durante la tramitación del proceso. Esta se llevará a cabo cuando: a) estando detenido o preso por causa pendiente se fugare del lugar retenido (art. 490.6º LECRIM); b) al procesado que se encontrase en rebeldía (art. 490.7º LECRIM); c) al procesado que conlleve una pena superior de los tres años; d) al

²⁰ BOE núm. 11, de 13 de enero de 1982.

²¹ Cfr. MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTES DOMINGUEZ), op. cit., p. 317.

procesado con una pena inferior, pero debido a los antecedentes penales o circunstancias hiciera determinar que no comparecerá cuando sea llamado por la autoridad (art. 492.3º LECRIM).

En tercer lugar, se llevará a cabo la detención tras concluir el proceso cuando: a) el detenido se fugare del establecimiento que se halla cumpliendo la condena (art. 490.3º LECRIM); b) que se fugare de la cárcel en la que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en el que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto (art. 490.4º LECRIM); d) al condenado que se encontrase en rebeldía (art. 490.7º LECRIM)²².

A continuación, se analizan con detenimiento los tipos de detención atendiendo al sujeto que lo efectúa y el momento.

4.1. Detención por particulares

En un primer lugar, podemos hablar de la *detención por los particulares*. Como establece BARONA VILAR, configurando este tipo de detención como “*una facultad reconocida a cualquier persona, es decir, todo ciudadano español tiene esta capacidad para detener, con el fin de poner posteriormente a disposición policial al detenido o al juez más próximo*”²³.

La detención realizada por los particulares se lleva a cabo en supuestos concretos establecidos en el artículo 490 de la LECRIM. Este artículo dispone que el particular podrá detener en los siguientes casos:

“1. Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo; 2. Al delincuente, in fraganti, es decir al que acaba de cometer el delito; 3. Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle cumpliendo la condena; 4. Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme; 5. Al que se fugare al ser conducido al lugar mencionado en el número anterior; 6. Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente; 7. Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía”.

Como en toda detención, en estos supuestos la privación de libertad ha de ser por un tiempo determinado y limitado. Según disposición del artículo 496 de la LECRIM, establece que el particular, autoridad de policía o judicial que haya procedido

²² MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit., p. 317.

²³ BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con Montero Aroca y otros), op. cit., p. 278.

a la detención de una persona, deberá proceder a su puesta en libertad o a disposición judicial en el plazo establecido por este artículo, de veinticuatro horas.

Siguiendo al mismo precepto, considero que la detención realizada por un particular no puede durar las veinticuatro horas que se ha visto señalado por la propia ley en el artículo anteriormente citado (art. 496 LECRIM). En el momento de realizarse una detención por parte de los particulares, estos deberán tener certeza que el presunto se encuentra en los supuestos del artículo anterior (art. 490 LECRIM). Por tanto, la privación de libertad realizada por los presuntos deberá realizarse por el tiempo estrictamente necesario hasta la puesta inmediata a disposición de la autoridad²⁴

Finalmente, hay que tener en cuenta que el particular que detuviere a otro deberá justificar su actuación y los motivos que le han llevado a creer que el detenido se encontrase en los casos que se permiten la detención (art. 490), así se ve previsto en el artículo 491 de la LECRIM²⁵. Por lo que si el particular realiza la detención en cualquier otro supuesto distinto de los anteriores, podría incurrir en la comisión de un delito de detención ilegal del artículo 163.4 del Código Penal²⁶.

4.2. Detención por la autoridad policial

En segundo lugar, tratamos *la detención por la autoridad policial*, constituyendo esta medida el deber en el que incurren los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. La misma es obligatoria para los agentes de la policía, a diferencia de la detención realizada por los particulares, que es potestativa. De manera que, tras adoptarse esta medida, se procederá a llevar a cabo todas las diligencias pertinentes para el reconocimiento e investigación de los hechos constitutivos de delito, que posteriormente pasaran a formar parte del atestado policial, donde se determinará si el detenido será puesto en libertad o a disposición judicial²⁷.

El artículo 492 de la LECRIM regula los casos de detención policial, que nos expone:

“La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener:

²⁴ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit., p. 318.

²⁵ MORENO CATENA, V., *ibídem*.

²⁶ BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995

²⁷ Información extraída de IBERLEY, entrada titulada “Clasificación de las detenciones en el Proceso Penal”, 2019; disponible en <https://www.iberley.es/temas/clases-detenciones-proceso-penal-63103> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2020).

1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.

3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”.

Ante lo indicado sobre este tipo de detención, se señala que la detención constituye un deber jurídico por parte de los agentes de la policía. En el ejercicio de las funciones que se le determinan, deberán cumplir en lo que se refiere el artículo 492 de la LECRIM, que comprende también los casos específicamente previstos del artículo del apartado anterior (art. 490 LECRIM)²⁸.

Siguiendo a MORENO CATENA, este nos delimita que los supuestos de detención por la policía se pueden clasificar en tres grupos:

“En primer lugar cuando se encuentre a una persona en el momento de cometer un delito o sea sorprendido in fraganti (art. 490. 1º y 2º); en segundo lugar, a la persona que policialmente o judicialmente se haya imputado un hecho delictivo y cuando se presuma que no comparecerá ante la autoridad judicial cuando fuera llamado (art. 492.2º, 3º y 4º); en tercer lugar, cuando el condenado se encuentre en rebeldía (art. 490.7º), o cuando el detenido preventivo se haya fugado (del establecimiento penal extinguiendo una condena; de la cárcel cuando estuviera esperando el traslado, o durante la conducción al centro penitenciario: art. 490. 3º, 4º, 5º)”²⁹.

Lo que se conlleva a delimitar, tras lo expuesto por el autor que, los agentes de la policía podrán realizar su deber de detención tanto antes de la iniciación de un proceso, cuando se detuviere al sujeto por la comisión de un acto delictivo, como durante la tramitación del proceso cuando se pueden llevar a cabo circunstancias que puedan entorpecer dicho proceso. Por último, se podrá proceder a la detención tras finalizar el proceso dándose cuando se procedería al traslado del detenido a una prisión o centro penitenciario.

²⁸ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal*, (con CORTES DOMINGUEZ V.), op. cit., p.319.

²⁹ MORENO CATENA V., *ibídem*.

Tampoco podemos olvidarnos del artículo 495 de la LECRIM, que dispone la imposibilidad de detener cuanto se trate de delitos leves. No obstante, el artículo sigue exponiendo que se procederá a la detención de un sujeto, autor de un delito leve, cuando no tenga domicilio conocido o no prestase fianza bastante³⁰.

Por otro lado, lo dispuesto en el artículo 553 de la LECRIM se regula este tipo de detención realizada por la autoridad policial de la siguiente forma y dispone que los Agentes de la autoridad puedan realizar la inmediata detención de las personas contra quienes haya un mandamiento de prisión. Estas se procederán cuando estas sean sorprendidas en flagrante delito, o cuando un delincuente sea perseguido por la policía y se encuentre oculto o se refugie en algún lugar.

Siguiendo a lo expuesto, en los casos excepcionales cuando se trate de responsables de actos expuestos en el artículo 384 bis de la LECRIM, dispone que cualquiera que sea el lugar donde se procediese a ocultar el presunto delincuente. Los agentes podrán proceder, al registro de los en los que se pudiesen ocultar, o a efectos de donde se pudiesen hallar y que tengan relación con el procedimiento del caso.

Podemos adelantar, en cuanto a la detención por los agentes de la policía que deberá realizarse en el límite temporal establecido por la ley. De manera que no puede superar las setenta y dos horas (arts. 17.2 CE y 520 LECRIM). Esto será analizado con más detenimiento en un apartado posterior, dedicado a la duración de esta medida cautelar.

Por su parte, BARONA VILAR expresa que si la detención se realizase por motivos distintos de los establecidos en el artículo 492 de la LECRIM, el agente incurriría en una detención ilegal, cometiendo un delito de los tipificados en el artículo 167.1 del CP³¹.

También se prevé que, tras una detención realizada de manera justificada, si esta es prolongada más del plazo o sin respetar las garantías legales, el autor de la

³⁰ El precepto del art. 495 de la LECRIM lo tratan varios autores, entre ellos: BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 281 y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit., p. 320.

³¹ Cfr. BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 281.

detención será castigado con una inhabilitación del empleo público de cuatro a ocho años, así lo vemos estipulado en el artículo 530 del CP³².

Según lo expuesto con anterioridad, concretamos con lo dispuesto por la Sala Segunda del TS, en la Sentencia 677/2009, de 16 de junio de 2009, en la que el TS se pronuncia en relación con la realización de una detención ilegal por los agentes de la policía. En la presente Sentencia, dos agentes de la policía que circulaban por la carretera dan el alto mediante señales acústicas a un coche con dos sujetos que les había adelantado. Los dos sujetos se detuvieron en una isleta, en lo que los agentes se dirigieron hacia el coche, obligando a que se bajaran del vehículo y pusiesen las manos arriba en el techo del coche, donde se produjo comprobación mediante cacheos y revisión de todo el vehículo. Posteriormente, los agentes mandaron a los dos sujetos a una explanada, amenazándoles que les iban a detener y que dormirían en el calabozo, y su coche iba a ser registrado por suponer los agentes que llevaban droga. Procediendo de manera degradante y vejatoria, sin cumplir de los requisitos que establece la ley, los agentes trataron de “mala manera” a los sujetos, obligándolos a desnudarse y permanecer así, amenazándoles y quedándose con bienes pertenecientes a estos, sin estos poder ser informados de sus derechos o comunicarse con algún familiar. Ante lo presentado, el Tribunal les condenó por delitos de detención ilegal y de otro delito contra la integridad moral, con penas establecidas en el artículo 163 del CP³³.

Por otra parte, otra Sentencia del TS que supone la implicación de los agentes de la autoridad en una detención ilegal es la Sentencia 4456/2018, de 20 de diciembre de 2018. En la misma, el TS se pronuncia en relación con la realización de una detención ilegal por parte de los agentes de la policía. Este caso se refiere a dos agentes de la policía que detienen a dos sujetos sin haber cometido un delito, ni darse alguno de los supuestos estipulados anteriormente en el artículo 492 de la LECRIM. En dicho supuesto vemos el uso inadecuado de la autoridad al detener de forma violenta, sin haber cometido un hecho punible. Por lo que, dicho procedimiento de detención ilegal fue denunciado por los detenidos, en lo que el TS condenó a los dos agentes como autores del delito de detención ilegal de los artículos 163 y 167 del CP a la pena de tres años de prisión y a la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo

³² MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ V), op. cit., p. 320.

³³ STS (Sala Segunda) 677/2009, de 16 de junio de 2009 (Roj: STS 4471/2009).

que dure la condena, y también como autores del delito de lesiones del artículo 147.1 del CP³⁴.

Ante lo expuesto de las situaciones en las que se realiza la detención por la autoridad policial, también vemos la incidencia con el ámbito europeo, con el *Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991*, en el que en su artículo 41 dispone que se otorga a los agentes de policía la facultad para perseguir a las personas halladas en el supuesto de flagrante delito en un país distinto, siendo este contratante del Acuerdo.

Conforme al referido artículo 41, se procederá a la persecución por los agentes de policía, con autorización o sin ella, ante situaciones de urgencia, en las que no hayan podido ser advertidas previamente a la entrada en el territorio o cuando dichas autoridades del lugar estimado no pudieron personarse en el lugar determinado y en el momento exacto.

Continúa el citado artículo 41 disponiendo que, a más tardar, en el momento que se produzca el cruce de la frontera, los agentes que realicen dicha medida recurrirán a las autoridades competentes del país contratante en cuyo territorio tenga lugar dicha medida cautelar para actuar en conjunto³⁵.

4.3. Detención Judicial

En tercer lugar, determinamos otro tipo de detención, que es la *detención por la autoridad judicial*. Esta se realiza por el Juez, que es aquella autoridad que puede decretar la detención de una persona en el transcurso de una causa penal. A contrario de las detenciones por particulares, o por la autoridad policial, esta responde a unas finalidades distintas, debido a que aquellas tienen como destino final la entrega del detenido a disposición de la autoridad judicial. Ahora es el Juez quien la ordena y

³⁴ STS (Sala de lo Penal), 678/2018, de 20 de diciembre de 2018 (Roj: STS 4456/2018).

³⁵ BOE, núm. 81, de 5 de abril de 1994.

responde a las finalidades de la instrucción judicial cuando estamos ante una medida cautelar³⁶.

