

**LOS DERECHOS DEL DETENIDO EN LA REFORMA DE LA LEY DE
ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

Patricia Alonso-Majagranzas Cenamor
Fiscal de la Fiscalía Provincial de Madrid

RESUMEN

Es objeto del presente trabajo el análisis de las modificaciones operadas por la Ley Orgánica 5/2015 de reforma de la LECrim y la LOPJ sobre el derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales y el derecho a la información en los procesos penales y la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Para El Fortalecimiento de las Garantías Procesales y la Regulación de las Medidas de Investigación Tecnológica, en lo relativo a los derechos de información, interpretación, traducción y de defensa de los detenidos , así como la incidencia de las mismas en el proceso penal..

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA LEY ORGÁNICA 5/2015, DE REFORMA DE LA LECRIM Y LA LOPJ SOBRE EL DERECHO A LA INTERPRETACIÓN Y TRADUCCIÓN EN LOS PROCESOS PENALES Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES. 2.1. FINALIDAD DE LA REFORMA. 2.2. CONTENIDO. 3. LA LEY ORGÁNICA 13/2015, DE 5 DE OCTUBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA. 3.1 FINALIDAD DE LA REFORMA. 3.2 CONTENIDO DE LA REFORMA. 4.- EL NUEVO ARTÍCULO 520. LOS DERECHOS DEL DETENIDO. 4.1. RÉGIMEN LEGAL. 4.2. NOVEDADES. 4.2.1. Derecho a la información. 4.2.2. Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. 4.2.3. Derecho a la protección de la imagen, el honor y la intimidad del detenido. 4.2.4. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita. 4.2.5. Derecho a ser Informado del plazo máximo legal de duración de la detención. 4.2.6. Derecho a comunicarse con terceros y a comunicarse con las autoridades consulares de su país. 4.2.7. Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. 4.3. LA ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO. EL NUEVO ART. 520.6 LECRIM. 4.3.1 Doctrina general. 4.3.2. La reforma del art.520.6. 4.3.3. Especial referencia a la asistencia letrada al detenido en las intervenciones corporales. Art 520.6.c). 4.3.4. El plazo del letrado designado para acudir. Art.520.5.apartado cuarto. 4.3.5. El nuevo apartado 7. La confidencialidad de las comunicaciones detenido-letrado. 4.3.6. El nuevo apartado 8. La renuncia a letrado en delitos contra la seguridad vial. 4.4. LA DETENCIÓN EN ESPACIOS MARINOS. EL NUEVO ART.520 TER. 4.5. LOS ARTS. 509 Y 527.DETENCIÓN O PRISIÓN PROVISIONAL INCOMUNICADAS. 5. EL ESTATUTO DEL INVESTIGADO. EL NUEVO ART. 118. 5.1 MARCO LEGAL. 5.2. LOS DERECHOS DEL INVESTIGADO. EXAMEN DE SU CONTENIDO: 5.2.1 Sobre el derecho de información. 5.2.2 Derecho a ser informado de los hechos que se le

atribuyen, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de investigación. 5.2.3. Sobre el derecho a examinar las actuaciones. 5.2.4. Sobre el derecho a actuar en el proceso. 5.2.5. Sobre el derecho a la asistencia letrada. 5.2.6 Sobre el derecho a entrevistarse antes de prestar declaración. 5.2.7. Sobre el derecho a estar presente en declaraciones, reconocimientos y reconstrucción de hechos. 5.2.8 Sobre el derecho al silencio. 5.2.9. Sobre el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita. 5.2.10. Sobre el derecho a interpretación y traducción. 6. EL DERECHO A INTERPRETACIÓN Y A LA TRADUCCIÓN EN LOS PROCESOS PENALES. ESPECIAL REFERENCIA. 6.1. FINALIDAD DE LA REFORMA. 6.2. RÉGIMEN LEGAL. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1.- INTRODUCCIÓN

Aún cuando la Comisión Institucional creada para la elaboración de un nuevo texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal presentó en febrero de 2013 una propuesta de Código Procesal Penal, el legislador de 2015 ante la falta de consenso suficiente para realizar una reforma completa de nuestro modelo procesal penal, optó por realizar reformas parciales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materias que exigían de modo urgente modificaciones para adaptar la normativa interna a las exigencias europeas.

Se trata de reformas de amplio calado operadas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y que reforma así mismo por su Disposición Final Segunda, el Libro VI de la LECrim, que regula el procedimiento para el juicio sobre delitos leves, con la introducción del novedoso principio de oportunidad reglada; la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*; la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, *sobre derechos de interpretación, traducción e información en los procesos penales*; la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, *de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria* ; la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*; la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*, y por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, *por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*.

Este conjunto de leyes, que revelan una inusitada actividad legislativa, han introducido modificaciones significativas en nuestro proceso penal.

Resultan de obligada mención ciñéndonos al objeto de la presente ponencia, los derechos del detenido, la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y traducción en

los procesos penales y 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.¹

Así mismo resulta imprescindible el análisis de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, por la que se transpone en el ordenamiento interno la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

2. LA LEY ORGÁNICA 5/2015, DE REFORMA DE LA LECRIM Y LA LOPJ SOBRE EL DERECHO A LA INTERPRETACIÓN Y TRADUCCIÓN EN LOS PROCESOS PENALES Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES.

2.1. FINALIDAD DE LA REFORMA.

Se trata de incorporar al ordenamiento interno el derecho a interpretación y a la traducción para los detenidos o presos que no hablan o no entienden la lengua del procedimiento así como para las personas con discapacidad auditiva y sordo ciegas, derecho que está reconocido en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según la interpretación efectuada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para garantizar el derecho a un juicio equitativo.

La ley incorpora así mismo el derecho a la información de los detenidos y de los imputados o acusados conforme a los arts. 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para garantizar el derecho a la libertad y el derecho a un juicio equitativo.

La reforma de la LECrim que lleva a cabo la ley citada supone, como señala el Preámbulo, una regulación detallada del derecho a la traducción e interpretación en el proceso penal así como del derecho del imputado a ser informado sobre el objeto del proceso penal de modo que permita un eficaz ejercicio del derecho a la defensa.

