

CONGRESO DEL TURNO DE OFICIO.

PONENCIA :

ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO: DERECHO DE DEFENSA Y ART. 520 L.E.Cr.

El art. 17.3 de la Constitución española reconoce como una de las garantías esenciales del derecho fundamenta a la libertad, la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales.

Los servicios de asistencia letrada al detenido de los respectivos Colegios de Abogados ostentan un papel esencial a fin de garantizar efectivamente el acceso de todo ciudadano privado de libertad a su efectiva defensa desde el primer momento de su detención, bien a través de la libre designación de letrado particular por el justiciable como a través de la designación de abogado de oficio.

En el ámbito de la justicia gratuita, la actividad que venimos desarrollando los abogados adscritos al turno de asistencia letrada al detenido a lo largo de estas últimas décadas se ha revelado de una capital importancia. Baste en este sentido tener presente que en el año 2012 y por lo que concierne al ICAB, de los 52.000 telefonemas registrados en el servicio de asistencia al detenido, menos de un 7% de los detenidos solicitaron abogado particular; es decir un 93% de las asistencias al detenido fueron asumidas y garantizadas por nuestros abogados de guardia.

A mi juicio, pues, pesa sobre nosotros, letrados adscritos al Turno de asistencia al detenido, una capital responsabilidad para garantizar no solo el acceso a la tutela jurídica efectiva en condiciones de igualdad sino también para exigir respeto escrupuloso en la aplicación de la normativa rituarial y sustantiva que desarrolla el derecho constitucional a la libertad garantizado en el artículo 17 de la C.E. Y, esta tarea, como sabemos, no es fácil

Esta situación se suscita además en un contexto político- criminal caracterizado por lo que suele denominarse *“huída al derecho penal”*, la extensión de la judicialización penal de múltiples esferas sociales ajenas hasta la fecha.

Nos hallamos ante una progresiva, si se me permite la equívoca expresión, *“democratización”*, del recurso a la detención del ciudadano que eventualmente incurre en conductas con relevancia jurídico penal, lo que debiera llevarnos paralelamente a enfatizar el papel del abogado como garantía para un escrupuloso respeto de los derechos fundamentales del privado de libertad

Han transcurrido más de 25 años desde la entrada en vigor del artículo 520 de la L.E.Cr. (promulgada por L.O. 14/83, de 12 de diciembre), norma que, por primera vez, vino a desarrollar este derecho constitucional. A lo largo de estas décadas la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, así como la propia doctrina emanada por la Fiscalía General del Estado, sin olvidar los muy importantes pronunciamientos de la Corte europea de derechos humanos han desarrollado una relevante exégesis jurisprudencial respecto del contenido material del derecho a la asistencia letrada al detenido, superando la regulación legal que, desde la práctica ha venido siendo interpretada en su literalidad, especialmente por lo que concierne a los apartados 2, 4 y 6 del artículo 520 de la L.E.Cr.

En este contexto y hasta la actualidad se ha venido suscitando una situación de todo punto incomprensible, inédita en el panorama penal: me refiero a la escasa o nula permeabilidad de la jurisprudencia en esta materia, incluyendo la del T.E.D.H. y que genera una situación anacrónica al pretender mantenerse una interpretación literal del art. 520.6 de la L.E.Cr. y que, por literal, es contraria y no complementaria respecto del derecho constitucional reconocido en el artículo 17. 3 de la C.E.

Todos cuantos nos dedicamos a ejercitar la asistencia y defensa letrada somos sabedores de los obstáculos, cuando no impedimentos que nos encontramos, ejemplificativamente, en el necesario asesoramiento al detenido antes de su declaración respecto de cuestiones de carácter técnico, así la conveniencia de que preste declaración en dependencias policiales, sobre el necesario control respecto de la procedencia de la detención, duración y eventual puesta a disposición judicial, o las propias facultades del letrado para intervenir en la referida diligencia, y, en fin , en todos aquellos aspectos que han sido admitidos por la jurisprudencia y que lamentablemente no han sido asumidos por los operadores implicados. Las razones de ello parece ser se remontan a la decisión adoptada por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial por la que se aprobaron los denominados "Criterios generales para la práctica de diligencias por la Policía Judicial "y en los que se establece el modo en que deben interpretarse las normas atinentes a la regulación de la detención policial y al contenido material de la asistencia letrada al detenido y cuyas instrucciones han devenido a nuestro juicio contrarias a la evolución jurisprudencial en la materia.¹

Dice así:

Práctica de la actuación.

"Las únicas diligencias policial es de intervención del Letrado, con cobertura legal, son la declaración del imputado y su reconocimiento de identidad. Su intervención en otras actuaciones policiales estará condicionada a las necesidades del servicio o a expresa orden judicial. El Abogado no está facultado para pedir copias de la declaración, acceder al atestado y conocer el contenido de las diligencias, en sede policial, ya que tales pretensiones no están recogidas en el artículo 520 de la LECrim. La intervención del Abogado se divide en tres espacios temporales:

1.º Antes de la declaración, limitada estrictamente a interesar del funcionario policial que informe al detenido del arto 520.2 de la LECrim. y que se proceda, en su caso, al reconocimiento médico.

2.º Durante la declaración, únicamente interviene al final de ésta, para solicitar la ampliación de los extremos que considere convenientes o la consignación de incidencias.

¹ Acuerdo de la Comisión Nacional de coordinación de Policía judicial de 4 de febrero de 1994. págs. 40 a 52. El artículo 36, del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, asigna, entre otras, a la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, la siguiente competencia: "c) Intervenir, con estricto respeto al principio de independencia judicial en las actuaciones jurisdiccionales, para unificar criterios o resolver eventuales incidencias que dificulten el adecuado funcionamiento de la Policía Judicial o cualesquiera otros que puedan surgir en las relaciones entre la Autoridad Judicial o Fiscal y la Policía Judicial".

3.º Cerrada y firmada la declaración, el Abogado podrá entrevistarse reservadamente con el detenido sin que el secreto de esa comunicación suponga romper las preceptivas medidas de seguridad, vigilancia y custodia.

Por tanto, hasta el cierre de la declaración, no hay comunicación alguna entre Letrado y detenido.