Por disposición de BARONA VILAR, este tipo de detención viene configurada por tres notas distintas:

a) La detención es ordenada por el juez competente y consiste en la privación de libertad de detenido, una vez que haya comenzado el proceso (art. 497.2 LECRIM).

b) Puede ser decretado ex novo por el órgano jurisdiccional (arts. 487, 494) o bien ser la consecuencia de una detención policial o ser llevada a cabo por particulares.

c) Esta modalidad de detención exige dos presupuestos:

1. En primer lugar, fumus boni iuris o considerado como la apariencia de buen derecho, que comporta la responsabilidad penal del sujeto detenido. Siguiendo unos tipos de supuestos derivados de la pretensión del sujeto en confirmar o no una imputación; o en el supuesto de prolongación, ratificarla.

2. En segundo lugar, el periculum in mora o peligro por la mora procesal, que se procede en el instante que exista riesgo de fuga y el acusado no comparezca a la citación, o riesgo real que produzca situaciones que obstaculicen el proceso”³⁷.

En referencia al artículo 520.1 de la LECRIM, esta medida deberá realizarse de “la forma que menos perjudique al detenido, a su persona, reputación y a su patrimonio”. Dicho artículo se ha visto reforzado con 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. En la que concretamente en el preámbulo de la presente ley trata este artículo, indicando que “se adapta de forma rigurosa a la normativa europea”, realizando expresa mención, al derecho del detenido a designar abogado con el que podrá entrevistarse de forma reservada, con antelación a prestar declaración ante la autoridad. De igual manera, regula también el derecho de ponerse en conocimiento de un familiar o tercero la privación de libertad del sujeto, o si es el caso de extranjero comunicarse con sus autoridades consulares. Con dicho precepto y siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de completar el estatuto del investigado con todas las diligencias respectivas, para asegurar los derechos constitucionales, el honor, la intimidad e la imagen y exigiendo el respeto de la dignidad humana³⁸.

Considerando tras lo expuesto en el preámbulo tercero que dispone:

³⁶ Cfr. MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit., p. 318.

³⁷ BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional III*, (con MONTERO AROCA y otros), op. cit, p282.

³⁸ Apartado III del Preámbulo de la citada LO 13/2015 (BOE núm. 239 de 6 de octubre de 2015).

“Cuando se trata de personas que han sido detenidas o privadas de libertad, estos derechos se recogen en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se adapta de forma rigurosa a las exigencias de la normativa europea, haciendo mención expresa, entre otros, al derecho del detenido a designar abogado con el que podrá entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial. En caso de que, debido a la lejanía geográfica, no sea posible la inmediata asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible. También se regula el derecho a poner en conocimiento de un familiar su privación de libertad, el derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección y el derecho a comunicarse con las autoridades consulares, en caso de detenidos o presos extranjeros”.

Otra modificación importante prevista en la anterior ley citada es la del artículo 509 de la LECRIM, en la que expone sobre el órgano judicial, en la que este adopta también de forma excepcional la detención incomunicada del detenido. Esto se produce cuando se ve afecto una necesidad urgente, para evitar el peligro para el desarrollo del proceso, sobre este precepto será tratado con más detenimiento en un apartado posterior.

Las autoridades judiciales que adopten esta medida cautelar tendrán la obligación de alargar lo menos posible el tiempo de detención, es decir que la duración de esta será según disposición del artículo 17.2 de la CE. En caso de incumplimiento del plazo máximo de esta medida judicial, se procederá a su puesta en libertad, para que con posterioridad se adopte otra medida cautelar, como la prisión provisional, en el caso de que concurran los requisitos para su adopción. Todo este contenido será base de análisis en el apartado que procede sobre la duración de este tipo de medida cautelar³⁹.

4.4. Detención por el Fiscal

Por último, se habla de *detención acordada por el Fiscal*, esta es aquella que se llevara a cabo cuando se pueda practicar diligencias de investigación, conforme al artículo 5.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Según dispone este artículo:

“... para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva.

Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad.

³⁹ Información extraída de IBERLEY, en la redacción titulada “Las detenciones del proceso penal”, 2019, <https://www.iberley.es/temas/clases-detenciones-proceso-penal-63103> (fecha de consulta: 22 mayo de 2020).

Los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa inspirarán la práctica de esas diligencias.

A tal fin, el Fiscal recibirá declaración al sospechoso, quien habrá de estar asistido de letrado y podrá tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas. La duración de esas diligencias habrá de ser proporcionada a la naturaleza del hecho investigado, sin que pueda exceder de seis meses, salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado. No obstante, las diligencias de investigación en relación con los delitos a que se hace referencia en el apartado Cuatro del artículo Diecinueve del presente Estatuto, tendrán una duración máxima de doce meses salvo prórroga acordada mediante Decreto motivado del Fiscal General del Estado”⁴⁰.

Al hilo de este artículo, RUEDA NEGRI, Fiscal de Sevilla, dispone en una de sus publicaciones, que *“se puede concluir que dentro de la investigación del fiscal existen unas diligencias que son dirigidas a esclarecer el hecho penal, acordando su archivo si no tuvieran relevancia penal o su judicialización mediante denuncia. Frente a estas diligencias de investigación se encuentran otras diligencias o la existencia de expedientes gubernativos que el fiscal dirige”⁴¹.*

También debemos destacar el artículo 773.2 de la LECRIM, el cual se integra al precepto del artículo 5 del EOMF, donde ambos señalan que la investigación del fiscal debe encontrarse inspirada en los principios de objetividad, imparcialidad y legalidad, cumpliendo en tanto todas las garantías procesales del imputado.

Siguiendo a RUEDA NEGRI, el imputado deberá encontrarse asistido por abogado defensor, no siendo perceptiva la presencia de letrado de la Administración de Justicia ya que no nos encontramos ante actos procesales, derivándose esta apreciación de cualquier actuación del fiscal no interrumpiendo el plazo de prescripción, así se ve reconocido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002, citada por dicho autor⁴².

5. Duración

Partimos de la idea de que la detención es una medida cautelar de carácter provisionalísimo y que sus fines responden a esta naturaleza, debiendo practicarse de la forma que menos perjudique al detenido⁴³.

Como señalan varios autores, *“la detención no debe durar más del tiempo estrictamente delimitado por la ley, para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. No obstante, la Ley y la Constitución establecen que,*

⁴⁰ Ley 50/1981, de 30 de diciembre (BOE núm. 11, de 13 de enero de 1982).

⁴¹ RUEDA NEGRI, J. M., *El Proceso Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

⁴² RUEDA NEGRI, J. M., *ibídem*.

⁴³ ASENSIO MELLADO J. M.^a, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 284.

la persona detenida deberá ser puesta en libertad o a disposición judicial dentro de los límites temporales establecidos, con independencia de las circunstancias y los hechos que dieron lugar a llevar a cabo la detención". Los límites impuestos de duración los prevé el artículo 520.1 de la LECRIM y el 17.2 de la CE⁴⁴.

La LECRIM nos delimita unos plazos concretos de los cuales no pueden ser sobrepasados estos límites temporales. En definitiva, en materia de medidas cautelares personales los plazos solo podrán ser alterados en casos justificativos, de modo que en caso contrario deberán modificar también la medida decretada⁴⁵.

Por otro lado, otro autor como MORENO CATENA, nos hace saber que *"el plazo de duración de la detención ha sido unas de las cuestiones que más polémica ha planteado. Desde el principio se previene que existen dos plazos en la regulación de la detención que limitan la legitimidad de la privación de libertad"*⁴⁶.

Por un lado, vemos establecido un plazo máximo que fija la Constitución en su artículo 17.2, para la detención de setenta y dos horas. Este límite es infranqueable, es decir que no se puede cambiar con independencia de las circunstancias en que la detención se produzca y los hechos que le dieron lugar.

Por otra parte, dentro del mismo plazo, un tiempo máximo establecido por el artículo 520.1 de la LECRIM, que será el tiempo estrictamente necesario, es decir en todo caso será un máximo de setenta y dos horas, en el que se determina en razón de las circunstancias de cada caso y cuando hayan concluido las diligencias de investigación para así poner al detenido en libertad o a disposición judicial. En definitiva, el plazo máximo establecido, no podrá ser rebasado, de manera que la vulneración de este invalida la detención, convirtiéndola en ilegal, dicho plazo es aquel expuesto en el artículo 17.2 de la CE y el 520.1 de la LECRIM, siendo este el máximo de setenta y dos horas⁴⁷.

Como hemos previsto, la LECRIM se contradice en cuanto al plazo límite de duración de la detención, debido a que en uno de los artículos (art. 496), establece un plazo de veinticuatro horas y en otro (art. 520) lo eleva a setenta y dos horas. Esta

⁴⁴ BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit. p.282 y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ) op. cit. p. 321

⁴⁵ ASENSIO MELLADO J. M., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p.284.

⁴⁶ MORENO CATENA V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ.V.), op. cit., p. 321.

⁴⁷ MORENO CATENA, V., *ibídem*.

polémica existente y siendo objeto de interpretaciones entre los dos artículos ha encontrado solución en la Constitución, exactamente en el artículo 17.2, siendo esta la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico estableciendo como definitivo el plazo máximo estipulado. De modo que, este plazo se considera desde que el sujeto es detenido por particular o policía hasta su puesta a disposición judicial⁴⁸.

Siguiendo lo expuesto por el TS, en la Sentencia de 11 de octubre de 1988, que ha establecido que el criterio cuestionado sobre si prevalece el texto constitucional o la ley ordinaria, *“estableciendo que la CE es una norma superior y este concepto ha sido corroborado por la LO 14/1983. No obstante, es necesario insistir en que la regla fundamental es que la duración no dure más del tiempo estrictamente necesario. De tal forma, el plazo máximo de detención no puede servir de (bill de indemnidad) para quien la realiza sin razón alguna que lo justifique. Si se deriva el incumplimiento del plazo establecido, incurre por tanto en un delito del artículos 530 y 532 del Código Penal”*⁴⁹.

Ante lo expuesto en el apartado anterior, el límite legal establecido por la norma constitucional de las setenta y dos horas no podrá ser rebasado en ningún caso, debido a que de tal modo infringiría un norma legal, vulnerando su naturaleza, convirtiendo la acción en ilegal. No obstante, como señala ASENSIO MELLADO, *“en el caso de materia de terrorismo, la detención podrá durar cinco días, siempre que las cuarenta y ocho horas se solicite la prórroga a la Autoridad Judicial, de la cual se podría conceder o denegar en las veinticuatro horas siguientes (art. 520 bis LECRIM)”*⁵⁰.

Continuando con lo establecido sobre el límite temporal que puede durar la detención, conforme a los artículos de la CE y la LECRIM, concretamos con un análisis del TC sobre el incumplimiento del precepto constitucional que estamos tratando sobre el límite temporal, en la sentencia 86/1996, de 21 de mayo, *“en la que se determina la vulneración a la libertad personal (art. 17.1 y 2, CE), por varias razones. En primer lugar, fue detenido por no llevar encima la documentación, lo que según la entrada en*

⁴⁸ Ante lo previsto según los artículos donde se estipula el plazo máximo de detención, y las opiniones personales de distintos autores, llegamos a la conclusión de cuál es el plazo que no puede ser rebasado. Ver: BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), pp. 282-283, y ARAGONESES MARTINEZ, S. *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS), p. 399.

⁴⁹ ARAGONESES MARTINEZ, S., *ibídem*, p. 399. Esta autora expone esta jurisprudencia, que es muy interesante debido a que aclara la divergencia del plazo máximo de detención (VLEX, STS 11 de octubre de 1988).

⁵⁰ ASENSIO MELLADO, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 284.

vigor de la Ley de Seguridad Ciudadana, no constituye motivo de detención, debido a la existencia de otros medios de identificación (en base a STC/341/1993) por lo que la privación de libertad es ilegal. En segundo lugar, no se cumplieron las prescripciones que dispone el artículo 520 de la LECRIM, debido a que no se realizó las diligencias de investigación y tampoco se practicó la detención de la manera que no perjudique al detenido “a su persona, reputación y patrimonio. Y en tercer lugar, el tiempo que el detenido estuvo a disposición judicial, sobrepasa el tiempo límite de setenta y dos horas para el esclarecimiento de los hechos. De modo que el TC ha decidido, otorgar el amparo solicitado y en consecuencia reconocer el derecho fundamental a la libertad personal del demandante”⁵¹.

