

**INFORME DEL CENTRO DE DEFENSA
DE LA DEFENSA**

**EL DERECHO DE ASISTENCIA
LETRADA AL DETENIDO IMPUTADO
EN LAS DILIGENCIAS POLICIALES**

1.- Ámbitos objetivo y subjetivo.

a) **Ámbito objetivo:** el presente informe se refiere exclusivamente a las diligencias policiales.

b) **Ámbito subjetivo:** el presente informe se refiere sólo a los casos en los que el detenido es “imputado” de una infracción penal. Son los casos del artículo 492 LECrim.

2.- Marco normativo.

- (i) Art. 17.3 CE.
- (ii) Art. 24.2 CE.
- (iii) Art. 6.3 CE e interpretación del término “acusado”.

El “acusado” protegido en el artículo 24-2 CE no es sólo el “acusado formalmente”, es decir, aquella persona respecto de la que se ha formulado ya escrito de acusación. Si fuera así, quedarían fuera de su ámbito de protección el inculpado y el imputado.

Al respecto y por aplicación del artículo 10.2 CE, conviene acudir a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que ha interpretado el término acusado del artículo 6 del Convenio de Roma (espejo del 24-2 CE) en un sentido material y no formal. Así en el “Caso Deweer” (STEDH de 27 de Febrero de 1980) se da un concepto general de “acusación” a estos efectos: “la notificación oficial, proveniente de la autoridad competente del reproche de haber cometido una infracción penal” (apartado 46).

Y consecuencia de esa interpretación material es la consideración de que la “acusación” en ocasiones comienza con “el momento del arresto, de la inculpación o de la apertura de las investigaciones preliminares” (Apartado 42 de la misma STEDH,

con cita expresa de las dos de los Casos “Wemhalf y Neumeister” y “Ringeisen”).

En definitiva, si al detenido por la policía se le hace ya una imputación material (atribución, aunque sea indiciaria, de un hecho delictivo), deberá ser considerado “acusado” a los efectos de extenderle las garantías del artículo 24-2 CE (y también del art. 6 del Convenio de Roma). Lo que no ocurrirá cuando la detención no suponga imputación, por ejemplo porque sea a efectos de identificación...; como sucedió en el caso de la STC 196/87.

(iv) Art. 767 LECrim.

(v) Art. 520 LECrim.

3.- Fundamento constitucional del derecho de asistencia letrada del detenido.

En las SSTC 196/87 (FJ 5) y 38/03 (FJ 4) se señala una triple finalidad a la exigencia de intervención del abogado en la detención, que coincide con lo que podríamos llamar los tres elementos de su contenido esencial:

a) función de garantía (“asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración”);

b) función probatoria (“comprobar, una vez realizados y concluidos los interrogatorios, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma”); y

c) función de defensa (“asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio”, así como la “presencia activa del letrado” en esos interrogatorios).

Y en esos tres elementos, el Tribunal Constitucional destaca como más relevante la última:

“lo esencial del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarlo, no en la modalidad de

designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención.” (F.J. 5).

4.- Núcleo esencial del derecho de asistencia letrada del detenido-imputado en diligencias policiales.

(i) Derecho a la entrevista reservada entre letrado y detenido, previa a la declaración ante la Policía.

Como hemos visto, según las SSTC 196/87 y 38/03, forma parte del contenido esencial del derecho de asistencia letrada al detenido (art. 17-3 CE) el “asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio”, así como la “presencia activa del letrado” en esos interrogatorios.

Ese asesoramiento técnico y esa presencia activa del letrado en los interrogatorios del detenido exigen su derecho a la entrevista previa (y reservada). El abogado sólo podrá asesorar al detenido sobre lo que le conviene hacer en el interrogatorio (declarar o no, y qué declarar en su caso) si antes puede hablar con él, oír su versión sobre los hechos imputados, y transmitirle sus consejos técnicos.

Así pues, el núcleo esencial del derecho de asistencia letrada comprende la garantía de que el detenido estará asesorado por un abogado sobre la conducta a observar en el interrogatorio policial; que tendrá los consejos de un abogado sobre qué hacer en el interrogatorio: si declarar o no, y, en su caso, qué declarar. Y también la garantía de que ese letrado tenga una presencia activa en el interrogatorio.