En este punto pretende, como señala el apartado VI del Preámbulo, asegurar un nivel uniforme de protección de los derechos procesales en los diversos países de la

¹ En cuanto a la Directiva 2010/64/UE de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales el plazo de transposición finalizó el 27 de octubre de 2013 y en cuanto a la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales, el plazo de transposición expiró el 2 de junio de 2014. El retraso de España en la transposición ha motivado la apertura por parte de la Comisión Europea del procedimiento para recabar información, previo, en su caso, a la demanda ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados conforme al art. 258 del TFUE. López Jara, Manuel. La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal. Diario LA LEY, Nº 8540. 15 de mayo de 2015. Pág. 3

Unión Europea y reforzar la confianza entre los Estados miembros de la UE que resulta imprescindible para potenciar los instrumentos de reconocimiento mutuo que de forma creciente se están convirtiendo en herramienta esencial de cooperación

2.2. CONTENIDO.

Se modifica la rúbrica del Título V del Libro Primero, que queda redactada como sigue: “*Del derecho a la defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales*”. Junto a la adición del derecho a la traducción e interpretación, nótese que queda superada la anterior referencia al beneficio de pobreza, fiel reflejo del tiempo transcurrido desde la promulgación de la LECrim.

Se incorpora en el Título V del Libro Primero un nuevo Capítulo I, “*Del derecho a la defensa y a la asistencia jurídica gratuita*”, que integran los arts. 118 a 122.

Recuérdese que el Título V en su redacción anterior a la reforma no estaba dividido en capítulos y que los arts. 123 a 140 habían sido derogados por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Se introduce un nuevo Capítulo II, con la rúbrica “*Del derecho a la traducción e interpretación*”, integrado por los nuevos arts. 123 a 127, que regulan de modo detallado este derecho.

Finalmente, en coherencia con las modificaciones precedentes, se introduce en el art. 416, que regula la dispensa de declarar, un nuevo apartado 3, en el que se reconoce la dispensa de la obligación de declarar a los traductores e intérpretes de las conversaciones y comunicaciones entre el investigado, procesado o acusado y su letrado, con relación a los hechos a que estuviera referida su traducción o interpretación. La reforma en este punto es consecuencia del art. 5.3 de la Directiva, que establece que los Estados miembros garantizarán que los intérpretes y traductores respeten el carácter confidencial inherente a los servicios de interpretación y traducción facilitados.

En materia del derecho a la información en los procesos penales, se modifican el art.118, que se divide en 3 apartados, subdividiéndose el apartado 1 en las letras a) a g), artículo que ha sido nuevamente reformado por la LO 13/2015; el art. 302, que regula ex novo expresamente los presupuestos para acordar el secreto de las actuaciones; se introduce un segundo párrafo en el apartado 3 del art. 505, regulando el acceso del Abogado del investigado en la comparecencia de prisión provisional a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado, previsión que habrá que conectar con el art. 302, que regula el secreto de las actuaciones; se modifican los apartados 2,3,y 5 del art 520 que regula los derechos del detenido, y se introduce un nuevo apartado 2 bis, en el que se establece que la información al detenido se facilitará en un lenguaje comprensible y accesible, adaptándola a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal.

En el derecho a la información de los detenidos o presos que se regula en el art 520 de la LECrim, se han incluido para adaptarlo a la normativa europea, el derecho de

acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, el derecho a ser informado del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.

Para hacer efectivo el derecho a la información de los investigados, se ha establecido en el art. 118 el derecho de toda persona a la que se impute un acto punible a ser informada de los hechos que se le atribuyen, de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y en los hechos imputados, el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa, el derecho a designar libremente abogado, el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla, derecho a la traducción e interpretación gratuitas, derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo y del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable

Finalmente, en coherencia con la reforma del art. 118, se ha modificado el art. 775 en el ámbito del Procedimiento Abreviado. El precepto se divide en 2 apartados, introduciendo en el segundo la obligación del Juez Instructor de informar con prontitud, pero sin fijar plazo, al investigado de los cambios relevantes en el objeto de la investigación y de los hechos imputados que deriven del resultado de las diligencias, regulando el modo de facilitar esta información, mediante una exposición sucinta comunicada por escrito al abogado defensor del investigado y que sea suficiente para el ejercicio del derecho de defensa.

3. LA LEY ORGÁNICA 13/2015, DE 5 DE OCTUBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN TECNOLÓGICA.

3.1 FINALIDAD DE LA REFORMA.

Ley incorpora a nuestro ordenamiento como se ha señalado anteriormente, la Directiva 2013/48/UE para regular el derecho a la asistencia letrada en los procesos penales conforme a las previsiones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se incorpora así mismo el derecho a que se informe de la privación de *libertad a un tercero y el derecho a comunicarse con terceros y con autoridades consulares* durante la privación de libertad, conforme a lo establecido en los arts. 3, 5, 6 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para garantizar aspectos fundamentales de la defensa en el proceso penal.

3.2 CONTENIDO DE LA REFORMA.

Se modifica de nuevo el art. 118, para realizar algunos cambios terminológicos y añadir nuevos derechos respecto a los incorporados por la LO 5/2015 o perfilar el contenido de otros. En el apartado primero se reconoce que toda persona a quien se *atribuya* en lugar del anterior *impute* un hecho punible podrá ejercitar el derecho de

defensa, *interviniendo en las actuaciones*. Recuérdese que en la dicción anterior se decía *actuando en el procedimiento*. Este derecho de intervenir en las actuaciones se reconoce expresamente que existe desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena, como establece el apartado 2.

Se reconoce explícitamente el derecho del investigado a examinar las actuaciones *con anterioridad* a que se le tome declaración, frente a la precedente reforma operada por la LO 5/2015, que se limitaba a exigir para el ejercicio de ese derecho el examen de las actuaciones con *la debida antelación* para salvaguardar el derecho de defensa, y junto al derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, se añade el derecho a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.