6. Entrega a la autoridad judicial

Habiéndose realizado la detención de una persona, cumpliéndose los requisitos y presupuestos que la ley establece, este deberá ser puesto en libertad o bien ser entregado a la autoridad judicial.

BARONA VILAR expone que la detención es el cauce previo ante la decisión cautelar que pueda adoptar, incidiendo por tanto en la esfera personal del sujeto pasivo. En tanto que hay que tener en cuenta diversas situaciones, estas son:

a) Si la detención se iniciara antes del proceso, en tanto que el detenido deberá ser trasladado a la autoridad judicial más próxima del lugar en la que se haya realizado la detención, así expuesto por el artículo 496 de LECRIM, habiendo el caso de la existencia de varios jueces, se deberá efectuar la entrega al juez de guardia.

Habiendo sido entregado el detenido, el Juez de Instrucción practicará las diligencias que sean necesarias y tras ello se decidirá sobre la situación personal del detenido determinado: la libertad natural, libertad provisional o prisión provisional, todas estas se regirán por un plazo de tiempo de setenta y dos horas así determinadas a contar desde que el detenido fuese entregado a disposición judicial (art. 499 LECRIM).

b) en el caso de que la detención se produzca en el desarrollo de un procedimiento, habrá que distinguir dos posibles situaciones:

⁵¹ STC (Sala Primera), núm. 86/1996 de 21 de mayo (BOE; núm. 150. de 1996).

“1. Si se trata del órgano que está conociendo de la causa o del hecho, se procederá en base al artículo 505 de la LECRIM, a convocar audiencia en el plazo más breve, establecido dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta a disposición judicial del detenido, debiendo mediar petición por la parte acusadora para poder decretarse la medida cautelar debida.

2. En el caso de que hubiese sido entregado a un órgano distinto del que conociere de la causa, o que el detenido no pudiese ser puesto a disposición de este último en el plazo de setenta y dos horas así, por lo tanto se procederá de acuerdo con lo que prevé el artículo 505 de la LECRIM. No obstante, una vez que le Juez o Tribunal de la causa reciba las diligencias del caso, se procederá oír al investigado en conjunto de la asistencia de su abogado, y tan pronto que le sea posible se decretará la resolución del proceso”⁵².

c) Por último, en aquellos supuestos de detención post “sententiam”, el juez a quien se entregue al detenido o que la haya acordado, se dispondrá que sea remitido el detenido al lugar o establecimiento donde debe cumplir la condena que se haya ejecutado, artículo 500 de la LECRIM⁵³.

En cuanto al ámbito europeo, el artículo 5.3 del CEDH dispone que, toda persona que sea privada de libertad en virtud de una sentencia dictada por el tribunal competente, deberá ser conducida ante la autoridad judicial para ejercer sus poderes y siendo necesario ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad⁵⁴.

Por otro lado, en cuanto a la detención y entrega a la autoridad judicial, podría hacerse un breve inciso sobre la orden europea de detención y entrega. La OEDE es una resolución dictada por un Estado miembro de la Unión Europea que tiene por finalidad la detención de un sujeto que lleve aparejada delito penal con una pena privativa de libertad de al menos un año con arreglo a lo dispuesto en el Estado miembro. Por lo que el Estado que detenga al sujeto que se encuentre en búsqueda por el Estado remitente, mediante acuerdo deberá ponerlo a disposición del Estado que lo aclama⁵⁵.

7. Detención comunicada e incomunicada

En este apartado determinamos los tipos de detención que se presenta, teniendo en cuenta el concepto de la detención como medida cautelar que consiste en una breve limitación del derecho a la libertad de la persona, privada por haber cometido un acto

⁵² BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 285.

⁵³ ARAGONESES MARTINEZ, S., *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS y otros), op. cit., p. 400.

⁵⁴ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

⁵⁵ BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2003.

punible. Ante esta breve introducción debemos constatar que la doctrina procesalista habla de dos tipos, la general que es la detención comunicada y la que presenta reglas específicas, la detención incomunicada.

En primer lugar, en relación con varios autores y lo expuesto por la doctrina se ha determinado que la detención comunicada es aquella que se establece con normalidad, cumpliendo los límites legales establecidos por ley, es decir, procediéndose el arresto por la autoridad competente, cuando se perciba de la realización del algún delito, o ser puesto a disposición judicial cuando se hayan determinado todas las diligencias necesarias sin sobrepasar el límite de tiempo establecido⁵⁶.

La detención comunicada, o aquella detención general, se le aplica a todo sujeto privado de libertad. Este tipo de detención se apoya en los derechos que la ley estipula, como el artículo 520.2 de la LECRIM delimitando los derechos que presenta el detenido. Los mismos serán analizamos en el apartado II de este estudio, al que nos remitimos.

Ante lo expuesto sobre este tipo de detención debo hacer una breve conclusión. Este tipo de detención comunicada se realiza en un plazo de tiempo según dure esta medida cautelar, cumplimentándose a lo establecido en la ley. De modo que, el detenido deberá ser informado de todos los derechos que le pertenecen y poder hacerse uso de ellos⁵⁷.

En segundo lugar, respecto de la detención incomunicada, esta medida es aquella que se aplica en casos excepcionales, la podemos ver reflejada en el artículo 527 de la LECRIM, haciendo referencia al artículo 509 de la ley.

La aplicación de este régimen excepcional requiere de circunstancias específicas que determinen la adopción de esta medida en la que una persona que ha sido detenida por Fuerza y Cuerpo de Seguridad del Estado permanezca en régimen de incomunicación por decisión judicial, para evitar dañar la investigación de los casos, o

⁵⁶ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ), op. cit., p. 320 y ASENSIO MELLADO J. M^º., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 280.

⁵⁷ ARAGONESES MARTÍNEZ, S., *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS), op. cit. p. 302.

garantizar la seguridad de ciertas personas que pudieran ser víctimas de otras personas que tuvieran relación con el detenido⁵⁸.

Este tipo de modalidad de carácter excepcional se ve reflejado en virtud del artículo 509 de la LECRIM, en el que se expone que el Tribunal o Juez de Instrucción podrá acordar mediante una resolución motivada, la detención o prisión incomunicada del sujeto, cuando concurra unas series de circunstancias: “a) *necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o b) necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal*”.

El propio artículo exige que su adopción sea condicional y por tanto se aplique para evitar el caso de que el detenido pueda realizar determinados hechos que perjudique la investigación del procedimiento, como comunicarse por teléfono o mantener conversaciones con personas que puedan trasladar alguna información y que tal hecho dificulte gravemente el desarrollo de la investigación, atentando contra la vida, libertad o integridad física de esas personas o dificulte el procedimiento de defensa⁵⁹.

En cuanto a la duración de este tipo de modalidad de detención, en el artículo 509 de la LECRIM, en su apartado segundo, se expone que la incomunicación no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para practicar las diligencias necesarias, y estas no podrán exceder de los cinco días. Excepto, en los casos que se acuerde prisión a causa de los casos del artículo 384 bis, u otros delitos premeditados y organizados por dos o más personas, en ese caso se podrá prorrogar cinco días más.

Ante lo expuesto en el apartado anterior, concretamos que la forma excepcional admite que se produzca un prorrogación del plazo, en los supuestos en el que la persona detenida sea relacionada con bandas organizadas, terroristas o delitos en los que participe más personas.

Siguiendo el artículo 509 de la LECRIM, en su apartado tercero, “*el auto en el que se haya acordado la incomunicación, en su caso la prórroga adoptada, deberá*

⁵⁸ MORENO CATENA, V., Derecho Procesal Penal (con CORTÉS DOMINGUES), op. cit., p. 326.

⁵⁹ Información extraída de la página “IBERLEY”, entrada titulada: “Los derechos del detenido incomunicado”, de 2019; disponible en <https://www.iberley.es/temas/derechos-detenido-incomunicado-habeas-corporus-63104>, (fecha de visita: 20 de mayo de 2020).

motivar debidamente las razones por las que se le aplican este tipo de medida excepcional”.

Por otro lado, debemos reflejar también que, esta medida de incomunicación también fue objeto de revisión en la reforma realizada por la LO 13/2015, de 5 de octubre, adecuando esta medida según las exigencias del Derecho de la Unión Europea. De modo que, *“la nueva regulación del artículo 527, permite que se aplique esta modalidad cuando concurran los presupuestos del artículo 509 de la LECRIM”*. También le procede al juez la facultad de limitar determinados derechos del detenido según el cada caso concreto, y por el tiempo imprescindible⁶⁰.

Según el artículo 17.3 de la CE, esta situación de incomunicación constituye una limitación del derecho de la persona detenida, como por ejemplo la asistencia de un letrado de confianza recogida como una de las garantías consagradas en los términos que establezca la ley.. En cuanto, esta medida supone a lo establecido en el artículo 527 de la LECRIM, el no poder nombrar un letrado de confianza, el no poder entrevistarse de manera privada o no poder acceder a las actuaciones que conforme a la ley viene establecido⁶¹.

De modo que, en conclusión de lo anterior, cuando se lleve a cabo este tipo de medida, es decir, se someta a la persona a incomunicación, la adopción de esta deberá ser justificada y limitada según la gravedad del delito en cuestión en el que haya participado el detenido.

Por lo que será necesario constatar una serie de indicios de los cuales se deduzca entre la persona sometida a la incomunicación y el delito investigado, es decir la conexión existente a la averiguación del delito del cual el sujeto es detenido.

Al efecto, ha de tenerse en cuenta que, el carácter general de la limitación de los derechos constitucionales, *”este tipo de detención encuentra justificación en la protección de bienes reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 de la CE, de los cuales son la paz social y la seguridad ciudadana, de la cual constituye que la legitima la medida de incomunicación reside en conjurar los peligros de que el conocimiento de ciertas personas o hechos desaparezcan o se destruyan con anterioridad a la acción de la*

⁶⁰ PREAMBULO III, LO 13/2015 de 5 de octubre de 2015 (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015).

⁶¹ ARAGONESES MARTINEZ, S., *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS), op. cit. 403.

justicia”. Esta deberá realizarse según lo establecido por un juez motivando la necesidad de realizar este tipo de detención, según también lo recoge el art. 520 bis 2 de la LECRIM⁶².

Siguiendo a lo expuesto anteriormente, señalamos una serie de limitaciones que presenta el artículo 527 de la LECRIM, haciendo referencia en los supuestos del artículo 509, en el que dispone que, el detenido o preso podrá ser privado de los siguientes derechos:

- a) *“Designar un abogado de confianza*
- b) *Comunicarse con todos o algunas personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y Médico Forense.*
- c) *Entrevistarse reservadamente con su abogado*
- d) *Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención”.*

Como indica la LECRIM, el detenido presenta todos los derechos reconocidos por esta ley, salvo la exclusión de aquellos que se consideren excepcionales por poder afectar el procedimiento de ejecución de un caso.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL DETENIDO. EN PARTICULAR, LA ASISTENCIA LETRADA

1. Panorama general

Comenzamos exponiendo que, la persona privada de libertad goza de determinadas garantías, que vienen amparadas por la Ley y la Constitución (arts. 520 LECRIM y 17 CE), conforme la última reforma introducida por la LO 13/2015, de 5 de octubre, de la LECRIM, sostenida por la normativa de la Unión Europea.

Según MORENO CATENA, la Ley en desarrollo con la Constitución, ante la privación de libertad de una persona, *“permite rodear a esta de derechos y garantías*

⁶² WOLTERKLWER, “La incomunicación de los detenidos”, fecha de publicación 2018, disponible en https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS2NDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA6GXUgDUAAAA=WKE (fecha de visita 22 mayo 2020).

suficientes para que la detención no suponga el menoscabo de los derechos y libertades del detenido a fin de la detención”⁶³.

Por ello, el artículo 17.3 de la CE expone que *“toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y del modo que le sea comprensible, de sus derechos y las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar”*, para a continuación garantizar *“la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley lo prevea”*.

Por otro lado, BARONA VILAR siguiendo la doctrina constitucional expone que el detenido tiene: a) el derecho a ser informado de sus derechos y las razones que han llevado a cabo la detención; b) el derecho a acceder a la asistencia de un abogado que se encargue de todas las diligencias policiales y judiciales; b) el derecho a disponer en su caso al procedimiento de habeas corpus, cuando se entienda que una persona ha sido detenida ilegalmente⁶⁴.