En caso de injerencias del Abogado, antes o durante la declaración, aunque la Ley no lo explicita, la práctica recomienda suspenderla y dar cuenta a la Autoridad judicial y al Colegio de Abogados y, en su caso, solicitar la presencia de nuevo Letrado. “

Desde el ICAB, se vino constando esta problemática, suscitada en buena parte por la imperativa literalidad de la interpretación del término del artículo 520. 6º de la L.E.Cr: “*consistirá*” y que “ ha llevado a considerar que el contenido material de la asistencia letrada al detenido se reduce a las tareas y responsabilidades que en el mismo literalmente se detallan.

Por ello, en el año 2008, la Comisión de Defensa de Oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, tomó la iniciativa de publicar y difundir entre los Colegiados un decálogo de “*Criterios para la asistencia letrada al detenido*”, haciéndose eco y reproduciendo el criterio jurisprudencial y el de la propia Fiscalía General del Estado respecto del contenido material del derecho a la asistencia letrada al detenido y que en 2010 dio lugar a una segunda edición ampliada, entre otras por doctrina del T.E.D.H.

A saber, entre otras :

- .- Es la detención de un ciudadano y no la diligencia de declaración de un detenido la que impone la necesidad constitucional de la asistencia letrada en sede policial.
- .- Desde el primer momento de la detención resulta imperativa la asistencia letrada.
- .- El letrado debiera poder comunicarse con el detenido antes y durante la declaración policial y, en general en cuantas diligencias participe prestándole consejo técnico.
- .- El letrado asistente debiera estar facultado para recabar información en sede policial sobre causa y circunstancias de la detención, delito imputado.
- .- La asistencia letrada conlleva el necesario control, no solo respecto de la procedencia de la detención, sino también su duración o extensión indebida y la procedencia de su mantenimiento para una eventual puesta a disposición judicial, teniendo en cuenta que el plazo de 72 horas es un límite máximo.

Con igual finalidad, en fecha de 11 de junio de 2.010 se convocó por el ICAB una Mesa de Trabajo, en la que participaron representantes de la Judicatura y de la Fiscalía de nuestra Audiencia, con la finalidad de poner en común los criterios que debieran regir en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada al detenido proclamado en el art. 17.3 de la C.E. y desarrollado en los arts. 520 y concordantes de la L.E.Crim., siguiendo la doctrina jurisprudencial en la materia.

Fruto de este trabajo conjunto, se pudo constatar la existencia de disfunciones en la aplicación práctica de los derechos y garantías que se derivan del contenido del artículo 17.3 de la C.E. efectuándose una serie de conclusiones que consideramos de capital importancia, entre otras :

.- La comunicación de la detención de cualquier ciudadano al Colegio de Abogados debe ser inmediata, en tanto que es el hecho de la detención (y no la declaración de un detenido en las dependencias policiales), lo que dota de contenido el derecho a la asistencia letrada, bien mediante designa de oficio, bien mediante designación por el detenido. La comunicación inmediata al colegio de abogados de la detención garantiza que, desde el momento en que ésta se hace efectiva, se produce, bien la designación de profesional, bien la comunicación al letrado designado, haciendo efectivo el mandato legal, que el derecho a la asistencia letrada al detenido sea una realidad desde la adopción de la medida .

.- La inmediata comunicación al Colegio de Abogados, además de venir prevista en el art. 520.4 de la LECrim, deviene garantía de la prestación de asistencia letrada al detenido desde el momento de la detención.

.- La comunicación de la detención habría de consistir, cuando menos, en informar al Colegio de Abogados correspondiente de la hora de la detención. identificación de la persona detenida, lugar de detención y hecho delictivo atribuido.

.- La efectividad de la defensa desde el momento de la detención, esencia del derecho del detenido a su asistencia letrada constituye una tarea activa de asesoramiento técnico y, por ello, no limitada al papel de mero fedatario del cumplimiento estricto de lo observado en el art. 520. 6 de la LECrim.

El estado de opinión de la jurisprudencia, no solo española sino del T.H.D.H. evidencia que la actuación del letrado no debe centrarse en torno a la diligencia de declaración del detenido sino en torno a la propia detención, pues es la adopción de la medida privativa de libertad en el ámbito policial, la que exige la asistencia letrada desde el primer momento desde su adopción .

El artículo 47 de la carta de derechos fundamentales de la Unión europea consagra el derecho a un proceso justo. Su artículo 48 garantiza el derecho de defensa en términos similares a lo dispuesto en e el artículo 6.3 de la Convención europea de protección de los derechos y libertades fundamentales, (C.E.D.H.) ,en el sentido de que todo acusado tiene derecho a disponer de tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de su defensa

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que concierne al contenido del derecho del detenido a la asistencia letrada, contemplado en el artículo 6.3 de la Convención sostiene reiteradamente que todo detenido es tributario del derecho a la efectiva asistencia jurídica de un abogado durante los interrogatorios policiales, precisando que se trata de un derecho de carácter material y no meramente formal.

Diferentes sentencias del T.E.D.H. han clarificado y definido su alcance, así el T.E.D.H sostiene que el artículo 6 de la Convención es de aplicación a la fase anterior al proceso penal y que ele sospechoso debe beneficiarse de la asistencia de un abogado desde los primeros momentos de los interrogatorios policiales y desde que es privado de libertad y que estas garantías deben ser aplicadas también a los testigos-sospechosos de haber cometido una infracción penal. (Casos Ibidem y Dayana).

La labor del Letrado en este contexto no se reduce pues a ser mero fedatario de la realidad respecto de las diligencias que se deriven, sino que conlleva en términos generales una labor técnica activa de control jurídico legal respecto de la procedencia de la detención, su duración y mantenimiento y ello desde el mismo instante de su designación.

Puede observarse tras lo expuesto que la aplicación del instituto de la detención y las garantías que la asisten deja mucho que desear por parte de los operadores jurídicos.

En todo caso la asistencia letrada al detenido en modo alguno cabrá reducirla al catálogo cerrado de actuaciones establecido en el artículo 520 L.E.Cr.