Como parte esencial del derecho de defensa se reconoce el derecho a la asistencia de un abogado de libre designación, se establece la entrevista reservada entre el investigado y su letrado, que puede tener lugar antes de la declaración policial, ante el Fiscal o ante el Juez de instrucción y en el apartado 4 se regula el régimen de comunicación entre el investigado y su letrado, reconociendo su carácter confidencial, con las limitaciones previstas en el propio apartado.

Se modifican los apartados 1 y 2 del art. 509 que regula la detención o prisión incomunicadas, y se introduce un nuevo apartado 4, que prohíbe la detención incomunicada para los menores de dieciséis.

Se reforma el art. 527, sobre los derechos del detenido o preso incomunicado, estableciéndose de forma expresa que podrá ser privado del derecho a la designación de abogado de confianza, del derecho a comunicarse con terceras personas, del derecho a la entrevista reservada con su letrado y por último, del derecho de acceder él o su abogado a las actuaciones, con la salvedad de que sí podrá acceder a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

Se da nueva redacción a los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6 del art. 520 y se introducen los nuevos apartados 7 y 8. Los apartados 2, 3 y 5 ya habían sido modificados por la LO 5/2015.

Finalmente, se introduce un nuevo art. 520 ter que regula la detención en espacios marinos.

4.- EL NUEVO ARTÍCULO 520. LOS DERECHOS DEL DETENIDO.

4.1. RÉGIMEN LEGAL.

Los derechos del detenido están recogidos en el art. 17.3 de la CE y en el art. 520 de la LECrim. Como reiteradamente ha proclamado la doctrina constitucional (por todas, STC nº 208/2007, de 24 de septiembre) los derechos fundamentales que asisten al detenido se configuran, en especial, el de asistencia letrada, como garantías del derecho a la libertad consagrado en el art 17.1 CE.

Por su parte, la STS nº 265/2007, de 9 de abril, recuerda que el incumplimiento de las previsiones del art. 520 LECrim puede imponer la nulidad de las pruebas ilegítimamente obtenidas y por tanto produce el efecto de no poder ser aplicada la declaración prestada como detenido en instrucción como prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia.

El artículo 520 ya recogía la mayoría de los derechos del detenido reconocidos en la Directiva 2012/13/UE. Pero la reforma amplía el catálogo de derechos para cumplir las exigencias de la normativa europea. En la nueva redacción del art. 520 LECrim se adicionan unos derechos de los que debe ser informado y otros, que ya figuraban en la lista, son objeto de modificación. Esto no significa que algunos de estos derechos no existiesen ya, pero no se informaba de ellos al detenido en el momento de la detención o no era obligatorio facilitar tal información.

El precepto ha tenido, como se expuso anteriormente, dos modificaciones sucesivas, la primera por el artículo 2.4 de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, que modificó los apartados 2,3 y 5 e introdujo el apartado 2 bis, y la segunda, de mayor calado, por el artículo único apartado Cuatro de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, que ha dado la definitiva redacción al precepto.

Establece el art. 520:

«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.

Quienes acuerden la medida y los encargados de practicarla así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquéllos, con respeto al derecho fundamental a la libertad de información.

La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

En el atestado deberá reflejarse el lugar y la hora de la detención y de la puesta a disposición de la autoridad judicial o en su caso, de la puesta en libertad.

2. Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

a) 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.

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

c) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible.

d) Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.

e) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, sin demora injustificada, su privación de libertad 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 comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.

g) Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.

h) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.

i) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

j) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Asimismo, se le informará del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención.

Cuando no se disponga de una declaración de derechos en una lengua que comprenda el detenido, se le informará de sus derechos por medio de un intérprete tan pronto resulte posible. En este caso, deberá entregársele, posteriormente y sin demora indebida, la declaración escrita de derechos en una lengua que comprenda.

En todos los casos se permitirá al detenido conservar en su poder la declaración escrita de derechos durante todo el tiempo de la detención.

2. bis. La información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible al destinatario. A estos efectos se adaptará la información a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

3. Si el detenido fuere extranjero, se comunicará al cónsul de su país el hecho de su detención y el lugar de custodia y se le permitirá la comunicación con la autoridad consular. En caso de que el detenido tenga dos o más nacionalidades, podrá elegir a qué autoridades consulares debe informarse de que se encuentra privado de libertad y con quién desea comunicarse.

4. Si se tratare de un menor, será puesto a disposición de las Secciones de Menores de la Fiscalía y se comunicará el hecho y el lugar de custodia a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo, tan pronto se tenga constancia de la minoría de edad.

En caso de conflicto de intereses con quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor, se le nombrará un defensor judicial a quien se pondrá en conocimiento del hecho y del lugar de detención.

Si el detenido tuviere su capacidad modificada judicialmente, la información prevista en el apartado 2 de este artículo se comunicará a quienes ejerzan la tutela o guarda de hecho del mismo, dando cuenta al Ministerio Fiscal.

Si el detenido menor o con capacidad modificada judicialmente fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país.

5. El detenido designará libremente abogado y si no lo hace será asistido por un abogado de oficio. Ninguna autoridad o agente le efectuará recomendación alguna sobre el abogado a designar más allá de informarle de su derecho.

La autoridad que tenga bajo su custodia al detenido comunicará inmediatamente al Colegio de Abogados el nombre del designado por el detenido para asistirle a los efectos de su localización y transmisión del encargo profesional o, en su caso, le comunicará la petición de nombramiento de abogado de oficio.

Si el detenido no hubiere designado abogado, o el elegido rehusare el encargo o no fuere hallado, el Colegio de Abogados procederá de inmediato al nombramiento de un abogado del turno de oficio.

El abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si en dicho plazo no compareciera, el Colegio de Abogados designará un nuevo abogado del turno de oficio que deberá comparecer a la mayor brevedad y siempre dentro del plazo indicado, sin perjuicio de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el incompareciente.

6. La asistencia del abogado consistirá en:

a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el apartado 2 y que se proceda, si fuera necesario, al reconocimiento médico señalado en su letra i).

b) Intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido. El abogado podrá solicitar al juez o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en la que haya intervenido, una vez terminada ésta, 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.

c) Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten.

Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.

d) Entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.

7. Las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial en los mismos términos y con las mismas excepciones previstas en el apartado 4 del artículo 118.

8. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de abogado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, siempre que se le haya facilitado información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el

contenido de dicho derecho y las consecuencias de la renuncia. El detenido podrá revocar su renuncia en cualquier momento.»

4.2. NOVEDADES

4.2.1 Derecho a la información

El artículo 520 de la LECrim presenta importantes novedades.

El art.520.2 establece que el detenido o preso tiene derecho a ser informado por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyen y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten.

Sobre el derecho a una información de derechos realizada de *forma inmediata*, exigencia también recogida en la redacción anterior, la doctrina del TS (entre otras, STS 17.2.2011, con cita de SSTS 22.7.2004 y 5.2.2003) ya había declarado que debe entenderse como el deber de la fuerza actuante de hacerlo lo más pronto posible, dentro del despliegue de su mayor diligencia.

En cuanto al contenido de la información que ha de facilitarse, comprende los hechos que se atribuyen al detenido o preso, las razones que motivan la privación de libertad y los derechos que asisten al detenido, en los mismos términos que en la redacción anterior.

La STS nº 61/2011, de 17-2, ya había señalado que la información de los hechos que motivan la detención es requisito sine qua non para ejercitar el derecho de defensa y que la información de las razones motivadoras de la privación de libertad implica decir en base a qué precepto se le detiene, debiendo la información referirse también a los derechos que le asisten. Continúa diciendo la sentencia citada "...Tal como ha puesto de manifiesto la STC. 21/97 de 10.2, las garantías del detenido de ser informado de forma inmediata y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, adquieren un sentido protector ante la situación, establecida en el art. 520.1 LECrim. de que hayan de realizarse, tras la detención preventiva de una persona y su conducción a dependencias policiales, diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos, incluida la declaración del detenido, dada la innegable importancia de dichas garantías para el ejercicio de la defensa y siendo su finalidad la de asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra en la eventualidad de quedar sometido a un proceso, procurando así la norma constitucional que la situación de sujeción que la detención implica no produzca en ningún caso la indefensión del afectado (SSTC. 339/2005 de 20.12, 342/93 de 18.11).”

No obstante, se regula de modo novedoso la forma en la que ha de facilitarse la información, pues se ha establecido por vez primera que se facilite por escrito, en una lengua que comprenda, en un lenguaje comprensible y accesible al detenido o preso, adaptando la información a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

Se establece además que el escrito con la información de derechos puede conservarlo el detenido o preso durante el tiempo que dure su privación de libertad.

Ya no será suficiente por tanto la mera lectura de derechos, hasta ahora admitida.

Señala López Jara, M² que la exigencia de que la información sea por escrito y que deba ser personalizada parece conciliar mal con la exigencia también de que se facilite *de forma inmediata* si caso a caso hay que redactar un impreso personalizado. Lo ideal sería contar ya con unos impresos redactados con el suficiente grado de claridad y sencillez para ser comprendidos por personas con facultades de comprensión, sin perjuicio de las necesarias explicaciones orales que puedan ser facilitadas tanto por los agentes policiales que practiquen la detención como, en su caso, posteriormente por el Secretario judicial, antes de la declaración ante el juez de instrucción. La Directiva acompaña como anexo - anexo I - un modelo indicativo de esta declaración de derechos que no vincula a los Estados y cuya finalidad es ayudar a las autoridades nacionales a elaborar su respectiva declaración de derechos.

Opina por su parte Gutiérrez Moreno, F.M³ que no será suficiente una mera declaración escrita de derechos, sino una comunicación verbal, fluida, ágil y comprensible para que el investigado pueda conocer perfectamente sus derechos y ejercer su derecho de defensa.

Puede apuntarse sobre este punto que esta previsión legal que permite al detenido o preso conservar en su poder la información escrita de derechos puede entrar en colisión con los protocolos de seguridad policiales para detenidos, en virtud de los cuales no se puede dejar pasar al calabozo ningún objeto cortante ni con el que se pueda auto infligir daño.

4.2.2 Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.

El art. 520.2.d) reconoce el derecho del detenido o preso a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.

En similares términos se ha recogido este derecho para el investigado en el art 118.1.b), con sus excepciones en el art.302, y en iguales, en el art. 505.3, que regula la

² López Jara, Manuel. La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal. Diario LA LEY, N° 8540. 15 de mayo de 2015. Pág. 28

³ Gutiérrez Moreno, Francisco Manuel. Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para garantizar los derechos del imputado en el proceso penal: análisis de la Ley Orgánica 5/2015. Diario LA LEY, N° 8561. 15 de junio de 2015. Pág. 8

comparecencia de prisión y reconoce el derecho del abogado a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad.

Sobre este punto, el contenido de los arts. 118 y 520, como se verá, no es, no obstante, el mismo. La dicción literal del art 520 es más restrictiva que la del art.118, en tanto que acceder a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad no equivale al derecho de examinar las actuaciones. El alcance del derecho a la vista de lo anterior, no es necesariamente el mismo.

El origen de la modificación se encuentra en la Directiva 2012/13/UE. En su Considerando 30 establece : “Los documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo, que resulten fundamentales para impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención o privación de libertad de una persona sospechosa o acusada, con arreglo a la legislación nacional, deben ponerse a disposición de esta o de su abogado a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el artículo 5, apartado 4, del CEDH, y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.”.

Y en el artículo 7, relativo al derecho de acceso a los materiales del expediente, dice: “Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”.

Partiendo de la normativa europea, el legislador ha optado por regular el ejercicio del derecho de información sobre la base de permitir el acceso del detenido o preso no a la totalidad de las actuaciones sino a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Puede observarse que no se menciona el atestado policial.