La LECRIM regula los derechos del detenido en los artículos 520 a 527 de la LECRIM, en el que se delimita el tratamiento no solo del detenido sino también de los presos preventivos, así como a través de la LO 16/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus.

Concretando según BARONA VILAR, que los *“artículos 520 a 527 [de la LECRIM] regulan el régimen del ejercicio del derecho de defensa, en concreto la asistencia de Abogado y del tratamiento de los derechos de los detenidos y presos preventivos”⁶⁵.*

Los derechos que se le reconocen a los detenidos o los que se hallan privados de libertad cautelarmente son aquellos estipulados en el artículo 520 de la LECRIM y como dispone la Unión Europea tras las directivas que apoyan la protección de los derechos del detenido, de las cuales trataremos con más detenimiento en los apartados siguientes. Cabe mencionar que unas de las directivas más importantes y que presento una mejoría a nuestras garantías procesales, son la Directiva 2010/64/UE relativa al derecho de la interpretación y traducción en los procesos penales; la Directiva

⁶³ MORENO CATENA V., *Derecho Procesal Penal* (CORTÉS DOMÍNGUEZ), op. cit. p. 322.

⁶⁴ BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 285.

⁶⁵ BARONA VILAR, S., *ibídem*.

2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales; y la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia de letrado en el proceso penal⁶⁶.

En cuanto a la naturaleza cautelar de esta medida y la existencia de indicios de la persona que es privada de libertad, de la forma que menos perjudique los derechos de la persona y sus libertades ante la adopción de esta medida. La Ley comienza exigiendo, como garantía ante la privación de libertad del sujeto, que la detención se realice “*en la forma que menos perjudique al detenido, a su persona, reputación y patrimonio*”, así expuesto en el artículo 520.1 de la LECRIM. Por lo que deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Española, como son el derecho a la intimidad, a la imagen y al honor, así como los trasladados ulteriores⁶⁷.

En cuanto a lo expuesto, un ejemplo de ello son los casos en los que se anuncia en las noticias o diarios informativos, suscitando la aparición de personas en el momento de su detención o cualquier otro procedimiento por parte de la autoridad. En tanto que, se comienza a expandirse imágenes con aquella persona, llevando a afectar ser un atentado a la imagen, a la intimidad y al honor de aquel sujeto, debiendo limitar aquello con respeto a la presunción de inocencia del encausado.

Esta norma da por sentado que no se refiere a la prohibición constitucional de la tortura o los tratos degradantes, inhumanos (arts. 15 CE y 3 CEDH), sino que el precepto procesal lo que realiza es impedir el empleo en la detención el uso de la fuerza, o tratos que vayan en contra del derecho fundamental. Salvo consecuencia de que el sujeto presente resistencia a la detención, atendiendo a la gravedad del hecho, prohibiendo el uso ilegítimo de medidas de coacción contra él. También se impide un trato vejatorio, salvo en los casos que sea imprescindible, como por ejemplo el uso de las esposas, que no viene permitido salvo que las circunstancias de los hechos o de la persona lo resulte conveniente. Por otro lado, en relación con los presos preventivos, deberá mantenerse la debida separación entre los penados y los preventivos, con el fin

⁶⁶ SANCHEZ GERMAN (Abogado), “Derecho Penal en la UE, fecha de publicación” 02/10/2014,; disponible en <https://www.germansanchezabogado.es/la-normativa-europea-mejora-la-defensa-letrada-al-detenido/> (fecha de visita 25 de mayo de 2020).

⁶⁷ MORENO CATENA V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ.V.), op. cit. p. 324.

de evitar la producción de hechos que deriven de la vida en común entre ambos (art. 521 LECRIM)⁶⁸.

2. Los derechos del detenido

Como indica al artículo 520.2 de la LECRIM, y en complemento con el artículo 24 de la CE, aquellas personas que se encuentran detenidos o privados de libertad tienen deber y obligación de disponer de los siguientes derechos.

2.1. Derecho a la información

El derecho a la información es el primero de los derechos que posee el detenido, el ser informado. Dicha información deberá ser proporcionada de inmediato, excluyendo que produzca casos de demora, salvo causas justificativas del detenido. Por lo que el derecho a la información, es el primer deber de realizar por quien practica la detención, todo ello se deberá realizar antes de realizar la diligencia al detenido, e incluso antes de ser trasladado a las dependencias policiales. La autoridad que practique la detención deberá llevar consigo un impreso con los derechos del detenido y materialmente realizar la lectura de dichos derechos a la persona que se priva de libertad⁶⁹.

En cuanto al derecho de información, siendo base de referencia el artículo 520.2 LECRIM, de igual manera lo vemos apoyado por el artículo 17.3 CE, e incluso en el CEDH en sus artículos 5 y 6. Este derecho expone como regla general que *“toda persona detenida o presa deberá ser informada por escrito, en un lenguaje sencillo y que sea de fácil accesibilidad, y en una lengua que se comprenda de manera inmediata”*. Todo ello, teniendo constancia el detenido de las razones por las que ha sido privado de su libertad, el plazo máximo legal de duración de la detención hasta la entrega a la autoridad judicial y de igual manera informarle del procedimiento por el que podrá impugnar la legalidad de su detención, así como los derechos que se le asisten, respetando con ello los derechos fundamentales de la persona⁷⁰.

En definitiva, como expone MORENO CATENA, *“la información que se proporciona al detenido, ha de versar sobre los hechos de los que se le imputan y las*

⁶⁸ BARONA VILAR S. *Derecho Jurisdiccional III* (con Montero Aroca y otros), op. cit., p. 285.

⁶⁹ MORENO CATENA V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ V.), op. cit., p. 323.

⁷⁰ BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros) op. cit. p.285.

*razones de la detención, es decir se le deberá tanto de los presuntos hechos delictivos como de la participación en ellos el detenido*⁷¹.

Por último, la información que debe ser proporcionada como se ha expuesto con anterioridad, deberá versar sobre las razones por la que se ha producido la detención como los hechos atribuidos, y la comunicación al sujeto detenido de todo ello. De modo que, según el punto anterior, el sujeto detenido deberá ser informado por escrito, en un lengua que comprenda de forma sencilla y comprensible e inmediata sobre los hechos que se le atribuyen y los derechos que se le asisten y, el tiempo de duración, según dispone BARONA VILAR, estos se ven dispuestos en el artículo 520 de la LECRIM en desarrollo con el artículo 17 de la CE⁷².

MORENO CATENA nos informa que, con anterioridad, *“existían prácticas policiales y judiciales, en las que la buscaban obtener una declaración del detenido aprovechando los primeros momentos de confusión e incertidumbre ocultándole las razones de la detención”*. Estos hechos se producían con anterioridad a la reforma que se realizó en 2015, actuando de forma errónea ante la poca información del detenido⁷³.

Siguiendo el precepto de este derecho a la información, el TC en la Sentencia 21/2018, de 5 de marzo, trata sobre la ausencia de información sobre las razones de la detención y la denegación al acceso de los elementos de las actuaciones policiales. El recurrente en amparo cuando se le realizó la detención fue informado de que es detenido por un delito de lesiones y su participación en un grupo. Su abogado solicitó tener acceso al atestado policial, de cual se le rechazó la petición por el instructor policial. De modo que, el abogado inicio un procedimiento de habeas corpus, debido a la denegación al abogado de conocer el atestado policial de su defendido, por lo que se procedió a la vulneración del artículo 520 de la LECRIM.

En tanto que en la demanda, *“el recurrente invoca la vulneración de los derechos fundamentales al procedimiento de habeas corpus (art. 17.4 CE)”*, porque no pudo impugnar la legalidad de su detención en la forma prevista en la ley con las garantías debidas. También considera que la actuación de la policía conllevó a la vulneración de los artículos 17.1 y 17.3 de la CE, debido que el responsable policial no le informó del

⁷¹ MORENO CATENA V., *ibídem*.

⁷² BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit. p 285.

⁷³ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTES DOMINGUEZ V.), op. cit. p. 323.

derecho que podía adherirse el detenido, de poder tener acceso a las actuaciones para impugnar la legalidad de su detención. De igual modo, no permitió a su abogado a poder acceder al atestado durante la detención preventiva.

El recurrente también alega que la actuación de la autoridad policial ha vulnerado el derecho de defensa (art. 24.2 CE), explicando con ello en base a una jurisprudencia del TEDH (*STEDH de 24 de Noviembre de 1993, caso Imbrioscia c. Suiza y el caso Murray c. Reino Unido, de 28 de octubre de 1994*). En dichas sentencias europeas fortifica la garantía al derecho de defensa. No obstante en el caso, también extendió sus alegaciones en base a la trasposición de la Directiva 2012/13/UE, en la que expone: “*el derecho de las personas a ser informadas de las razones de su detención y acceder a los elementos de las actuaciones que le sean legitimadas para impugnar la legalidad de su detención*”. Produciéndose por parte de la policía una incorrecta interpretación de dicho criterio, por tanto, incumpliendo el criterio de la norma europea.

Las razones de esta detención debieron formar parte de la información facilitada al detenido y su abogado, detallado por escrito y constando el procedimiento de registro para su comprobación, de modo, que la denegación del acceso al atestado impidió arreglar las deficiencias.

Para finalizar, el TC ha decidido, estimar la demanda y reconocer que se ha vulnerado el derecho a la libertad personal⁷⁴.

2.2. Derecho a guardar silencio

El artículo 520.2. a) de la LECRIM determina “*el derecho a guardar silencio, de no declarar si no quiere, a no contestar a alguna pregunta que se le formulen o manifestar su voluntad de declarar ante el juez*”. Es por tanto un derecho de defensa amparado por la CE (art. 24.2 CE).

De tal manera, queda en manos de la persona detenida prestar declaración o negarse a prestarla, responder a todas las preguntas que se le formulen o solamente a algunas, contestar a todo el interrogatorio o solo una parte. De modo que, se le reconoce al

⁷⁴ STC (Sala Primera), 21/2018, de 5 de marzo (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018). La presente Sentencia ha sido referenciada por otros autores.

detenido una plena libertad para dirigir sus declaraciones, según crea conveniente o según así se lo haya previsto el letrado (art. 520.2 LECRIM)⁷⁵.

2.3. Derecho de no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable

Este derecho es reconocido por la LECRIM en su artículo 520.2 b), donde reconoce al detenido el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, como podemos observar tiene un contenido similar al anterior precepto. Dicho de otra forma, deberá ser el detenido advertido expresamente por el letrado, en base al banco de preguntas que se le puedan hacer y este se podría incriminar. La Constitución reconoce lo expuesto en base al artículo 24.2 de la CE.

Según MORENO CATENA, señala en la STS 197/1995, de 21 de diciembre, donde procede el reconocimiento del derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto a su garantía instrumental del derecho de defensa, por lo que ha de ser respetado, como garantía procesal de cualquier detenido⁷⁶.

2.4. Derecho a designar abogado

En cuanto al derecho a designación de asistencia letrada para la práctica de las diligencias de declaración y reconocimiento de la identidad de la que el sujeto sea objeto, la vemos prevista en el artículo 520.2. c) de la LECRIM que dice que *“toda persona detenida tendrá derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527 de la LECRIM, y a ser asistido por el sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia del letrado, es entonces que se le facilitara al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia, salvo que dicha sea imposible”*.

Ante lo expuesto en el artículo, determinamos que, el detenido podrá nombrar abogado y ser asistido por él, o si no tiene los medios para nombrar uno, se le designará uno de oficio. Además, tiene derecho a ser asistido por él en tiempo establecido por ley, sin haber demora injustificada por este, por lo que se determinara a lo dispuesto en la

⁷⁵ Cfr. ARAGONESES MARTINEZ, *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS), op. cit., p. 401.

⁷⁶ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ), op. cit., p. 324.

ley, salvo que se de algunas de las causas del artículo 527 cuando una persona sea puesta en una situación de incomunicación⁷⁷.

Según disposición Europea, la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre 2010, *relativa al derecho a la interpretación y traducción en procesos penales*. Esta procede a determinar la comunicación con el detenido, velar por sus intereses y prever a que se lleve a cabo procedimientos adecuados de traducción y interpretación de todo aquello necesario para el detenido. Por lo que la Directiva dispone que se permitirá, en el momento que se proceda, el uso de las tecnologías como la videoconferencia, el teléfono o internet, salvo cuando haya presencia física del intérprete que salvaguarde la equidad del proceso, garantizando así a que el detenido tenga accesibilidad a los derechos que le corresponden⁷⁸.