(ii) Derecho del letrado de acceso al atestado.

El derecho de defensa comprende el derecho de conocer los hechos y los materiales de hecho (pruebas o indicios) de la imputación: sólo conociéndolos se podrá ejercer eficazmente el derecho de alegar, de rebatir y de probar.

El detenido (en cuanto imputado) tiene el derecho de conocer no sólo los hechos imputados, sino también los materiales de hecho

en que se funda la imputación policial, que se contienen normalmente en el atestado.

Consecuentemente está el derecho del abogado del detenido a tomar vista del atestado en las dependencias policiales. Y en concreto, a hacerlo antes de la comunicación con el detenido y, por supuesto, antes de su declaración. Sólo de ese modo podrá afirmarse que será efectivo su asesoramiento en la entrevista y su intervención en el interrogatorio.

(iii) Derecho del abogado a intervenir en el interrogatorio del detenido.

(iv) Derecho del abogado de consignar en el acta cualquier vulneración de los anteriores derechos.

(v) Derecho del abogado de interponer recurso de “habeas corpus”. Así lo reconocen las SSTC 224/98 y 61/03.

5.- Actuaciones procedentes por parte de los abogados que presten asistencia letrada a los detenidos ante la policía.

5.1. Declaraciones y reconocimientos de identidad del imputado detenido.

En la asistencia a la declaración del detenido el abogado deberá ajustar su actuación a los siguientes criterios:

- La prestación de asistencia ha de hacerse según lo regulado en el art. 520.4, 5 y 6 LECrim.
- La actuación del abogado en estos actos no está limitada a vigilar que se respetan los derechos del detenido, sino que, además de eso, ha de preparar la defensa con vistas al proceso penal que probablemente se iniciará. Ha de instar que se constaten en el atestado los datos que interesen a la defensa, así como la ausencia de otros datos que pueda ser útil a aquélla.
- Antes de que se proceda a tomar declaración al detenido, el abogado ha de instar la realización de una entrevista reservada con el mismo, con base en lo dispuesto por el art. 775, párrafo segundo.

- Si no se le permite la entrevista mencionada en el párrafo anterior, instará a que se consigne esa incidencia (petición de entrevista, fundamentos alegados y denegación) en el acta, que, en caso contrario, no deberá firmar.

5.2 Práctica en el atestado de diligencias de investigación y comprobación diferentes a la declaración del imputado.

El abogado ha de instar a la policía que se admita su intervención en el atestado, para ejercer la defensa del imputado en esa etapa del procedimiento.

Para el detalle de la intervención defensiva del abogado hay que distinguir dos supuestos:

- Si el abogado se persona en comisaría estando el atestado abierto:

- Instará que se le dé vista del atestado.

- Pedirá diligencias que interesen a la defensa e intervendrá en la práctica de las que sean acordadas (constatación de datos o de ausencia de los mismos, formulación de determinadas preguntas a testigos y víctimas, en su declaración o en ampliación de la misma).

- Si se deniegan estas diligencias instará que consten en el atestado sus peticiones y la denegación.

- Comprobará la constancia de la información de derechos al imputado (detenido o no) y también comprobará que se ha respetado el tiempo de espera de como mínimo ocho horas para tomar declaración sin abogado al imputado que lo acepte.

- Si el abogado no puede personarse en comisaría estando el atestado abierto, por no haberse respetado el plazo de ocho horas.

En su posterior intervención en las diligencias judiciales de quienes declararon como testigos o imputados en atestado:

- Hará constar, en su caso, la falta de información de derechos al imputado.

- Hará constar la falta de observancia del plazo de ocho horas para practicar declaración sin presencia de abogado.

- Instará la declaración de quienes declararon como testigos o víctimas en el atestado, para requerirles las informaciones que tengan interés para la defensa.

(Nota: El apartado 5 transcribe la parte correspondiente del trabajo elaborado por el Profesor Dr. D. Manuel Ortells Ramos (Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de València) por encargo de la Junta de Gobierno del ICAV. Este trabajo, titulado “Criterios para la actuación del Abogado del imputado en las etapas previas al Juicio Oral del Procedimiento Abreviado y del Procedimiento de Enjuiciamiento Rápido”, fue publicado por el ICAV en 2003.