Así parece indicarlo la Exposición de Motivos de la LO 5/2015, que al hacer referencia al derecho de acceso al expediente, como integrante del derecho a la información, dice: “Cuando se trata de imputados se ha considerado conveniente su incorporación en el art 118 de la LECrim y en el art 302 se han recogido las excepciones a este derecho....En los casos del detenido o privado de libertad, el derecho de acceso se ha recogido en el art 520 de la LECrim y su alcance *se limita*, por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”. Continúa diciendo: “Se trata de proporcionar, con anterioridad a la interposición de recurso, únicamente aquella la información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad.”

Se plantea por tanto automáticamente al operador jurídico la cuestión de determinar cuáles son los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la detención o la prisión que han de ser facilitados al detenido o preso.

En este punto, la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial⁴, en su reunión de fecha 20 de julio de 2015 ha fijado como elementos esenciales de las actuaciones que han de facilitarse al detenido los siguientes:

Lugar, fecha y hora de la detención.

Lugar, fecha y hora de la comisión del delito.

Identificación del hecho delictivo que motiva la detención y breve resumen de los hechos.

Indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo. A este respecto aclara la Comisión que los indicios deben de consignarse de forma muy genérica, por ejemplo, declaraciones de testigos (sin identificarlos), huellas dactilares, reconocimiento por terceras personas (sin especificar quienes son), etc.

La referencia a las partes esenciales de las actuaciones del art 520.2.d) se mantiene en el art 527 de la LECrim, al regular los derechos de los que puede ser privado un detenido o preso en situación de detención o prisión incomunicada.

Mención aparte merecen ciertos supuestos especiales, como detención de requisitoria, detención en cumplimiento de una Orden Europea de Detención y detención en cumplimiento de una Orden Internacional de Detención en cuyos casos hay que informar al detenido respectivamente, del contenido de la requisitoria, del contenido de la OEDE, del contenido de la OID.

Esta información que deberá darse a todo detenido y que puede comprobarse que consta en los atestados policiales instruidos con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, se incorporará al Acta de Detención e Información de Derechos, formando un único documento que se entregará al detenido.

En cuanto al modo de facilitar el acceso del letrado a los elementos de las actuaciones para impugnar la privación de libertad, cuando no esté declarado el secreto, en la práctica puede hacerse bien por exhibición y examen directo de los autos, o bien por información oral que le sea facilitada.

Por el contrario, cuando se encuentre declarado el secreto de las actuaciones, y sin perjuicio de las previsiones del art. 506.2 de la LECrim, los medios de acceso anteriores no pueden ser admitidos, pues un examen general de las mismas aun cuando fuese por

⁴ Creada por Real Decreto nº 769/1987, sobre regulación de la Policía Judicial. El Capítulo V está dedicado a las Comisiones de Coordinación. Tienen entre sus funciones unificar criterios o resolver eventuales incidencias que dificulten el adecuado funcionamiento de la Policía Judicial o cualesquiera otras que pueda surgir en las relaciones entre la autoridad judicial o fiscal y la Policía Judicial.

mera exhibición podría frustrar los fines por los que se acordó. En este caso, la solución pasa por facilitar una exposición sucinta suficiente, a criterio del juez de instrucción.

Es necesario que quede constancia en las actuaciones de los elementos de las actuaciones que se facilitan al letrado, ya que de esta forma será posible a través de los eventuales recursos controlar si la información facilitada fue suficiente para impugnar de manera efectiva la privación de libertad.

El acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la privación de libertad entra en conflicto con el secreto de las actuaciones, que puede haber sido acordado conforme al art. 302 de la LECrim. No olvidemos que el apartado 3 del art 505 faculta al abogado para acceder a tales elementos esenciales a los efectos de interponer recurso contra el auto de prisión, sin restricciones derivadas del secreto de las actuaciones.

Sobre esta cuestión, citamos el reciente auto de fecha 12 de abril de 2016 de la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Madrid. Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de uno de los investigados contra el auto de prisión provisional acordada en unas diligencias previas declaradas secretas, dice: “En el primero de sus dos motivos de impugnación, alega el recurrente que ha sufrido indefensión como consecuencia de la vulneración por el Juzgado de Instrucción del art. 505.3, en relación con el art. 302, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no haberle facilitado, por estar declarado el secreto de las actuaciones, el acceso que había solicitado a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad.

El Juzgado de Instrucción considera en la resolución apelada que no se ha infringido la obligación legal de informar al investigado de las razones y fundamentos para la adopción de la medida de prisión provisional, ya que dicha información se ha llevado a cabo no solo a través del auto recurrido, que recoge y fundamenta los fines valorados para la adopción de la decisión, sino también al hacerse saber al recurrente, en el momento de tomarle declaración como investigado y también de la comparecencia prevista en el art. 505 de la LECrim., los hechos que se le imputan. Señala la Instructora, a este respecto, que, ya en el momento de su detención, se informó al investigado acerca de su presunta participación en un delito de blanqueo de capitales; que, durante su declaración en presencia judicial, asistido por su defensa y con intervención de intérprete, se le preguntó acerca de su posible colaboración en el blanqueo de capitales con la organización criminal encabezada por la familia del investigado; que, del mismo modo, se le preguntó acerca de las operaciones realizadas como banco corresponsal de otra entidad, entidad a través de la que se transfirió gran parte del dinero procedente de la organización; y que, durante el extenso interrogatorio, también se le preguntó acerca de la ausencia de reportes al SEPBLAC de operaciones sospechosas y del incumplimiento de la normativa en materia de prevención del blanqueo de capitales. Asimismo, se expresa en el auto apelado que, en la comparecencia del art. 505 de la LECrim., celebrada con posterioridad a la declaración, por parte del Ministerio Fiscal se informó exhaustivamente al investigado acerca de los hechos que se le imputaban y de los fines perseguidos con la adopción de la medida de prisión. De todo lo anterior, se concluye por la instructora que la defensa ha tenido

acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la privación de libertad, sin que la falta de acceso a la documentación obrante en autos (que viene justificada por el secreto de las actuaciones), haya sido óbice para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 505.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La resolución de la cuestión planteada obliga a recordar que el art. 505 de la LECrim, en el que se regula la audiencia judicial previa a resolver sobre la situación personal del detenido, de necesaria convocatoria salvo que se decrete la libertad provisional sin fianza, establece en el párrafo segundo de su apartado 3, que el Abogado del investigado o encausado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado. También hemos de recordar que, el art. 302 de la misma Ley procesal, al regular la declaración de secreto de las actuaciones, deja en su último párrafo fuera de las restricciones que de dicha declaración se derivan al derecho de acceso a las partes personadas, lo dispuesto en el citado párrafo segundo del art. 505.3. Finalmente, debe reseñarse que el art. 520.2 de la LECrim., obliga a informar por escrito a todo detenido o preso, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten, entre los que se incluye, conforme al apartado d), el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.... No hay limitaciones legales para el detenido o preso o su defensa, en cuanto al derecho acceso a la documentación que resulte esencial para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Tanto de la regulación legal, como del tenor de la Directiva que la inspira, se desprende claramente que no basta con una mera información verbal, como se argumenta en el auto apelado”.