ARAGONESES MARTINEZ expone que *la autoridad o funcionario bajo quien se encuentre a custodia el detenido, comunicará de la manera que se le permita al Colegio de Abogados el nombre del elegido por aquel o del que se le designe de oficio*. El Colegio notificará al designado la elección, con el fin de que este acepte o renuncie. En el caso de que no aceptare o no se compareciere, se le designará un abogado de oficio, por el Colegio de Abogados, en el tiempo más breve posible⁷⁹.

Siguiendo lo dispuesto en la ley, en concreto el artículo 520.5 de la LECRIM, el abogado designado deberá acudir al lugar de detención en un plazo máximo de tres horas, desde la notificación realizada por el Colegio de Abogados. En el caso de no comparecer injustificadamente, se procederá por parte del Colegio de Abogados a designar un nuevo abogado de oficio, que deberá personarse en el plazo más breve posible indicado.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 821/2016, de 2 de noviembre, considera vulnerado el derecho del artículo 520.2.c) de la LECRIM, en no proceder a admitirle la posibilidad de designar libremente un abogado defensor, como lo prevé el artículo 24 de la Constitución, ordenándole por tanto, que se prevea el juicio mediante abogado de oficio.

⁷⁷ BARONA VILAR S. *Derecho Jurisdiccional III* (con Montero Aroca y otros), op. cit., p. 287.

⁷⁸ Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 20 de octubre 2010 (DOUE núm. 280, de 26 de octubre de 2010).

⁷⁹ ARAGONESES MARTINEZ, S., *Derecho procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS y otros), op. cit. p. 401.

Por lo que, en la presente sentencia se alega la vulneración en amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸⁰, cita la infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, de designar libremente abogado defensor, siendo este un derecho avalado por el CEDH conforme el artículo 5 de la presente. En definitiva, el Tribunal declara haber lugar de la infracción constitucional, anulando la resolución y retrotrayendo las actuaciones al momento en el que se dictó el auto de transformación del procedimiento, debiéndose notificar al investigado y requiriendo que se nombre un abogado de confianza, o informándole en caso de no poder disponer de uno, designarle otro de oficio⁸¹.

2.5. Derecho a elementos de impugnación

Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esencialmente previstas para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, como así viene dispuesto legalmente en el artículo 520.2 d) de la LECRIM.

El plazo máximo de detención opera también como una garantía del detenido, por lo que la Ley reconoce los derechos que guardan una íntima relación con el desarrollo de la medida cautelar, por lo que, el detenido tiene derecho a acceder a todas las actuaciones que le sean esenciales para impugnar la legalidad de su detención, de manera que los agentes que le hayan procedido la detención deberán poner a la disposición inmediata del detenido⁸².

MORENO CATENA señala la STC 21/2018, de 5 de marzo, que expone: que cuando se aplica una medida cautelar, como la detención, esta deberá estar apoyada en datos objetivos, para poder ser verificada y contrastada, accediendo a las actuaciones que le dan sustantividad. Es decir, los motivos por los que ha sido privado de libertad, los medios de impugnación, y los derechos que le amparan. Según MORENO CATENA, el demandante en amparo funda su pretensión en:

En primer lugar, “*la facultad de acceso para contrastar la veracidad y consistencia de la información recibida*”, para así estar en acuerdo o desacuerdo, o en su caso poder cuestionarla ante las autoridades judiciales. Todo ello es relevante para decidir la estrategia por parte del detenido o su abogado para hacer uso de sus métodos de

⁸⁰ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985)

⁸¹ STS (Sala de lo Penal), 821/2016, de 2 de noviembre de 2016, (VLEX ,núm. cas. 733/2016)

⁸² MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ), op. cit., p. 327.

defensa. Ante ello, vemos la presencia del procedimiento de habeas corpus, en los casos de que se produzca privación de libertad ilegítima.

En un segundo lugar, “*el doble fundamento, determina la forma y momento en el que el derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones puede ejercitarse*”. El intervalo se localiza después de ser informado sobre razones jurídicas y fácticas de la detención, y antes de producirse la interrogación al detenido por primera vez. En tanto que, el acceso a las actuaciones se produce antes de que haya finalizado la redacción del atestado de la declaración⁸³.

De modo que, el detenido previamente entrevistado de manera reservada con su letrado designado [520.6 d) LECRIM], podrá decidir sobre su conducta procesal del interrogatorio, como impugnar la legalidad de su privación de libertad, y la manera de hacerlo⁸⁴.

Y por último, en relación con la citada STC, señala MORENO CATENA que es el detenido a quién le corresponde instar el ejercicio de su derecho o su letrado si tiene. Una vez que se haya solicitado, se le entregará la copia de todo el caso, donde podrá conocer y comprobar las bases objetivas de su detención. En el caso de que exista discrepancias con los agentes de policía sobre los elementos de actuación, se podrá activar la garantía de habeas corpus⁸⁵.

Siguiendo la rama, pero tocando el ámbito europeo, hemos de destacar la *Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales*. En ella se presenta las normativas conforme al derecho de las personas detenidas, en tanto dispone que, se llevará acabo el permitir el acceso a las pruebas materiales del expediente de la persona privada de libertad, este se le deberá conceder con la debida antelación ante el procedimiento, para permitirle el efectivo ejercicio de su derecho de defensa. Esta directiva destaca que se procede al derecho de uso de instrumentos que le sean afectos al detenido, mediante las actuaciones del letrado para la realización de una defensa que le sea más favorable para

⁸³ MORENO CATENA, V., *ibídem*, p. 326.

⁸⁴ STC (Sala Primera) 21/2018, de 5 marzo de 2018 (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018).

⁸⁵ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ), op. cit., p. 326.

el detenido. Dicha Directiva fortaleció los derechos procesales en la modificación de la LECRIM que se realizó el 5 de octubre de 2015⁸⁶.

2.6. Derecho de poner en conocimiento la detención

En base al artículo 520.2. e) de la LECRIM, el privado de libertad *“tiene el derecho a poner en conocimiento de los familiares o a persona designada, sin ninguna demora, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento”*. En el caso de las personas extranjeras tendrá derecho a ser comunicadas las circunstancias anteriores ante la Oficina Consular del país correspondiente [art. 520.2.g) LECRIM].

Este derecho no se agota ni consiste en una simple comunicación inicial, sino que deberá hacerse saber a la familia la privación de libertad del detenido y los traslados que este sea sometido, con el fin de saber el lugar donde se encuentra⁸⁷.

Continuando con dicho precepto, en los casos que se lleve a cabo la detención de extranjeros, los sujetos detenidos unos de los derechos que poseerán son el de la comunicación con el cónsul del país de origen del detenido. En el supuesto caso de que tenga dos nacionalidades, se procederá a comunicarse sobre la privación de su libertad con el que el detenido considere⁸⁸.

2.7. Derecho de comunicación

La LECRIM, en su artículo 520.2. f), dispone que a *“cada persona detenida se le reconoce el derecho de comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada con un tercero que elija el detenido. Dicha comunicación se hará en presencia de un funcionario de la policía o aquel funcionario que designe el juez o fiscal”*.

Según MORENO CATENA, podrá asimismo *“el detenido recibir visitas y correspondencia y hacer uso de diferentes medios de comunicación mientras no estuviese incomunicado (arts. 523 y 524 LECRIM)”*⁸⁹.

A nivel de la Unión Europea, cabe destacar la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 22 de octubre de 2013, *sobre el derecho a la asistencia de*

⁸⁶ DOUE L 142, de 1 de junio de 2012.

⁸⁷ MIGUEL HERRÁN, I., *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales* (con MORENO CATENA y otros), Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 27.

⁸⁸ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 328.

⁸⁹ MORENO CATENA, V., *ibídem*, p. 326.

letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención y sobre el derecho que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con las autoridades consulares durante esta privación. En su artículo 5 y 6 trata el derecho de informar a un tercero, familiar o persona semejante sobre la privación de libertad, garantizando por tanto el Estado que se encuentra el detenido y el lugar en el que procede, es un derecho ineludible del detenido, según dispone esta Directiva. También existen excepciones temporales, aquellas previstas en el artículo 3 apartados 5 y 6 de la Directiva, en la que dispone que solo podrá autorizarse dicha comunicación mediante una resolución motivada, constandingo de conformidad con los procedimientos pertinentes con la normativa del Estado miembro en el que sea detenido el sujeto⁹⁰.

Al hilo de la normativa europea, sobre los derechos del detenido, quiero destacar la importancia en respetar tales derechos en el marco de la UE. Me remito a esto porque suele eludirse algunas veces por distintos países o por los órganos interiores de un país concreto, el sostenimiento de los derechos que debe tener una persona detenida extranjera, vulnerando esos derechos que le proceden como fundamentales⁹¹.

2.8. Derecho de visita de las autoridades consulares

En base a este derecho, el artículo 520.2. g) de la LECRIM, expone que cada detenido extranjero tendrá derecho a recibir visitas de las autoridades consulares del país de origen, tener comunicación y correspondencia con estos.

Como dispone BARONA VILAR, los extranjeros tendrán derecho a que se comunique a la Oficina Consular de su país su privación de libertad, *“en el caso de que este posea dos o más nacionalidades, podrá el detenido elegir a que autoridades consulares debe informarle de que se encuentra privado de libertad y la persona con quien quiere comunicarse”*⁹².

Este derecho se ve delimitado por el ámbito europeo, en la Directiva 2013/48/UE que hemos relatado en un apartado anterior, exactamente en su artículo 7 de la presente dispone que, cada Estado miembro deberá velar por todo acusado o sospechoso que no

⁹⁰ DOUE L 294, de 6 de noviembre de 2013).

⁹¹ Ante lo expuesto, debido a unas prácticas en despacho, he podido conocer sobre el caso de la vulneración al derecho de comunicación de un detenido en otro país de la UE, en el que no tuvo acceso a los derechos que apoya la directiva nombrada.

⁹² BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 287.

sea nacional suyo y se vea privado de libertad, debiendo tener derecho a ser informado a las autoridades consulares del Estado del que sea nacional de que se encuentra detenido, y poder comunicarse con estas si así lo desea el sujeto. En el caso de que tenga más de una nacionalidad, podrá elegir libremente la que quiera que sea informado. No obstante, el sujeto también puede renunciar, voluntariamente sin que haya ninguna repercusión.

2.9. Derecho a ser asistido por un intérprete

En el artículo 520.2.h) de la LECRIM se prevé que, cualquier persona detenida dispone “*del derecho a ser asistido de manera gratuita por un intérprete, cuando se trate de un extranjero que no comprenda el idioma o no hable castellano, o en su caso la lengua oficial de la actuación de que se trate*”. Este derecho será de aplicación “*también a las personas sordas o que presenten alguna discapacidad auditiva, y todas aquellas que tengan dificultad del lenguaje.*” Este derecho funciona como una garantía de la propia detención para poder ejercitar el detenido o su letrado el derecho de defensa.

Según el ámbito europeo procedemos a hacer un breve inciso sobre este derecho, este es previsto por la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 20 de octubre de 2010, *relativa al derecho de interpretación y traducción en procesos penales*. En esta, se sintetiza el derecho que tiene el procesado a escuchar una interpretación en su idioma de todas aquellas conversaciones que se lleven a cabo en el proceso judicial, de la asistencia de un intérprete para su traducción en una lengua que comprenda. De igual manera tiene el derecho a recibir por escrito ciertos documentos, como por ejemplo la resolución de su privación de libertad, el escrito de acusación o la sentencia, siendo estas de la misma manera traducidas si el presunto no entendiese el idioma⁹³.

2.10. Derecho a ser reconocido por médico forense

La LECRIM en su artículo 520.2 i), presenta que el detenido tiene “*derecho a ser reconocido por un médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el instituto que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o otras Administraciones*”. En el caso de que existiera algún precepto que afecte al detenido o a sus derechos fundamentales, la CE ha previsto el procedimiento de habeas corpus,

⁹³ DOUE L 280, de 26 de octubre de 2010.

regulado este por la LO 6/1984, de 24 de mayo, en la que pretende que un Juez compruebe la legalidad y las condiciones de la detención en las que se encuentra el sujeto detenido⁹⁴.