Desde la detención de un ciudadano es preceptiva la inmediata comunicación al Colegio para cumplimentar por este cauce la designación de abogado. La actuación de éste debiera dirigirse a propiciar un efectivo control sobre la procedencia de la detención, duración, mantenimiento, estado físico del detenido, medios de defensa “percederos” y en todo caso con la finalidad de prestar una asistencia técnica y ayuda profesional durante todo el tiempo que dure la situación de detención y ello de manera congruente con el derecho a la denominada “defensa adecuada”, en términos del Tribunal europeo de derechos humanos, en virtud del cual no basta con la mera designación de un letrado si no se consigue una “efectiva asistencia” jurídica (STEDH, Caso Ártico, párrafo 33, 13/5/1980, entre otras muchas).

En este sentido la actuación letrada se revela de todo punto imprescindible para garantizar el máximo respeto por los derechos fundamentales del detenido a partir precisamente de los inequívocos pronunciamientos judiciales que, como decimos, vienen corrigiendo desde la dimensión constitucional de la asistencia letrada, ex artículo 17.3 de la C.E. , la aplicación literal del art. 520 de la L.E.Cr.

La reforma del artículo 520 de la L.E.Cr. se nos antoja pues como ineludible dada las limitaciones del vigente texto de ritos para acomodarlo a la doctrina de nuestros Tribunales

Por lo que concierne a esta ponencia la intención es centrarla en tres aspectos:

.-1 La necesidad de exigir el estricto cumplimiento a la obligación de inmediata comunicación de la detención a los servicios de asistencia al detenido de los Colegios de abogados, a fin de que por parte de los letrados asistentes puedan controlar en las presentes circunstancias legales la procedencia de la detención y fundamentalmente exigir las responsabilidades y consecuencias que en derecho procedan cuando constaten su incumplimiento.

2.- Estas dilaciones y retrasos en la puesta a disposición judicial del detenido a partir de la existencia de únicas conducciones diarias y, en ocasiones en pequeños partidos judiciales la prolongación de la puesta a disposición judicial durante los fines de semana nos llevan a plantearnos la necesidad de una más frecuente utilización del procedimiento de Habeas Corpus, de escasa aplicación práctica, (“ese gran

desconocido” si se me permite la sorna) pero que en las actuales circunstancias resulta un instrumento constitucionalmente reconocido y de muy recomendable aplicación..²

3.- En tercer lugar, aunque debiera ser objeto de un Congreso en si mismo, apuntar la situación de “lege ferenda” que se deriva del anteproyecto de Código de procedimiento penal, redactado por el actual gobierno y publicado en febrero de este año, así como las anteriores iniciativas que el propio ICAB ha trasladado al respecto, siquiera para promover un eventual debate en las comunicaciones de este Congreso .

1.- La comunicación inmediata de la detención al respectivo Colegio de Abogados .Art. 520. 4 y 767 L.E.CR.

520.4.- L.E.Cr. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y comunicarán, en forma que permita su constancia, al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un Abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio

Artículo 767.L.E.Cr. Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado

A lo de estos años quienes venimos dedicándonos a la asistencia jurídica en centros de detención venimos venido constatando un frecuente, cuando no sistemático incumplimiento respecto de la inmediata comunicación de la detención a los Colegios de Abogados en los términos previstos en los artículos 520. 4 y 767 de la L.E.Cr. retrasándose o incluso omitiéndola a través de la particular interpretación que se viene haciendo del art. 520. 6 L.E.Cr

En la práctica policial y tal como se hacía referencia en el decálogo publicado por el ICAB, y pese al inequívoco tenor legal que no admite exégesis equívocas, sigue existiendo una incorrecta identificación entre **comunicación de la detención con la toma de**

² – Art. 17.4 C.E. ; Ley 6/1984, de 24 de mayo de 1984 de procedimiento de Habeas Corpus.

– Instrucción 12/2007 de la Secretaria de Estado de Seguridad sobre “comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial”, (Instrucción Tercera. punto 3)

Interesante artículo de Jose Miguel Sánchez “ Protocolo de conducción de detenido y Habeas Corpus, La Ley, penal nº 96-97. octubre 2012.(8294/2912. .) (SSTC nº 37/2008, 31/2003, 88/11 entre otras).

declaración del detenido en sede policial. En la práctica, con mucha frecuencia se comunica la detención cuando el instructor de las diligencias las tiene ultimadas y puede facilitar hora de declaración para la asistencia letrada. En otras ocasiones se comunica la detención al Colegio, horas después de su práctica recabando que sea el letrado quien contacte con el centro de detención para señalarla. Es igualmente frecuente que en los supuestos en los que el detenido designa abogado particular, tampoco se considere procedente la comunicación colegial, siendo el instructor/secretario de las diligencias quien se ocupa de contactar con aquel.

En estas circunstancias los letrados que se encuentran de guardia de Comisaría (24h.), tenemos asumido que las asistencias que debamos llevar a cabo se van a desarrollar el mismo día de la Guardia, cuando, de hecho, de cumplimentarse correctamente la inmediata comunicación, lo más habitual sería que las asistencias se llevaran a cabo, cuando menos el siguiente día a la detención. Son poco frecuentes las excepciones que se suscitan en la práctica a esta regla general, retrasándose la asistencia a uno o dos días después de la fecha de nuestra guardia, como sería lo congruente en la práctica de notificarse inmediatamente para que el Colegio designara en su caso abogado en turno de guardia.

¿ Ello que significa?:

Obviamente: los telefonemas comunicando la detención al servicio de asistencia al detenido se realizan muchas horas después de la detención.

El tema deja con mucho de ser anecdótico, teniendo en cuenta que entre los cometidos del letrado asistente deben incluirse no solo el control sobre la procedencia de la detención sino también respecto de su duración, sin olvidar que la ausencia de comunicación inmediata puede impedir la presencia del letrado en diligencias en las que procede su presencia como, ejemplificativamente, la entrada y registro en el domicilio de su asistido.

Si hasta ahora hablamos de retardo, existen también una serie de supuestos en los que ni tan siquiera se produce la preceptiva comunicación:

Las detenciones por requisitorias judiciales de detención:

- .- Para puestas a disposición judicial
- .- Por ingresos en prisión
- .- Por órdenes europeas de detención o extradición.

Entendemos que no existen casos excepcionables a la preceptiva comunicación, pese a que en ocasiones la propia policía actuante tenga un propio interés en omitir la comunicación colegial a fin de preservar el curso de sus investigaciones. La incomunicación del detenido ordenada por la autoridad judicial es el mecanismo legal para ello.