Sentado lo anterior, la Sala estima el recurso contra el auto de prisión por considerar inexistente el riesgo de fuga y no va más allá para determinar el modo de facilitar la información, una vez sentado que la información verbal no es suficiente.

Será necesario estar a nuevos pronunciamientos de los tribunales.

4.2.3. Derecho a la protección de la imagen, el honor y la intimidad del detenido.

El art. 520.1 establece que la detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación o patrimonio

El legislador, sin duda ante la repercusión mediática de determinadas actuaciones policiales y judiciales, pretende disminuir el perjuicio al honor y a la propia imagen de detenidos y presos y por ello impone de modo novedoso a los jueces de instrucción que acuerdan la medida, así como a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que las llevan a cabo y trasladan a los detenidos la obligación de proteger el derecho al honor, la intimidad y a la imagen del detenido o preso.

Durante la tramitación parlamentaria, se objetó que este derecho podría entrar en colisión con el derecho a la información de los medios de comunicación, por ello se ha incluido de forma expresa en el precepto la necesidad de respetar el derecho fundamental a la libertad de información.

La norma no concreta sin embargo qué medidas por ejemplo en cuanto a evitar captación de imágenes durante los traslados, en entradas o salidas de sedes policiales o judiciales, deben adoptarse en las detenciones y traslados de los detenidos. Queda por tanto a decisión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la determinación de las mismas, que han de ser en todo caso las necesarias para evitar lo que se ha llamado una sobreexposición al público, que constituye un gravamen mayor que el que de por sí implica la propia detención.⁵

4.2.4. Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita

De acuerdo con el art 520.2 j) el detenido o preso tiene que ser informado de su derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

Se trata de un derecho del detenido o preso que se incluye de modo novedoso en el catálogo del art 520.

La asistencia jurídica gratuita la tiene garantizada el detenido en sede policial por la Ley 1/1996 pero el detenido tiene derecho a esa información desde el momento de su detención con el fin de posibilitarle la planificación de su estrategia de defensa y posibilidades de impugnación.

El precepto remite implícitamente a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

4.2.5. Derecho a ser Informado del plazo máximo legal de duración de la detención

El segundo apartado del art. 520.2.j) reconoce el derecho a ser informado del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición judicial y del procedimiento por medio del cual puede ser impugnada la legalidad de la detención, es decir, el procedimiento de Habeas Corpus.

El procedimiento de Habeas Corpus está regulado por la Ley 6/1984, de 24 de mayo.

Su ámbito se ha ido perfilando jurisprudencialmente y en este punto señalar que la doctrina jurisprudencial ha incluido en su ámbito las detenciones que se prolonguen indebidamente en el tiempo, cuyo control corresponde al letrado, y que ha sido admitida

⁵ Introducido por una enmienda de CIU presentada en el Congreso de los Diputados, que iba más allá del texto finalmente aprobado y exigía evitar la exposición al público del detenido.

la interposición de Habeas Corpus por parte del letrado defensor en representación de su defendido (por todas, SSTC nº 37/2008 y 31/2003).

El texto anterior a la reforma regulaba el plazo máximo de duración de la detención en el art 520 bis, previsión que no ha sufrido modificación. Este plazo máximo se mantiene en 72 horas, con posibilidad de solicitar prórroga motivada por 48 horas al Juez de Instrucción.

Sobre el plazo máximo de la detención ha de recordarse que la jurisprudencia del TS de modo constante (por todas, STS 31/96) ha señalado que el plazo máximo de 72 horas que establece el art 17.2CE es un límite máximo de carácter absoluto para la detención policial cuyo cómputo resulta inequívoco y simple. Y añade que ese mismo 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 la privación cautelar de libertad, el 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.

Y la STC 88/2011 de 6 de junio resulta ilustrativa en este punto al reconocer a la demandante de amparo su derecho a la libertad personal como consecuencia de la detención de que fue objeto en 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 el recurrente.

La nueva previsión de informar del plazo máximo de detención ha de relacionarse con el derecho a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones, uno de los cuales es la hora de la detención. Al facilitar la hora de la detención e informar del plazo máximo de detención puede el detenido a través de su letrado realizar el control efectivo de la duración de su situación de privación de libertad.

4.2.6. Derecho a comunicarse con terceros y a comunicarse con las autoridades consulares de su país.

El nuevo apartado 520.2.f)) reconoce el derecho del detenido a comunicarse directamente con terceros. En la regulación anterior se reconocía simplemente el derecho a comunicar a la persona que designara el detenido, el hecho de su detención y el lugar de custodia. La reforma va más allá y no sólo reconoce sino que regula la comunicación directa del detenido con terceros, estableciendo para dicha comunicación determinadas condiciones: por un lado, que se realice telefónicamente y por otro, en presencia de un agente de policía o del funcionario que designen el juez o el fiscal.

Por su parte el art. 520.2.g) en caso de extranjeros, reconoce el derecho a ser visitado, a comunicarse con las autoridades consulares de su país y a mantener correspondencia con ellas, frente a la regulación anterior que se limitaba a exigir que la detención y lugar de custodia se pusieran en conocimiento de la Oficina Consular de su país.