MORENO CATENA menciona el artículo 522 de la LECRIM, que dice que todo detenido podrá procurar las ocupaciones que le sean compatibles con el objeto de su detención y el régimen del lugar en el que se encuentre custodiado, no comprometiendo la seguridad del sumario.

2.11. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita

El derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita es aquel derecho que encontramos regulado en el artículo 520.2 j) de la LECRIM. Este precepto se encuentra avalado por la CE en lo que en su artículo 116 dispone que *“la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, en cada caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*.

Dicho derecho avalado por la CE es objeto de la Ley 1/1996 de 10 de enero, en la que se regula el contenido y alcance del derecho a la asistencia jurídica gratuita, así como el procedimiento para su reconocimiento y efectividad. La presente ley reguladora de este derecho ha sido base de la modificación por la Ley 2/2017 de 21 de junio, suponiendo con ello la protección de los ciudadanos más desfavorecidos que necesitan acceder a la tutela judicial efectiva para ser legítimamente defendidos.

La aplicación de la LAJG, que expone en su artículo dos que será de aplicación para todo tipo de procesos judiciales, para los ciudadanos españoles y nacionales de otros estados de la Unión Europea y también aquellos extranjeros que se encuentren en España⁹⁵.

BARONA VILAR expone lo siguiente sobre este precepto, manifestando que existe un límite en el reconocimiento de estos derechos, siendo estos los supuestos de incomunicación, reflejados en el artículo 527 de la LECRIM, al que se ha hecho mención con anterioridad, estableciendo el legislador que podrá ser privado o limitado de estos derechos el detenido o preso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 509 de

⁹⁴ MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMINGUEZ), op. cit. p. 326.

⁹⁵ Esta información ha sido extraída de la página web IBERLEY, entrada titulada “Asistencia Jurídica Gratuita”, de 6 de febrero de 2020 (fecha de consulta: 27 de mayo 2020).

la LECRIM, cuando se halle incomunicado por resolución motivada y bajo control judicial de las condiciones en la que la incomunicación se lleva cabo⁹⁶.

De modo que, cuando se determine esta situación, el detenido podrá ser privado de los derechos que designa el artículo 527 de la LECRIM, expuesto de forma clara en un apartado anterior.

3. La asistencia letrada al detenido

Los derechos de defensa y en el caso de la asistencia letrada son los derechos fundamentales y libertades públicas, contenidas en los artículos 24 y 17 de la CE.

Más específicamente el artículo 17.3 de la CE expone que: *“Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que sea comprensible, de sus derechos y las razones de sus detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales”*.

En cuanto al artículo 24.2 de la CE, también prevemos que: *“Todos tienen derecho a un Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia letrada, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra si mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”*.

BARÓN JACQUÉS, dispone que según disposición del Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, se presenta una distinción entre el derecho de defensa que se ve previsto en el artículo 17 de la CE y del 24 de la misma norma, en el que se expresa que: en el primero se encuentra relacionado con la libertad y la asistencia al detenido, mientras que la segunda asiste a aquel que tiene condición de acusado en un proceso. Por lo que el TC, realiza la distinción entre ellas, la cual sería aplicable al derecho de defensa del detenido (art. 24.2 CE)⁹⁷.

⁹⁶ BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit. p. 288.

⁹⁷ A este respecto, v. BARÓN JACQUÉS, L., “Acceso al atestado policial: expresión del derecho fundamental a la asistencia letrada al detenido”, entrada publicada en la página www.abogacia.es, de 2020; disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-penitenciario/acceso-al-atestado-policia-expression-del-derecho-fundamental-a-la-asistencia-letrada-al-detenido/> (fecha de consulta: 28 de mayo de 2020).

Conforme a lo expuesto y siguiendo una misma línea sobre la proyección constitucional ante el derecho que presenta el detenido, vemos de gran interés una ponencia expuesta por letrados del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga. En la presente, destacamos la STC 7/2004, de 9 de febrero, en el que dispone que *“el derecho a la asistencia del detenido tiene una doble proyección constitucional, reconocido por el artículo 17.3 de la CE el derecho que presenta el detenido tanto en las diligencias policiales y judiciales, siendo una de las garantías del derecho a la libertad del detenido. Mientras que el artículo 24.2 de la CE, lo realiza en el la estructura de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido, especialmente el penal, según la declaración de sentencias, como STC 21/1981, de 15 de junio y 48/1982, de 5 julio, en relación a la persona detenida. En tanto que, el derecho fundamental en cuestión en el momento de la detención es que lo prevé lo prevé el artículo 17.3 de la CE”*⁹⁸.

Por otro lado, el TC especifica que hay que tener en cuenta el artículo 10.2 de la CE, que dispone que los derechos fundamentales habrán de interpretarse conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificadas. El TEDH garantiza la defensa efectiva al detenido, interpretando su contenido con el artículo 6 del CEDH, de *“permitir al acusado de beneficiarse de la asistencia de un abogado en los momentos iniciales del interrogatorio por la los agentes de la policía”*.

En referencia a lo dispuesto en la STEDH sobre el caso Salduz v. Turquía, de 27 de noviembre de 2008, en la que se afirma que: *“los derechos contenidos el artículo 6 del CEDH no solo deben aplicarse al proceso penal sino también las fases anteriores del proceso. En tanto, se exige que el detenido sea asistido por el letrado en las dependencias policiales, para realización de procedimientos pre procesales”*.

Por tanto, al detenido por la autoridad policial se le realiza la imputación material y por ello se le considerará “acusado” a los efectos de extenderle las garantías del artículo 24.2 de la CE y del artículo 6 del Convenio de Roma. Ante lo dicho, en tales

⁹⁸La presente sentencia se ha visto tratada en la presente ponencia, del Ilustre Colegio de abogados, publicada conforme al título de: “La Asistencia al Detenido desde la óptica del Abogado”, Málaga, 2015; disponible en https://www.icamalaga.es/portaMalaga/printPortal.do?urlPagina=/S015006008004004/1242132053513_es_ES.html.

supuestos de detención, la asistencia letrada cumple una doble función: “*por una parte garantía de libertad y por otra un proceso debido*”⁹⁹.

Ante el estudio de ESCAMILLA ALONSO expone que, el TEDH precisa multitud de resoluciones que explican y definen en base a jurisprudencia la interpretación material en la consideración de acusado y cuando comienza el arresto y cuando debe existir la presencia del letrado, casos ejemplificares europeos como: Caso Deweer (TEDH 27 febrero 1980), o el caso “Wemhalf y Neumeister y Ringgeisen”¹⁰⁰.

La asistencia letrada al detenido comprende que, desde el momento que se tiene la condición de *investigado*, es algo importante para introducirse en el estudio del derecho de defensa. Ante ello, consideramos el artículo 118.1 de la LECRIM que establece que: “*Toda persona a quien se le atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones desde que se le comuniquen su existencia, haya sido objeto de la detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos.*” Ante lo expuesto, la información de los derechos se llevará a cabo a toda persona detenida o a la que se impute un hecho delictivo, es decir que tenga la condición de imputado¹⁰¹.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 821/2016, trata sobre un recurso de casación en que se determina la infracción de un precepto constitucional, este es procedido por el recurrente, contra la sentencia de condena dictada contra el por el delito de estafa ante la apropiación indebida de un bien para obtener un beneficio patrimonial. En tanto que, la representación del recurrente, alegó la infracción del derecho fundamental del detenido a un proceso con todas las garantías, a no sufrir indefensión, en cuanto a la defensa del derecho a la libre designación de abogado defensor (art. 24 CE). En dicho procedimiento “*argumenta el recurrente que no le fueron notificados el auto de transformación en procedimiento abreviado, ni los escritos de acusación y tampoco el auto de apertura del juicio oral, que no se le*

⁹⁹ BETETA ABOGADOS, “Entrevista reservada entre abogado y detenido previa a declaración a dependencias policiales”, 2015; disponible en <http://www.bwtwta-abogados.com/?p=1098>.

¹⁰⁰ Los casos ejemplificados, se pueden ver con más amplitud según ESCAMILLA ALONSO A., sobre la doctrina del TEDH, de 2008, p. 179; Dialnet (fecha de visita 28 de mayo de 2020). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46362>

¹⁰¹ Por *imputado*, se entiende como lo define Asencio Mellado: “aquella persona sospechosa de haber cometido un acto delictivo y frente al cual se ha operado algunos de los actos del art. 118 de la LECRIM” (ASENCIO MELLADO, J. M., *Derecho Procesal Penal*, op. cit. 2012 p. 69).

nombró abogado hasta que se acordó la transformación del procedimiento, y que la abogada de oficio designada no se comunicó con el propio recurrente hasta pocos minutos antes del juicio". En dicha sentencia impugnada, el TJUE ha señalado en la Sentencia de 14 de Septiembre de 2010 (caso Azko y Akros), que *"el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento, constituye un principio fundamental del derecho de la Unión Europea"*. Haciendo referencia sobre el derecho de defensa en base a las STS 2320/1993 y 851/1993, en el que establecen que *"el derecho de defensa es un derecho sagrado, es decir considerado el más importante de todos los derechos de la justicia"*, por eso se acude a lo que dice la CE, exponiendo que toda persona detenida posee derecho a ser asistido por letrado en las diligencias policiales y judiciales (art. 17.3 CE).

Siguiendo lo dispuesto en la sentencia, expone que el derecho de defensa existe desde que a una persona se le atribuye un determinado hecho punible, por tanto se considera investigado, de no ser así no se le reconocería parte en el proceso. Es por lo tanto que, desde el momento que se imputa un hecho delictivo a una persona pasa a tener condición de investigada y por lo tanto se procederá a ejercer sus derechos de defensa (art. 24 CE) y ser asistido por un abogado de confianza designado por el mismo (art 17 CE) y así consagradas por el CEDH (arts. 3, 5, 6 y 8).

Finalmente en cuanto al fallo de la Sentencia se acordó estimar el recurso realizado por el recurrente declarando haber lugar infracción constitucional¹⁰².

En conclusión a lo dispuesto en la sentencia, la LECRIM dispone que el detenido deberá tener derecho a entrevistarse con el abogado e intervenir en el proceso que se ve inmerso el sujeto detenido, como también dispone el artículo 775.1 de la LECRIM:

"En la primera comparecencia el Juez informara al investigado, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan. Previamente el Letrado de la Administración de justicia le informará de sus derechos, en particular de los enumerados en el apartado 1 del artículo 118, y le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre, con la advertencia que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia en los supuestos del artículo 786.

Tanto antes como después para prestar declaración se le permitirá entrevistarse reservadamente con su Abogado, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del artículo 527".

¹⁰² STS (Sala Segunda) 821/2016, de 2 de noviembre de 2016 (VLEX, nº rec. 733/2016).

La finalidad de entrevistarse previamente a la declaración del detenido y el abogado, es de realizar la efectividad de los derechos y de la defensa, pudiendo preparar al detenido lo que puede declarar y lo que no el detenido, para así conllevar una mejor efectividad de su defensa.

Como hemos expuesto la gran polémica anterior a la reforma era sobre la comunicación previa que podría existir entre el detenido y su abogado, ante el asesoramiento al detenido a que se acoja a los derechos que se le adhiere, para obtener una mejores resultados como hemos descrito en el apartado anterior.

Para concretizar, tras la entrada en vigor de la LO 13/2015, en la que disponía que el detenido podrá entrevistarse de forma reservada con el abogado, incluso con anterioridad a la prestación de declaración a la policía, que antes de esta modificación se realizaba de forma distinta, como hemos visto en los anteriores apartados.

En el preámbulo tercero de dicha ley, se nos presentaba que era necesario trasponer en nuestro ordenamiento interno la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, en el que hace conexión con la asistencia letrada en los procesos penales y aquellos procedimientos de detención europea, como también el derecho a informar a un tercero y a las autoridades consulares. En dicha modificación, hacemos relevancia del tema asunto de nuestro tratamiento, el artículo 520, haciendo mención expresa, sobre el derecho del detenido a designar abogado con el que podrá realizar todas las actuaciones necesarias de forma reservada, incluso antes de realizar declaraciones a la policía, autoridad judicial o fiscal. Si existe posibilidad de lejanía, como indica el mismo artículo, se procederá a comunicación por videoconferencia o comunicación telefónica, salvo que sea imposible.