En un Estado de Derecho y por lo que concierne a la privación de libertad de un ciudadano no cabe la existencia de situaciones “**límbricas**”, en las que se omita la preceptiva información formal de la detención, sea por los motivos que sean, en los términos del artículo 520 de la L.E.Cr. y la exigencia del necesario asesoramiento- técnico y jurídico implícito en el de “asistencia letrada “ en su formulación jurisprudencial tanto del T.C. como del T.S. y en idéntica medida por el T.E.D.H., por lo que, en estos supuestos también el letrado designado en el procedimiento que da origen a las respectivas requisitorias debe tomar conocimiento de la detención y brindar su asistencia legal.

Estas practicas han sido objetivadas y puestas de manifiesto no solo por el ICAB sino también por otras instituciones y autoridades:

En el año 2011 se publicó el “**Informe de l’autoritat catalana de prevenció de la tortura**”, en el que entre otras cuestiones y en relación con la obligación de las Comisarías de Policía de comunicar la detención de un ciudadano a los Colegios de Abogados, se llegó a la siguiente conclusión:

Comisarías de policía.

.- a comunicación de la detención de cualquier ciudadano al Colegio de Abogados no se hace de manera inmediata”... (Pàgina 66)

Y, se efectuó la siguiente recomendación.

Para comisarías de policía.

20. Es preciso que se acredite el cumplimiento de los artículos 520.4 y 767 de la LECrim, que ordenan la inmediata comunicación de la detención al Colegio de Abogados, de manera que se garantice la asistencia letrada del detenido desde el primer momento en que se produce la detención y durante todo el tiempo en que transcurre la situación de privación de libertad”. (Pàgina 70)³

El nuevo informe del Sindic, correspondiente al año 2012 en su condición de responsable de la Autoritat Catalana contra la Tortura, se formulan, entre otras, las siguientes conclusiones:

“Se han identificado con una ® las conclusiones que ya se recogieron en el Informe 2011, pero que no se han cumplido, de manera que se reiteran, complementando las conclusiones de este año.

Comisarías de policía.

.- No se acredita el cumplimiento de los artículos 520.4 y 767 de la LECrim, que ordenan la inmediata comunicación de la detención al Colegio de Abogados. La comunicación al colegio se hace una vez que el detenido ha ingresado en la comisaría de los Mossos d' Esquadra®.

3 Este informe puede ser consultado en el siguiente enlace:
<http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3088/Informe%20ACPT%20castella.pdf>

Y se realizan nuevamente las siguientes recomendaciones:

“. Para Comisarías de policía

.- La comunicación de la detención al Colegio de Abogados por parte de cualquiera de los cuerpos de policía, autonómica o local, debe ser inmediata, desde el primer momento de la detención, y hacerla personalmente efectiva. ®

.- El periodo de detención de una persona debe ser el mínimo imprescindible y, una vez finalizado el atestado, debe procurarse su traslado inmediato ante la autoridad judicial correspondiente.

.- En los casos de detenciones por orden judicial, a pesar de que el detenido no deba declarar, se le debería informar igualmente de su derecho a asistencia letrada, así como realizar la preceptiva comunicación al Colegio de Abogados.⁴

Lamentablemente los contactos mantenidos por el ICAB, con los operadores a fin de promover el cumplimiento de la preceptiva, pese a alguna iniciativa que se ha llevado a cabo a través de la Comisión Mixta entre este Colegio y Mossos de Esquadra, que hasta la fecha no ha dado los frutos pretendidos

Ante esta situación y por lo que a la actuación de los letrados asistentes concierne, la objetivación de retrasos en la comunicación de la detención al Colegio de Abogados puede tener importantes consecuencias en el propio procedimiento penal, pudiendo incluso promover la nulidad de aquellas diligencias en las que preceptivamente hubiera debido estar el letrado.

Igualmente para aquellos supuestos de mayor entidad en los que el retraso o la ausencia de comunicación resulta injustificable no podría descartarse la existencia del delito previsto en el artículo 537 del C.P.

De llegarse finalmente a cumplir en todos los casos el mandato legal obviamente ello pudiera tener consecuencias en la organización de los turnos de asistencia al detenido ya que el letrado que por turno de guardia le corresponda la asistencia tras la comunicación de la detención debería hacerse responsable de su seguimiento durante el tiempo en que esta situación cautelar se prolongara. No obstante una reordenación de los turnos permitiría estructurar correctamente la asistencia a través de la acumulación anual de los días de guardia.

La asistencia letrada al detenido debe tener un contenido material desde el inicio de la medida y los letrados asistentes deben promover el control sobre su procedencia, duración y condiciones, superando su mera actuación de presencia como mero fedatario en la toma de declaración.

La comunicación inmediata de la detención resulta pues condición previa e indispensable para garantizar los derechos del detenido.

4 Este informe puede ser consultado en el siguiente enlace:

<http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3392/Informe%20ACPT%202012%20castellano.pdf>

2.- Detención y Habeas Corpus. Art. 17. 4 C.E.

Regulado por Ley 6/1984, de 24 de mayo de 1.984 Habeas Corpus su contenido material ha sido precisado jurisprudencialmente a fin de poder incluir en su ámbito de tutela también aquellas detenciones que se prolongan indebidamente en el tiempo y cuyo control compete muy especialmente a su letrado defensor,⁵ de conformidad con el artículo 17.2 de la L.E.Cr. que establece que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

Según la STC 31/96: “El plazo máximo de 72 horas que establece la Constitución, art. 17.2 CE , es un límite máximo de carácter absoluto, para la detención policial, cuyo cómputo resulta inequívoco y simple. Pero ese plazo es un límite respecto del límite temporal prescrito con carácter general por el mismo precepto, sobre el cual se sobrepone, sin reemplazarlo, el tiempo estrictamente indispensable para realizar el fin al que sirve privación cautelar de libertad”.

Lo verdaderamente determinante respecto del plazo razonable para el mantenimiento de la detención policial de personas y su posterior puesta a disposición judicial viene marcado por la existencia o no de dilaciones indebidas. En este sentido el artículo 5.3 del C.E.P.D.H. al establecer que toda persona detenida preventivamente deberá ser conducida sin dilación a presencia del Juez .