4.2.7 Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete

El art. 520.2.h) reconoce al detenido o preso el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, es decir las lenguas cooficiales de algunas Comunidades Autónomas, o cuando se trate de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades de lenguaje.

La reforma ha ampliado por un lado el ámbito objetivo de este derecho, incluyendo su reconocimiento a personas que no hablen o comprendan la lengua oficial del proceso. Por otro, ha extendido el ámbito subjetivo de este derecho, reconociéndolo expresamente a personas sordas o discapacidad auditiva así como a las personas con dificultades de lenguaje.

Sobre el derecho del detenido a ser asistido por un intérprete en la detención, la STS nº 61/2011 de 17 de febrero había reconocido el derecho a intérprete no solo a los extranjeros sino también a los españoles que no hablaran o entendieran el castellano. Así, señalaba: “Como afirma la STC 188/1991, 3 de octubre -y recuerda la STC 181/1994, 3 de octubre-, la exigencia de intérprete en el proceso penal para todas aquellas personas que desconozcan el idioma castellano deriva directamente de la Constitución, que reconoce y garantiza los derechos a no sufrir indefensión (art. 24.1) y a la defensa (art. 24.2). Tal exigencia es, asimismo, reconocida tanto en el art. 6.3 c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como en el art. 14.3 f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia, o en el Tribunal. Asimismo, el art. 398 de la LECrim, en relación con los arts. 440, 441 y 442 de la misma ley, establece que si el procesado no conociere el idioma español se nombrará un intérprete, que prestará a su presencia juramento de conducirse bien y fielmente”.

La STC. 71/88 de 19.4 precisa que: “... por otra parte, y en aplicación estricta a detenidos o presos, el art. 520 de la misma ley sienta el derecho a ser asistido de intérprete respecto del extranjero que no comprenda o no hable el español, derecho que este tribunal, en su STC 74/1987, de 25 de mayo, lo ha interpretado como extensivo a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano, valorando no sólo el derecho y deber de conocerlo (art. 3 c. e.), sino el hecho concreto de la ignorancia o conocimiento precario del castellano, en cuanto afecte al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa (art. 24 c. e.). sin embargo, estas normas, en lo que pudieran tener de incompletas, han de ser interpretadas, no sólo de acuerdo con la constitución, sino con las internacionales, por obra del art. 10.2 de la c. e. y en cuanto constituyen también (art. 96) nuestro ordenamiento interno”.

La STC. 74/87 por su parte, recuerda que “el derecho a ser asistido de un intérprete deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que considere pertinentes ante la administración policial. Este derecho debe entenderse comprendido en el art. 24 de la Constitución en cuanto dispone que en ningún caso pueda producirse

indefensión. Y aunque es cierto que este precepto parece referirse a las actuaciones judiciales debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesaria ponderar.

La atribución de este derecho a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución. No cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa. Ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímilmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales”.

Asimismo esta Sala en STS. 867/2000 de 23.5 tiene declarado que...”Es razonable -dice la STC de 20 de junio de 1994- que el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete haya de ser incluido sin violencia conceptual alguna en el perímetro de este derecho fundamental (derecho a la defensa) aún cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre. Para que se produzca una indefensión derivada de un defecto a la tutela judicial con relevancia constitucional y consecuente vicio del proceso no es bastante con que aparezca en la causa una infracción de mera forma, sino que es preciso que alcance realmente a causar una efectiva indefensión material porque impida al interesado hacer alegaciones y defenderse o ejercitar su derecho de contradicción en un proceso. No es el nombramiento o no de intérprete para un acusado extranjero la cuestión que pueda suscitar y dar la medida de la indefensión, sino el de conocimiento real por el interesado de la lengua en que el proceso se siga de tal modo que está imposibilitado de conocer de lo que se le acusa, de comprender lo que se diga, y de expresarse él mismo en forma que pueda ser comprendido sin dudas (Sentencias de 2 de enero de 1998 y 28 de febrero de 1994). La mera condición de extranjero no conlleva la necesidad de intérprete si el acusado comprende y maneja con fluidez y soltura más que suficiente nuestro idioma (STC de 20 de junio de 1994). El propio Tribunal vendrá obligado, si por la forma de expresarse el interrogado, considera que no conoce adecuadamente el idioma en el que se le interroga, a velar por los derechos del acusado, proporcionándole el intérprete adecuado (Sentencia de 20 de octubre de 1993). Por lo demás se trata de un derecho que estando ya reconocido en el ámbito de las actuaciones judiciales (art. 231.5 LOPJ; arts. 440, 711 y 758.2 LECrim.) también ha de reconocerse en el ámbito de las actuaciones policiales que preceden a aquéllas y que en muchos casos les sirven de antecedente (STC. 74/1987)”.

En cuanto a los efectos de la falta de asistencia de intérprete al detenido, la STS. 26.05.07 precisa que la inexistencia de intérprete puede generar la nulidad de la declaración, si no comprende las preguntas que se le dirijan, con el efecto de no poder esa declaración ser apreciada como prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia. Pero esta declaración carece de autarquía. Si contamina las restantes pruebas

conduce a la absolución por aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecida en el art. 24 CE, al no existir prueba de cargo que pueda sustentar el fallo condenatorio. Y si no produce tal efecto la consecuencia será determinar si la prueba no afectada y tomada en cuenta por el Juzgador de instancia pueda estimarse apta y suficiente para reputar enervada la indicada presunción de inocencia. Consecuentemente el efecto indirecto no es predicable cuando sea posible establecer una desconexión causal entre las pruebas ilegítimamente obtenidas y las demás, obrantes en la causa, ya que no se vicia las restantes pruebas si es posible la desconexión causal entre la ilegítimamente obtenida y las otras. Por ello la ineficacia de una diligencia determinada no impide la validez de otra prueba, salvo que ésta guarde una directa relación con aquella, de tal modo que sin la primera no hubiese existido la segunda (STS. 920/2005 de 8.7).