Según la interpretación realizada por el TEDH, el derecho de la asistencia letrada en los procesos penales, se fundamentan en lo dispuesto en los artículos 3, 5, 6 y 8 del CEDH. De modo que, en base a la normativa europea la LECRIM realizó unas modificaciones que facilitaron la aplicación de estos derechos, y garantizando los derechos fundamentales de la defensa en el proceso¹⁰³.

En continuación del mismo preámbulo, el procedimiento de modificación en base al artículo 118 de la LECRIM, en el regulado el derecho de defensa “*toda persona*

¹⁰³ PREAMBULO III, LO 13/2015 de 5 de octubre de 2015.

a que se le atribuya la comisión de un acto punible, podrá ejercitar su derecho de defensa”. El contenido importante del derecho de defensa, es la asistencia de libre abogado por designación de la persona detenida o familiares o personas de análogas, o si no tiene medios en defecto de oficio. Por lo que llevado a cabo aquello, podrá el detenido entrevistarse reservadamente con su abogado con antelación a las diligencias del proceso, actuando en todo momento en defensa de su cliente¹⁰⁴.

En definitiva, según MORENO CATENA, la asistencia letrada al detenido comprende dos situaciones distintas que son: En primer lugar, la designación libre de abogado de su confianza, excepto en los supuestos de la detención incomunicada, casos en los que se procederá de oficio, de manera como indica el artículo 767 de la LECRIM.

Por otro lado, en segundo lugar el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, el procedimiento que se debe realizar y las condiciones para ello. En cuanto al derecho de la información que se le debe asistir al detenido en base al artículo 520.2 de la LECRIM, de igual manera, sostenida por la STC 21/2018, de 5 marzo¹⁰⁵.

Siguiendo a lo dispuesto, cabe destacar que tras la reforma de la Ley referenciada, el artículo 520.6 de la LECRIM, delimita las funciones que presenta el letrado en el momento que asiste al detenido, estas funciones son tanto de garantía de derechos, como de eficacia del derecho de defensa que presenta el sujeto privado de libertad.

Estas funciones se pueden determinar:

1. El proceder a que se informe al detenido de los derechos que procede (art. 520.2 LECRIM) y en el caso de necesidad, se proceda al reconocimiento por parte de un médico.
2. El letrado deberá encargarse de la intervención en todas aquellas diligencias de declaración y reconocimiento que sea objeto el detenido. El podrá solicitar todos aquellos procedimientos que considere oportunos para la defensa de su cliente, tras la finalización de las diligencias practicadas al detenido.
3. Deberá informar al detenido de todas aquellas medidas que se le podrá imponer de manera forzosa, tras no dar su consentimiento o negarse a la práctica de las diligencias que se soliciten.

¹⁰⁴ PREAMBULO III, *ibídem*.

¹⁰⁵ MORENO CATENA, V., Derecho Procesal Penal (con CORTES DOMINGUEZ, V.), op. cit. p. 328.

4. Por último, conlleva a prestar entrevista de forma reservada y confidencial con el detenido o preso, pudiendo ser realizada con anterioridad a que se preste declaración ante la autoridad competente, sin pedida de lo dispuesto en el artículo 527 de la LECRIM.

No obstante, debemos destacar que el detenido podrá renunciar a la asistencia letrada en los casos que su detención se procediere por actos y hechos susceptibles de ser tipificados. Todo ello, siempre que el detenido se encontrase informado de forma clara sobre el contenido de ese derecho, pudiendo ser revocado este en cualquier momento (art. 520.8 LECRIM).

Ante lo expuesto en este apartado, el TC manifiesta, en la Sentencia 13/2017, de 30 de enero de 2017, en la que se considera que se vulnera el derecho a la libertad personal y a la asistencia letrada del detenido, debido a la negativa del Juez de Instrucción a proporcionar copia del atestado policial, que hiciera posible la impugnación de la detención del privado de libertad. El abogado de los detenidos presentó una solicitud de habeas corpus en favor de sus clientes, que posteriormente fue desestimada. El abogado de los recurrentes en amparo en ningún momento tuvo copia del expediente de la policía donde constataban los hechos de la detención y todo el procedimiento.

Según se infiere de la citada Sentencia, se destaca que, otorgado el amparo se expone que en la fecha en la que se produjeron los hechos, el acceso al expediente de la policía tanto por el detenido como por su abogado se motivó que no se encontraba regulado. No obstante, este derecho si se encontraba regulado por la *Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales*, de la cual la transposición de sus disposiciones no fue cumplida por España hasta abril de 2015¹⁰⁶.

En la citada Sentencia, el TC en base a esta Directiva y a la vista de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la doctrina que se manifiesta del Tribunal Constitucional en relación con la primacía del Derecho de la Unión Europea, declara que la referida Directiva si se aplica al caso concreto visto, y

¹⁰⁶ Directiva 2012/13/UE, de 22 mayo de 2012 (DOUE núm. 142, de 1 de junio de 2012).

que si se vulnera los derechos correspondidos al detenido del artículo 520 de la LECRIM.

Finalmente, el TC estima el recurso de amparo interpuesto por los recurrentes, reconociéndoles el derecho a la libertad individual y el derecho a la asistencia de abogado, consagrado como fundamental para cualquier ciudadano¹⁰⁷.

4. El procedimiento de “Habeas Corpus”

El procedimiento habeas corpus se encuentra previsto en el artículo 17.4 de CE. tiene como finalidad este procedimiento especial de solicitar la puesta inmediata a disposición de la autoridad judicial competente, de toda persona que se encuentre detenida de forma ilegal o no justificada, no cumpliendo todos los requisitos que rodean las garantías de la detención (art. 1 LOHC)¹⁰⁸.

Este procedimiento se encuentra regulado en la LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus. Según BARONA VILAR, dicho procedimiento responde a la necesidad de buscar un método activo para obtener la comprobación judicial sobre la legalidad de la detención y las condiciones en las que se produjeron. Todo ello deberá efectuarse conforme la protección de los derechos fundamentales que amparan al ciudadano (art. 17.4CE)¹⁰⁹.

Dicho artículo 17.4 de la CE dispone que: *“La ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por la ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional”*.

Por lo que se configura de tal manera, que se considera un procedimiento que se encuentra obligado por mandato constitucional, para que la persona entregada al Juez, ante conocimiento de las alegaciones realizadas, decida si la detención es conforme a derecho o no. Por lo tanto, extraemos de este procedimiento que establece remedios

¹⁰⁷ STC (Sala Segunda), núm. 13/2017, de 30 de enero (BOE núm. 59, de 10 marzo de 2017).

¹⁰⁸ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus (BOE núm. 126, de 26 de mayo de 1984)

¹⁰⁹ BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit., p. 288.

eficaces y rápidos frente a aquellas detenciones que no se encuentran justificadas, es decir, que sean ilegales¹¹⁰.

El TC, en la Sentencia de 7 de mayo de 2012, presenta la solicitud de una demandante en amparo del procedimiento de habeas corpus en virtud de una detención ilegal que duro más del tiempo estrictamente necesario. Se le reconoce a la demandante que existe una lesión en la garantía que prevé el artículo 17.2 de la CE. La detención se prolongó más del establecido en la ley, produciéndose un retraso en la puesta a disposición judicial, por la falta de diligencia del Juzgado de Guardia.

La jurisprudencia en el contenido de sus fundamentos, exactamente en el apartado tres, señala que cabe: “*resaltar que el art. 17.4 CE, al regular este procedimiento de habeas corpus, se refiere a la “inmediata puesta a disposición judicial” de la persona detenida y que el art. 7 de la propia Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de habeas corpus, establece como primera medida que debe seguir el Juez en estos casos la de ordenar a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad que “la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna”, pudiendo, incluso, personarse “en el lugar donde aquella se encuentre”.*

Ante lo contemplado, el TC decidió reconocer que se había vulnerado su derecho a la libertad personal, de los artículos 17.1, 2, y 4 de la CE¹¹¹.

El objeto de dicho procedimiento es conseguir la libertad de la persona que ha sido detenida, sin que concurrieran los requisitos legales necesarios para poder llevarse a cabo la privación de libertad de la persona, así lo dispone el artículo 1 de la LOHC. En el mismo se establece que “... *se consideran personas ilegalmente detenidas:*

- a) *Las que fueran por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.*
- b) *Las que estén lícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.*
- c) *Las que estuvieren por un plazo superior al señalado en las Leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.*

¹¹⁰ Información extraída de: WOLTER KLUWER, “El procedimiento habeas corpus”, 2019, disponible en:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjCONTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOCsoAth0y6TUAAAA=WKE

¹¹¹ STC (Sala Segunda) 95/2012, de 7 de mayo (BOE núm. 134, de 5 de junio 2012).

d) *Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida*”.

Según expone BARONA VILAR, el procedimiento de habeas corpus o detención ilegal, responde a unos principios, estos son: “1) *Principio de agilidad, en el que determina que es un procedimiento muy rápido y debe finalizar en veinticuatro horas;*2) *Sencillez y carencia de formalismos, es decir es mediante comparecencia verbal sin que haga falta asistencia de abogado o procurador;* 3) *Generalidad, es decir puede haber pluralidad de sujetos legitimados en el mismo;* 4) *Universalidad, quiere decir que esta tutela se puede solicitar no solo en los supuestos de detención ilegal sino también en aquellas legales, se prolonga de manera legal o tiene lugar por condiciones ilegales*” (expuesto en el art.1 LOHC visto anteriormente)¹¹².

El procedimiento de habeas corpus presenta una serie de requisitos que configuran si la detención del sujeto es ilegal, estos son:

El primero de los requisitos es la *competencia*, por lo que el artículo 2 de la LOHC versa sobre el órgano competente de conocer de dicho asunto, que según la Ley es el Juez de Instrucción del lugar se encuentre la persona privada de libertad, lugar donde se produzca la detención. En el caso de delitos de terrorismo será competente el Juzgado de lo Central de Instrucción.

En segundo lugar, la *incoación del procedimiento*, en base al artículo 4 de la LOHC, este se podrá realizar de forma escrita o mediante comparecencia ante el Juzgado competente para conocer del caso, salvo en los casos de iniciación de oficio, indicando el motivo de la solicitud. El artículo 6 de la LOHC dispone, que examinados los requisitos formales por el Juez, se le darán traslado al Ministerio Fiscal, acordándose el auto de incoación del procedimiento, sin tener la capacidad de negar la admisión por motivos de fondo¹¹³.

En cuanto al trámite, la incoación del auto ordenara la manifestación del sujeto pasivo, y tras oír a ambas partes, se dará la posibilidad de admitir las pruebas que se

¹¹² BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), op. cit. p. 288.

¹¹³ VLEX, BARRIENTOS JESUS M^a, “*Procedimiento habeas corpus*”; <https://practico-penal.es/vid/procedimiento-habeas-corpus>.

puedan practicar en el acto, dictara en el plazo de veinticuatro horas desde que se dictó el auto de incoación del procedimiento¹¹⁴.

En tercer lugar, la *legitimación*, tendrán derecho a la legitimación, el privado de libertad, su conyugue o persona unida por análoga relación, descendientes, ascendientes; por otro lado el Ministerio Fiscal, defensor del pruebo y la incoación de oficio del procedimiento por el órgano jurisdiccional que se considere competente al caso, según el artículo 3 de la LOHC¹¹⁵.

El artículo 8 de la LOHC, procede a determinar las resoluciones, mediante auto motivado, pudiendo determinar:

Si se estima, que no se den ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 1 de la LOHC, por lo que se acordará el archivo de las actuaciones, declarándose conforme a derecho la privación de libertad.

Pero si se estiman que concurren las circunstancias del artículo 1 de la presente ley, se acordara en el acto su puesta en libertad si la privación fuese ilegal; o bien que continúe bajo las condiciones legales aplicable; o el traslado de inmediato a disposición judicial cuando concurra el supuesto del transcurso del plazo.

Por último, y para finalizar en cuanto a este procedimiento procedemos al análisis de la STC 172/2008, de 18 de diciembre, en la que se presenta la vulneración de los derechos a la libertad y el habeas corpus.

Unos ciudadanos extranjeros son interceptados en una patera que presentaba un grave peligro, los que se encontraban en esta fueron auxiliados y detenidos, posteriormente internados en un centro de extranjeros. El abogado de oficio que se le asignaron, este interpuso recurso de amparo por vulneración de los derechos de libertad personal y el habeas corpus, todo ello siguiendo la doctrina consolidada de la STC 303/2005, admitiendo que es válido esta solicitud en dichos supuestos.