Cuando la prolongación de la detención, resulte manifiestamente innecesaria, ello sin perjuicio de que por tales hechos pueda derivarse la comisión de un delito por parte de los agentes actuantes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 530 y siguientes del C.P y 496 de la L.E.Cr.

En consecuencia, la policía no puede alargar la detención más allá de lo estrictamente necesario , ya que, en caso contrario violaría el derecho fundamental a libertad del detenido, (art 17.1 y 2 CE)⁶

Lo verdaderamente determinante respecto del plazo razonable para el mantenimiento de la detención policial de personas y su posterior puesta a disposición judicial viene marcado por la existencia o no de dilaciones indebidas.

⁵ Como es sabido, la jurisprudencia admite la interposición de Habeas Corpus por parte del letrado defensor, en representación de su defendido. (SSTC nº 37/2008, 31/2003, entre otras muchas), pese a ello en los ya obsoletos “Criterios generales para la práctica de diligencias por la Policía Judicial “ redactados por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el 4 de febrero de 1.999, se impedía a los letrados su interposición.

⁶ respecto de la importancia de impedir indebidas dilaciones o demoras injustificadas nos remitimos a la **Instrucción 12/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad** sobre “comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.”:

“... hay que tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico impide mantener a una persona detenida bajo custodia policial más allá del tiempo estrictamente necesario para la práctica de los actos de investigación tendentes a la identificación del detenido, el esclarecimiento de los hechos y la obtención de efectos y pruebas relacionados con los mismos.

Este es el criterio establecido en STC nº. 88/2011 de 6 de junio,⁷ reconociendo a la demandante de amparo su derecho a la libertad personal, como consecuencia de la detención preventiva de que fue objeto en las dependencias policiales y que se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos que la motivaron, señalando igualmente la infracción de la garantía prevista en el art. 17. 4 CE al haber sido rechazado de plano la solicitud de Habeas Corpus planteada por la recurrente.

Siguiendo este criterio jurisprudencial y por lo que concierne al retraso en las conducciones como consecuencia de la inexistencia de doble conducción diaria:

“ Si bien es cierto que el protocolo existente en materia de presentación de detenidos prevé una única conducción a primera hora de la mañana, lo cierto es que la prolongación de la detención de....., vulnera claramente lo establecido en el artículo 17. 2 de la Constitución, no por haberse superado el plazo máximo absoluto de 72 horas, sino por haberse traspasado el plazo máximo relativo contemplado en el referido precepto constitucional, al no ser la detención ya necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes a esclarecimiento de los hechos, acordando “ la inmediata puesta a disposición judicial” del detenido “ al considera contraria a derecho la prolongación de la detención “ .⁸

En suma cuando la prolongación de la detención resulte manifiestamente innecesaria o incluso cuando la comunicación de la detención al servicio de asistencia al detenido se demore injustificablemente produciendo una grave afectación material a los derechos del detenido cabe formular solicitud de Habeas Corpus ello sin perjuicio de que por tales hechos pudiera, en supuestos excepcionales, derivarse la comisión de un delito por parte de los agentes actuantes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 520 y siguientes del C.P y 496 de la L.E.Cr.

3.- Necesaria reforma del artículo 520 y concordantes de la L.E.Cr.

Desde el ICAB y a lo largo de estos años su Comisión de Normativa junto con la sección de Derecho Penal han venido llevando a cabo importantes iniciativas a fin de promover la imprescindible acomodación de la asistencia letrada al detenido a las directrices jurisprudenciales nacionales y europeas y a los propios mandatos del Parlamento europeo⁹.

Así, han tenido entrada en el Parlamento español diferentes iniciativas y enmiendas inspiradas en los trabajos desarrollados por nuestras Comisiones¹⁰. A finales del 2012 nuevamente desde el seno de las Comisiones del ICAB se llevó a cabo un nuevo redactado del

⁷, STC, RTC 2011/88

⁸ Auto de 11/9/ 2011. Jdo Instr. 29 BCN. Dilig. Indeterm. 145/20111.

⁹Ejemplificativamente: Directiva 2012/13/UE del Parlamento europeo de 22 de mayo de 2012. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:142:0001:0010:es:PDF>

¹⁰ Boletín oficial de las Cortes (Senado). 28/7/2011nº 102, págs. 8 y ss.

art. 520, mero borrador, con vocación de enmienda legislativa y cuyo texto acompañamos como Anexo I. a efectos de eventual debate

En el mes de febrero de este año fue publicado el anteproyecto de ley de procedimiento penal redactado por el actual gobierno, que pretende instaurar un modelo acusatorio en el que el Ministerio Fiscal tiene un papel especialmente relevante en la instrucción, lo que tiene una especial incidencia en el ámbito de la detención, junto con un Juez de Garantías, con funciones similares a las de otros ordenamientos europeos. Adjuntamos como anexo II y con igual finalidad que respecto de la anterior, extracto de los criterios gubernamentales recogidos en la exposición de motivos

Excede con mucho el alcance de esta ponencia entrar en detalles pormenorizados respecto del contenido de este anteproyecto, ya que, a buen seguro ello debería ser objeto de un Congreso monográfico:

Únicamente resaltar lo que a mi juicio es:

Una regulación parca y deficiente dejando nuevamente a los operadores el concreto alcance y contenido material de la asistencia letrada al detenido.

La novedad de admitir la entrevista privada con el detenido antes de la diligencia de declaración, no es tal: es un mínimo irrenunciable, teniendo en cuenta las inequívocas prescripciones legales y jurisprudenciales emanadas por las mas altas instancias judiciales y en el contexto de los pronunciamientos legales y jurisprudenciales de la Unión europea..

Todo ello nos debería llevar a promover un debate serio y en profundidad al respecto a fin de evitar la actual situación de indefinición y de material indefensión, característica de una regulación legal de la asistencia letrada al detenido que en la actualidad ha quedado de hecho deslegalizada y sometida al particular criterio de determinados operadores, sin transparencia alguna.

En tanto letrados del turno de oficio os emplazo a ello.

Jorge de Tienda Garccía
Abogado
30/9/2013

ANEXO I

PROPUESTA DE REDACCION DEL ART. 520 LECrim. 10.12.2012 Borrador

El artículo 520 quedaría redactado en los siguientes términos:

"Art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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

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

2. Toda persona detenida o presa será informada inmediatamente de modo que le sea comprensible, de los derechos que le asisten en tal condición lo que se acreditará mediante acta documentada en la lengua que proceda, y especialmente de los siguientes:

- a) Derecho a ser informado de forma suficientemente detallada de los hechos y circunstancias que motivan su detención y su posible tipificación jurídica .*
- b) Derecho al nombramiento de abogado que lo asista y visite durante su detención,. Si el detenido o preso no designara se procederá a su nombramiento por turno de oficio.*
- c) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.*
- d) Derecho a ser informado de la duración máxima del periodo de detención hasta su puesta a disposición ante el Juez competente y a su derecho a formular Habeas Corpus.*
- e) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.*
- f) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano u otra lengua oficial del Estado.*
- g) Derecho a la asistencia médica urgente y a ser reconocido por médico forense o facultativo.*

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

Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará siempre al Cónsul de su país.

4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y deberán dejar constancia de la hora de la detención y su comunicación al Colegio de Abogados para recabar la asistencia del abogado elegido por aquel o petición de que se le designe de oficio. Dicha comunicación deberá realizarse a la mayor brevedad y en todo caso tan pronto el detenido se encuentre en dependencias policiales. El Colegio de Abogados notificará inmediatamente al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuere hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá de igual modo al nombramiento de Abogado del turno de oficio.

El Abogado designado, o, en su caso el letrado de oficio, cuando así proceda, acudirá a prestar la asistencia a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de 6 horas, contadas desde el momento de la comunicación al Colegio de Abogados de la hora fijada para su declaración en sede policial o judicial.

Si transcurrido dicho plazo, no compareciere Letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, el Colegio deberá procurar la inmediata presencia de otro abogado, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del inicialmente designado.

No obstante el detenido por los delitos contra la seguridad en el tráfico podrá renunciar a la preceptiva asistencia de letrado siempre que la detención no implique su puesta a disposición judicial en tal condición

5. La asistencia letrada al detenido, desde el inicio de la medida privativa de libertad, faculta especialmente al abogado, entre otras actuaciones, para:

- a) Ser informado de los hechos y circunstancias que han dado lugar a la detención y a su mantenimiento, constatar que el detenido ha sido instruido y ha comprendido sus derechos enunciados en el apartado 2 de este artículo.*
- b) Controlar la procedencia, condiciones, duración de la detención y, en su caso formular las acciones pertinentes si el Letrado considera no concurren los requisitos legales habilitantes para la detención, su mantenimiento o retardo injustificable en la puesta a disposición judicial del detenido.*
- c) Mantener cuantas comunicaciones reservadas con el imputado o detenido considere necesarias, desde el momento de su detención y el acceso y vista de los documentos esenciales.*
- d) Su intervención activa durante los interrogatorios, y facilitar consejo legal especialmente respecto de la conducta a observar por el detenido en su declaración según lo previsto en el apartado 2, facultándolo para la consignación en el acta que la documento de las observaciones e incidencias que estime oportunas, cuya copia le será librada en el acto.*

- e) *Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de toda diligencia en la que hubiere intervenido.*
- f) *Recabar las medidas necesarias para garantizar el derecho del detenido o privado de libertad a ser reconocido o asistido médicamente .*
- g) *Intervenir en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto el imputado y en toda actuación o diligencia de investigación que suponga una restricción de sus derechos fundamentales.*
- h) *Consignar en toda actuación o diligencia, y una vez terminada ésta, cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.*

6.- EL Juez competente, mediante resolución motivada, a fin de preservar la investigación policial en curso y, en su caso, a solicitud de la policía judicial que la esté llevando a cabo, podrá limitar las comunicaciones reservadas entre detenido y letrado así como el acceso y vista del contenido de las de los documentos esenciales, según lo contemplado en el apartado 6 C) de este precepto.

ANEXO II

ANTEPROYECTO LEY ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

DETENCION

EXTRACTO DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS

Los supuestos de hecho que permiten adoptar esta medida reciben un nuevo tratamiento. Se distingue, así, entre la detención por delitos castigados con pena igual o superior a cinco años, que puede proceder con la sola concurrencia de indicios de la responsabilidad del sujeto pasivo, y la detención por infracciones castigadas con otra pena distinta. En este segundo caso, será siempre exigible para que pueda practicarse la detención que exista riesgo de fuga, peligro de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de las fuentes de prueba o posibilidad de continuación de la actividad delictiva.

33.- Se admite, además, la detención como reacción inmediata ante cualquier delito flagrante. Y también habilitará para detener la existencia de un título judicial que haga necesaria la medida, como la declaración de rebeldía o la orden de ingreso en prisión. Se conserva, finalmente, la detención policial excepcional a los fines de identificación.

La duración de la detención será la estrictamente necesaria para alcanzar sus fines, con el límite máximo de setenta y dos horas para la puesta a disposición judicial, salvo en los casos de investigaciones relacionadas con organizaciones criminales y terroristas y delitos de terrorismo, en las que cabrá una prórroga de cuarenta y ocho horas.

Los particulares quedan habilitados para practicar la detención en los casos de delito flagrante y declaración de rebeldía. En estos y cuantos otros supuestos de hecho señala la ley, podrán adoptar la medida cautelar los funcionarios policiales. Estos deberán poner la detención practicada en inmediato conocimiento del fiscal, que en ese mismo momento podrá acordar la puesta en libertad del detenido. En todo caso, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, los funcionarios policiales pondrán al detenido en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal. En este segundo caso, el fiscal dispondrá de un plazo de veinticuatro horas para decretar la libertad o la puesta a disposición judicial a los efectos de interesar la correspondiente medida cautelar personal.

La detención también podrá ser acordada directamente por el fiscal mediante decreto. La autoridad judicial, a su vez, sólo podrá acordarla cuando sea necesaria para asegurar la celebración del juicio oral.

Finalmente, el texto proporciona una regulación precisa de los derechos del detenido. De singular importancia, por sus relevantes novedades, es el precepto relativo a la asistencia de letrado. Siguiendo las recomendaciones realizadas por organismos internacionales, se rebaja a tres horas el plazo de presentación del abogado en las dependencias policiales.