Dentro de la sentencia en uno de sus apartados de los fundamentos se dispone que “el TC en síntesis de la doctrina del procedimiento de habeas corpus, configura dicho procedimiento previsto en el art. 17.4 de la CE y en desarrollo de la LO 6/1984, de 6 de mayo, como garantía del derecho a la libertad para la defensa de los derechos

¹¹⁴ BARONA VILAR S. *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), Tiran lo Blanch, Valencia, 2019 , p. 289.

¹¹⁵ VLEX, BARRIENTOS JESUS M^a, “Procedimiento habeas corpus”; <https://practico-penal.es/vid/procedimiento-habeas-corpus>.

sustantivos previstos en el artículo 17 de la CE, cuyo fin posibilita el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las que se lleva a cabo la privación de libertad, no acordadas mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que sea detenida ilegalmente. Este procedimiento de habeas corpus, debe realizarse de amparo de la ley para que sea plenamente efectivo, porque de otro modo, la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un expediente simbólico, lo cual implicaría un deterioro en la eficacia del derecho de la libertad”.

Conforme a lo referido, por este Tribunal, en cuanto a las solicitudes de habeas corpus fundadas en la legalidad de la privación de libertad, como se ha presentado en este caso, el TC otorga el amparo solicitado y reconoce el derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE)¹¹⁶.

III. CONCLUSIONES

1.- La detención es una medida cautelar de carácter personal que trata la privación del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 17.1 de la CE. Esta debe realizarse conforme a la legalidad, como expone la ley “*Nadie puede ser privado de su libertad, salvo lo previsto en la ley*”. Cuando existan hechos suficientes para pensar que la persona ha cometido un hecho delictivo, es entonces cuando se procede a la detención del sujeto, según disposición de la normativa.

2.- La detención es una medida cautelar que se puede llevar a cabo por distintos sujetos en momentos determinados. Como dispone el artículo 490 de la LECRIM, “*toda persona tiene capacidad para detener*”, cuando se presente las circunstancias de dicho artículo. Por tanto, los sujetos que pueden practicar la detención son conforme a derecho: los particulares (art. 490 LECRIM), los agentes de la Policía (art. 492 LECRIM) y la autoridad judicial (art. 494 LECRIM). Los que practiquen esta medida cautelar deberán respetar lo dispuesto en la Ley y la CE, de modo que la duración de la detención deberá ser la estrictamente necesaria para el esclarecimiento de los hechos constitutivos de delito (arts. 520.1 LECRIM y 17.2 CE). La imposición de esta medida por parte de cualquiera que la realice, deberá respetar los derechos fundamentales que presenta cada sujeto, sea español o extranjero. Por último, en conclusión a esta medida cautelar, cuando se lleve a cabo el arresto de una persona que haya incurrido en un

¹¹⁶ STC 172/2008, de 18 diciembre de 2008 (BOE. núm. 21, de 24 de enero de 2009).

hecho constitutivo de delito, este deberá proceder a ser investigado para confirmar la veracidad del caso. Este no puede durar más del tiempo estipulado por legislación, porque de otro modo se procedería a una detención ilegal.

Ante ello, opino que gracias a la actuación por parte de la autoridad de Justicia a llevar a cabo esta medida cautelar, muchos de los procedimientos que se llevaron a cabo en España, llegaron a buen fin, asegurando el cumplimiento de la ley.

3.- La detención es una medida cautelar de carácter provisional, es decir se encuentra limitada en el tiempo, como dice el artículo 17.2 de la CE, *“la detención no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para la realizaciones de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos”*. En cuanto a este límite temporal, hay varias contradicciones existentes entre el límite de veinticuatro horas y el de setenta y dos, en mi conclusión y avalada en este caso por la normativa constitucional que se superpone a la LECRIM, debe durar el preciso para averiguar si el detenido es imputado de dicho delito o no.

4.- Según ha sido mención de mi estudio, el precepto de la privación de libertad de una persona imputada de un delito, se finaliza con la puesta a disposición de la autoridad judicial del detenido. De modo que, siendo el detenido entregado a la autoridad judicial, se procederá a decidirse sobre su situación personal.

5.- Respeto a los tipos de detención, hemos delimitando dos: El primero, es la detención comunicada, la general y la que tienen derecho todo sujeto detenido. En segundo lugar, la incomunicación considerada excepcional por que se decreta en estados de detención en los que se perciba que podría poner en peligro el proceso o la investigación o en caso cuando sean detenidos, grupos criminales o ligados al terrorismo.

6.- El acceso a los derechos que la ley otorgue al detenido, es amplio abanico de posibilidades en las que el detenido se puede adherir para su defensa. Como estipula la Constitución en su artículo 17.3: *“toda persona detenida debe ser informada de inmediato, en un lenguaje comprensible, los derechos que procede y las razones por el que se encuentra detenido”*. El papel más importante ha sido la asistencia de letrado de libre designación, con la modificación que se implantó en la LECRIM en el 2015, se procedió a dar más hincapié en lo que el sujeto detenido necesita para defender sus derechos legítimos, sin poder producir indefensión (art. 24).

7.- El abogado defensor del sujeto detenido, investigado o procesado, deberá garantizar los derechos que le pertenecen a este, en base del artículo 118 de la LECRIM objeto de modificación por la lo 13/2015. El letrado asignado deberá poder entrevistarse de forma exclusiva y en privado con su cliente para poder realizar los procedimientos anteriores del proceso, el abogado defensor deberá proceder en todo momento con su detenido. En conclusión, las funciones más destacables de letrado asignado es velar para que su cliente se encuentre informado de sus derechos, intervención en las diligencias que se le vayan a realizar, informar a su cliente de la negativa a proceder a algunas diligencias, el procedimiento de actuación ante su defensa.

Según a lo dispuesto, el abogado es aquel que vela por los intereses del cliente, por sus derechos fundamentales, por su dignidad humana, procediendo que no se vulnere ningún derecho del detenido, garantizando por tanto un proceso con todas las garantías.

8.- Por último, ante el procedimiento de habeas corpus, este se lleva a cabo en aquellos procesos en los que se le vulnera al detenido un derecho fundamental. Este procedimiento se puede incoar sin presencia de abogado, lo puede hacer el mismo sujeto detenido ante la inmediata puesta a disposición de forma verbal, cuando se ha procedido a una detención ilegal.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ARAGONESES MARTINEZ, S., *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS y otros), Ramón Areces, Madrid, 2007.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

ASENSIO MELLADO, J. M.^a, *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

BARONA VILAR, S., *Derecho Jurisdiccional III* (con MONTERO AROCA y otros), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MIGUEL HERRÁN, I., Problemas actuales del derecho Penal y derechos fundamentales (con MORENO CATENA y otros), Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, p. 27.

SUAREZ-BERCENA ILERA, *El Proceso Penal*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2019.

RUEDA NEGRI, J. M., *El Proceso Penal*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2018.

V. WEBGRAFÍA

BARRIENTOS, J. M.^a, “Procedimiento habeas corpus”; disponible en <https://practico-penal.es/vid/procedimiento-habeas-corpus>

BARÓN JACQUÉS, L., ”Acceso al atestado policial: expresión del derecho fundamental a la asistencia letrada al detenido”, entrada publicada en la página www.abogacia.es, de 2020; disponible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-penitenciario/acceso-al-atestado-policial-expresion-del-derecho-fundamental-a-la-asistencia-letrada-al-detenido/> (fecha de consulta: 28 de mayo de 2020).

BETETA, J. M., “entrevista reservada entre abogado y detenido previa a declaración a dependencias policiales”, fecha 2008; disponible en <http://www.bwtwta-abogados.com/?p=1098.com>

IBERLEY, “Clasificación de las detenciones en el Proceso Penal”, 2019 ; disponible en <https://www.iberley.es/temas/clases-detenciones-proceso-penal-63103> (fecha de visita 17 de mayo de 2020)

IBERLEY, “*La asistencia letrada al detenido*, 2019; disponible en <https://www.iberley.es/temas/clases-detenciones-proceso-penal-63103>. (fecha de visita 17 de mayo de 2020)

IBERLEY, entrada titulada “Clasificación de las detenciones en el Proceso Penal”, 2019; disponible en <https://www.iberley.es/temas/clases-detenciones-proceso-penal-63103> (fecha de consulta: 20 de mayo de 2020).

IBERLEY, en la redacción titulada “Las detenciones del proceso penal”, 2019, <https://www.iberley.es/temas/clases-detenciones-proceso-penal-63103> (fecha de consulta: 22 mayo de 2020).

IBERLEY, “Procedimiento de habeas corpus” publicación 4 marzo de 2020; disponible en <https://www.iberley.es/temas/procedimiento-habeas-corpus>, (fecha de visita 17 mayo de 2020),

Ilustre Colegio de Abogados, 2ª Ponencia, “ La Asistencia al Detenido desde la óptica del Abogado”, Málaga, fecha 2015; disponible en <http://www.icamalaga.es/portalMalaga/printPortal.com>

Ilustre Colegio de Abogados, 2ª Ponencia, “La asistencia Letrada al Detenido desde la óptica del Abogado”, Málaga, fecha 2015; disponible en https://www.icamalaga.es/portalMalaga/printPortal.do?urlPagina=/S015006008004004/1242132053513_es_Es (fecha de visita 22 mayo de 2020)

SANCHEZ GERMAN, (Abogado) “Derecho Penal en la UE”, fecha de publicación 02/10/2014; disponible en <https://www.germansanchezabogado.es/la-normativa-europea-mejora-la-defensa-letrada-al-detenido/> (fecha de visita 25 de mayo de 2020).

VLEX, BARRIENTOS JESUS Mª, “*Procedimiento habeas corpus*”; disponible en <https://practico-penal.es/vid/procedimiento-habeas-corpus>

VLEX, “Medidas cautelares personales: la detención”, <https://practico-penal.es/vid/detencion-391378566>.

WOLTER KLUWER, “El procedimiento habeas corpus”, púb.2019; disponible en <http://guiasjuridicas.wolterskluger.es/Content/Documento>.

VI. ANEXOS

1. Jurisprudencia citada

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 27 de febrero de 1980 (caso Deweer).

STEDH de 24 de noviembre 1993 (caso Imbrioscia c. Suiza).

STEDH de 28 de octubre de 1994 (caso Murray c. Reino Unido).

STEDH de 27 de noviembre de 2008 (caso Salduz v. Turquía).

- Tribunal Constitucional

STC (Sala 1ª), núm. 86/1996, de 21 de mayo de 1996 (BOE núm. 150, de 21 de junio de 1996).

STC (Sala 2ª), núm. 98/1996, de 10 junio de 1996 (BOE núm. 168, de 12 de julio de 1996).

STC (Sala 1ª), núm. 7/2004, de 9 de febrero de 2004 (BOE núm. 60, 10 de marzo de 2004).

STC (Sala 1ª), núm. 172/2008, de 18 diciembre de 2008 (BOE. núm. 21, de 24 de enero de 2009).

STC (Sala 2ª) 95/2012, de 7 de mayo de 2012 (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2012).

STC (Sala 2ª), núm. 13/2017, de 30 de enero de 2017 (BOE núm. 59, de 10 marzo de 2017).

STC (Sala 1ª), núm. 21/2018, de 5 de marzo de 2018 (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018).

- Tribunal Supremo

STS, núm. 231/1988, de 11 de octubre de 1988 (VLEX, núm. 1247/1986).

STS, núm. 677/2009, de 16 de junio de 2009 (CENDOJ. Roj. STS 4471/2009).

STS, núm.821/2016, de 2 de noviembre de 2016 (VLEX, núm. cas. 733/2016).

STS, núm. 678/2018, de 20 de diciembre de 2018 (CENDOJ. Roj. 4456/2018).

2. Normativa citada

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus (BOE núm. 126, de 26 de mayo de 1984).

LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE, núm. 157, de 2 de julio de 1985).

LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE, núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación (BOE núm. 239 de 6 de octubre de 2015).

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE núm. 11, de 13 de enero de 1982).

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996).

Ley 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega (BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2003).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE, núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

Directivas (UE)

Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales (DOUE núm. 280, de 26 de octubre de 2010).

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DOUE núm. 142, de 1 de junio de 2012).

Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013 (DOUE núm. 294, de 6 de noviembre de 2013).