Como ya se anticipó, se permite la entrevista del detenido con el letrado incluso antes de la práctica de la declaración policial.

TÍTULO II
LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES
CAPÍTULO I
LA DETENCIÓN

Sección 1ª. Supuestos de detención

Artículo 165. Procedencia

Podrá practicarse la detención de una persona en los siguientes supuestos:

1º Cuando existan indicios de su participación en un delito que lleve aparejada pena privativa de libertad cuyo límite máximo sea igual o superior a cinco años.

2º Cuando existan indicios de su participación en un delito que lleve aparejada pena privativa de libertad inferior al límite señalado en la letra anterior, o pena no privativa de libertad, siempre que concorra una o más de las circunstancias siguientes:

a) Que por las circunstancias del hecho pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga de la persona contra la que se dirige la medida.

b) Que pueda inferirse racionalmente un peligro de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de las fuentes de prueba por la persona contra la que se dirige la medida.

c) Que concorra evidente peligro de que la persona contra la que se dirige la medida pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima o cometer otros hechos delictivos.

3º Cuando sea sorprendido en flagrante delito.

Por delito flagrante se entenderá el definido en el artículo 672 de esta ley.

4º. Cuando se trate de personas fugadas o declaradas en rebeldía.

5º Cuando se trate de hacer cumplir una orden de ingreso en prisión. 167 .

6º Cuando sea imprescindible para determinar la identidad de una persona por su participación en un delito o falta.

Artículo 166. Forma, duración y puesta a disposición judicial

1. La detención deberá practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio.

2. La detención no podrá durar más del tiempo imprescindible para los fines para los que haya sido adoptada.

En todo caso, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas desde el momento de la detención.

3. En los supuestos previstos en los números 1º, 2º y 3º del artículo anterior, el detenido será puesto a disposición del Juez de Garantías competente para conocer del procedimiento.

En los supuestos previstos en los números 4º y 5º, deberá ser puesto a disposición del juez o tribunal determinado en la requisitoria o que haya acordado la prisión.

Cuando no sea posible poner al detenido a disposición de la autoridad judicial competente en el plazo de setenta y dos horas, será puesto a disposición del Juez de Garantías en funciones de guardia del lugar en que se hubiese practicado la detención, para que resuelva sobre su situación.

Inmediatamente después se remitirán las diligencias al juez o tribunal competente, que, si se hubiese acordado la prisión provisional, procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 216 de esta ley.

4. La detención con fines meramente identificativos a que se refiere el número 6º del artículo anterior, durará lo estrictamente indispensable para determinar la identidad de la persona.

En todo caso, el detenido será puesto en libertad en el plazo máximo de seis horas.

Artículo 167. Prórroga

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, en los casos de personas investigadas por su relación con organizaciones criminales terroristas y delitos de terrorismo podrá prolongarse la detención el tiempo imprescindible para:

a) evitar un concreto peligro de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad de la persona detenida para acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba o para influir eficazmente sobre otros investigados, acusados, testigos o peritos, o quienes pudieran llegar a serlo.

b) evitar la huída de otros autores o partícipes en los hechos investigados o de los miembros de una organización criminal o terrorista a la que el detenido se encuentre vinculado.

2. La solicitud de prórroga deberá realizarse, mediante comunicación motivada, dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención debiendo, en su caso, autorizarla el Juez de Garantías dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Tanto la autorización como la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

3. En todo caso, la prórroga no podrá ser superior a cuarenta y ocho horas. 168

Artículo 168. Detención ordenada por el Ministerio Fiscal

1. Durante la investigación, el Ministerio Fiscal acordará mediante decreto la detención en los supuestos previstos en los números 1º y 2º del artículo 165 de esta ley.

2. La detención se practicará por la Policía Judicial, que se limitará a cumplir estrictamente la resolución del fiscal.

3. El decreto acordando la detención le será notificado al detenido, entregándole una copia una vez conducido a las dependencias correspondientes.

4. El Ministerio Fiscal, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la privación de libertad del detenido, deberá acordar su libertad o ponerlo a disposición judicial.

Artículo 169. Detención judicial

1. El juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la detención en los supuestos previstos en el artículo 556 de esta ley.

2. También podrá ordenar la detención en los supuestos previstos en los números 4º y 5º del artículo 165 de esta ley.

3. La detención se realizará por la Policía Judicial que deberá poner al detenido a disposición judicial en el plazo de veinticuatro horas.

4. En el plazo máximo de setenta y dos horas desde la puesta a disposición judicial del detenido, el juez o tribunal resolverá sobre su situación personal.

Artículo 170. Detención policial

1. La policía tendrá la obligación de detener a las personas que se encuentren en cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 165 de esta ley.

2. La detención será inmediatamente puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal, que podrá acordar el cese de la misma y la puesta en libertad del detenido.

Si no acuerda la puesta en libertad, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la detención, el detenido deberá ser puesto a disposición del fiscal más próximo al lugar en el que se haya practicado la detención, remitiendo el atestado, así como todos los efectos e instrumentos relacionados con la comisión del delito.

En este caso, el Ministerio Fiscal, en el plazo de veinticuatro horas, deberá acordar su libertad o ponerlo a disposición judicial.

3. No obstante, en los supuestos previstos en los números 4º y 5º del artículo 165 de esta ley la detención será puesta inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial, a cuya disposición deberá ser puesto el detenido en el plazo de veinticuatro horas.

Artículo 171. Detención por particulares

1. Cualquier persona podrá detener a otra en los supuestos previstos en los números 3º y 4º del artículo 165 de esta ley.

2. El particular que detenga a una persona solicitará, por el medio más rápido, la inmediata intervención de la policía, limitándose entretanto a impedir su fuga y a asegurar su integridad física.169 .

Sección 2ª. Derechos del detenido

Artículo 172. Información de derechos

1. Toda persona detenida será inmediatamente informada por la autoridad o sus agentes, de modo que le sea comprensible, del hecho o hechos que se le atribuyen y de las razones que motivan su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

a) Guardar silencio, a no declarar si no quiere, y a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen.

b) No declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Designar abogado y a solicitar su presencia para que asista a su interrogatorio e intervenga en todo reconocimiento de que sea objeto a efectos de identificación, advirtiéndole de que si no designa abogado, se procederá a la designación de oficio.

d) A que, siendo posible, se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, siempre que se halle en territorio español, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se encuentre en cada momento.

e) Ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando no comprenda o no hable en castellano, o tenga limitaciones auditivas o de expresión oral.

f) Ser reconocido por el médico forense o por su sustituto legal.

2. Si el detenido fuera extranjero, se comunicará al cónsul de su país el hecho de la detención y el lugar de custodia.

3. Si se trata de un menor, tan pronto como se tenga constancia de la minoría de edad, el detenido será inmediatamente puesto a disposición de la Fiscalía de menores, notificándolo a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo

4. Si se trata de una persona con capacidad de obrar modificada judicialmente, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 1.d) a quienes

ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, fueren o no halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal.

Artículo 173. Asistencia de abogado

1. La autoridad o funcionario bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso comunicará en forma que permita su constancia al Colegio de abogados el nombre del elegido por aquél para su asistencia o la petición de que se le designe de oficio, absteniéndose de hacerle recomendaciones sobre la elección.

El Colegio de abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia.

2. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo o no fuere hallado, el Colegio de abogados procederá inmediatamente al nombramiento de un abogado del turno de oficio.

3. El abogado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de tres horas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido dicho plazo, el abogado designado por el detenido o preso no hubiese comparecido ni justificado la imposibilidad de hacerlo, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas, se realizará nueva comunicación al Colegio para el nombramiento de abogado del turno de oficio que deberá comparecer inmediatamente y, en todo caso, en otro plazo máximo de tres horas. 170

4. La asistencia del abogado consistirá en:

a) Entrevistarse reservadamente con el detenido antes y al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido, para prestarle el asesoramiento que proceda.

b) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de sus derechos y que se proceda al reconocimiento médico.

c) Solicitar de la autoridad o funcionario que hubiese practicado la diligencia en que el abogado haya intervenido, una vez terminada, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.

d) Informar al detenido de las consecuencias de su consentimiento para el registro de su domicilio.

Sección 3ª. Incomunicación de detenidos

Artículo 174. Incomunicación de detenidos

1. La incomunicación de los detenidos únicamente podrá acordarse con alguna de las siguientes finalidades:

a) evitar un concreto peligro de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad de la persona detenida para acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba o para influir eficazmente sobre otros investigados, acusados, testigos o peritos, o quienes puedan llegar a serlo.

b) evitar el riesgo concreto y determinado de que el detenido pueda continuar su actividad delictiva, cuando se trate de los delitos contemplados en el apartado 2 de este artículo.

c) evitar la huída de otras personas implicadas en los hechos investigados o de los miembros de una organización criminal o terrorista a la que el detenido se encuentre vinculado.

2. Sólo podrá acordarse la incomunicación cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1º.- que el riesgo o peligro a que alude el apartado 1 no pueda ser evitado mediante la privación ordinaria de libertad,

2º.- que se trate de alguno de los siguientes delitos graves:

- a) Delitos de homicidio previstos en los artículos 138 a 141 del Código penal.
- b) Delitos de detenciones ilegales y secuestros previstos en los artículos 164 a 166 del Código penal.
- c) Delitos de trata de seres humanos previsto en el artículo 177 bis del Código penal.
- d) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a del Código penal.
- e) Delito de tráfico de materiales nucleares o elementos radiactivos previsto en el artículo 345 del Código penal.
- f) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código penal.
- g) Delitos de falsificación de moneda y efectos timbrados previstos en el artículo 386 del Código penal. 171
- h) Delitos de falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje previstos en el artículo 399 bis del Código penal.
- i) Delitos contra la Constitución previstos en los artículos 472 a 493 del Código penal.
- j) Delitos de tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos previstos en los artículos 566 a 568 del Código penal.
- k) Delitos del artículo 570 bis del Código penal.
- l) Delitos relacionados con el terrorismo de los artículos 571 a 580 del Código penal.
- m) Delitos de traición y contra la paz o la independencia del estado y relativos a la Defensa Nacional previstos en los artículos 581 a 603 del Código penal.
- n) Delitos contra la comunidad internacional previstos en los artículos 605 a 614 bis del Código penal

Artículo 175. Régimen de la incomunicación

1. La incomunicación del detenido comportará todas o alguna de las siguientes medidas:

- a) La prohibición de ser asistido por el abogado de su elección, procediéndose a la designación de abogado de oficio que se encargue de asistirle mientras dure la incomunicación.
- b) La no comunicación del hecho y del lugar de la detención a persona alguna, así como la prohibición de toda relación con personas determinadas, siempre que la medida sea necesaria para el cumplimiento exacto del fin que la justifique.

2. En todo caso, la permanencia del incomunicado en dependencias policiales será registrada en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

Asimismo, mientras dure la incomunicación, y salvo que por motivos de salud se requiera otra frecuencia, el detenido será asistido cada ocho horas por el médico forense y por otro médico del sistema público de salud designado por el titular del Mecanismo de Prevención de la Tortura.

3. El Juez de Garantías controlará efectivamente las condiciones en que se desarrolle la incomunicación, a cuyo efecto requerirá información a fin de constatar el estado del detenido y el respeto de sus derechos.

Artículo 176. Procedimiento y resolución

1. El Ministerio Fiscal, cuando considere procedente la incomunicación del detenido o, en su caso, a instancia de la policía, solicitará con carácter urgente, autorización al Juez de Garantías, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo veinticuatro horas.

2. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará, en todo caso, incomunicado.

3. Contra la resolución que acuerde la incomunicación podrá interponerse recurso de reforma.

Este recurso tendrá carácter preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

Artículo 177. Duración

1. La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia las diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 de esta ley, sin que pueda extenderse más allá de cinco días, prorrogables por otro plazo no superior a cinco días, siempre que se justifique la subsistencia de los presupuestos que permiten la incomunicación.

2. No obstante, aun después de haber sido puesto en comunicación, el Juez de Garantías podrá autorizar, a instancia del fiscal, que el mismo preso vuelva a quedar incomunicado siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciese mérito para ello y concurran los presupuestos legales para ordenarlo.

Esta nueva incomunicación sólo podrá ser acordada por una única vez.

En ningún caso excederá de tres días improrrogables.