Por su parte la STS 535/2012, de 26-6 ha dicho en relación al derecho a interpretación, en una diligencia de entrada y registro, que en cuanto afecta a derechos fundamentales de la persona sospechosa de haber cometido una infracción penal y su resultado puede ser utilizado como prueba de cargo, tal diligencia debe practicarse con interprete, en caso de desconocerse por el imputado el idioma español. Añade no obstante la sentencia que no es suficiente con constatar que un inculpado es extranjero y precisa de intérprete para entender vulnerado el derecho de defensa, sino que es preciso que la ausencia de interprete que haya ocasionado una real y efectiva indefensión, al quedar acreditado que desconoce el idioma.

4.3. LA ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO. EL NUEVO ART. 520.6 LECRIM.

4.3.1 Doctrina general.

Desde una perspectiva constitucional, conviene recordar que la STC 196/1987 de 11 de diciembre ha declarado que la asistencia letrada prevista en el art.17.3 de la CE y reconocida al detenido en las diligencias policiales tiene un contenido distinto, como garantía del derecho a la libertad, al contenido de la asistencia letrada reconocida en el art.24.2 de la CE en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido.

De este distinto enfoque determina el TC que aunque la CE reconoce expresamente el derecho a la asistencia letrada tanto al detenido como al acusado, se hace en preceptos distintos que garantizan derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada por lo que esta doble dimensión impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados arts. 17.3 y 24.2 de la CE (por todas, STC 188/1991 de 3 de octubre).

La doctrina de la Sala II del TS sigue esta misma línea de delimitación de derechos y en la STS 1151/2002, de 19 de junio declara que el derecho a la asistencia letrada reconocido en los arts. 17.3 y 24.2 CE no puede ser interpretado unitariamente por la diversa función que la garantía cumple en atención al bien jurídico protegido. El art 17.3 reconoce este derecho al detenido en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad, mientras que el art. 24.2 lo hace en el

marco de la tutela judicial efectiva como garantía del proceso debido a todo acusado o imputado.

Recordando el contenido esencial de este derecho fundamental del detenido, el TC ha venido proclamando que la finalidad de esta asistencia es asegurar el letrado 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 y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma (por todas, SSTC 21/1997, 196/1987 y 252/1994)

En el mismo sentido se ha pronunciado el TS, entre otras, en STS nº: 265/2007, de 9 de abril, que recuerda: “.....Y en apartado 6 se concreta el contenido de esta asistencia letrada, que se centra en tres misiones: solicitar, si no se hubiera hecho, que se informe al detenido o preso de sus derechos, pedir el reconocimiento médico del art. 520.2 f); reclamar tras la diligencia la declaración, la ampliación de la misma y/o la inclusión en el acta de la incidencia que estime oportuna, y finalmente entrevistarse reservadamente con el detenido tras la declaración, dicha entrevista no podrá ser intervenida como las restantes que mantenga su prisión el preso con su Abogado, sin previa autorización judicial ”.

4.3.2 La reforma del art.520.6.

El art.520.6 establece: “La asistencia del abogado consistirá en:

a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el apartado 2 y que se proceda, si fuera necesario, al reconocimiento médico señalado en su letra i).

b) Intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de los hechos en que participe el detenido. El abogado podrá solicitar al juez o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en la que haya intervenido, una vez terminada ésta, 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.

c) Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten.

Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal, podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.

d) Entrevistarse reservadamente con el detenido, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.

7. Las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial en los mismos términos y con las mismas excepciones previstas en el apartado 4 del artículo 118.

8. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de abogado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, siempre que se le haya facilitado información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las consecuencias de la renuncia. El detenido podrá revocar su renuncia en cualquier momento.”

El ámbito de la asistencia letrada al detenido se ha visto notablemente ampliado. Hasta la reforma de 2015, la asistencia letrada al detenido prevista en la ley consistía en solicitar que se le informara de sus derechos y que se procediera a reconocimiento médico, y en solicitar de la policía o del juez de instrucción una vez finalizada la diligencia en que el abogado hubiera intervenido, la aclaración o ampliación de los extremos que considerase convenientes así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que hubiera tenido lugar durante su práctica, así como la entrevista reservada del letrado con el detenido al terminar la declaración.

Las modificaciones en este apartado, consecuencia de la transposición de la Directiva 2013/48/UE sobre el derecho a la asistencia letrada, pretenden conseguir garantizar que el investigado tenga acceso al máximo de información desde que es investigado, así como reforzar los derechos que le asisten en la relación con su letrado y garantizar la confidencialidad de sus comunicaciones o entrevistas.

Las novedades consisten en establecer la intervención del abogado en las diligencias de declaraciones del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto y en las de reconstrucción de hechos, con la posibilidad de solicitar ampliaciones y dejar constancia en acta de incidencias; informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se le soliciten y ampliar la entrevista reservada con el detenido, que puede tener lugar antes de prestar declaración policial, ante el fiscal o judicial. Recuérdese que la entrevista previa únicamente estaba admitida en sede judicial, en el art. 775 LECrim.

De la reforma destaca que frente a la hasta ahora mera presencia más bien pasiva del Letrado, con una finalidad de garantía de derechos, básicamente la legalidad de la detención y el respeto a la integridad física, se regula de modo novedoso su intervención activa en estas diligencias policiales, a las que el letrado no solo asiste sino en las que tiene la posibilidad de actuar.

La entrevista previa a prestar declaración con su letrado supone reforzar el derecho de defensa en tanto en esa entrevista previa ya se produce un asesoramiento previo a la declaración.

4.3.3. Especial referencia a la asistencia letrada al detenido en las intervenciones corporales. Art 520.6.c)

4.3.3.1 Doctrina jurisprudencial. Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 24 de septiembre de 2014.

A partir de la STS nº 685/2010, de 7 de julio se suceden pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia, en los que, frente a la doctrina anterior, recogida entre otras en SSTC 32/2003 y 475/2004, y SSTS 314/2012, 697/2003, 429/2004, 922/2005 y 863/2008, que había declarado que la asistencia letrada únicamente es preceptiva en “ aquellos casos en que la Ley procesal así lo requiera, no como exigencia genérica para todos los actos de instrucción en que el imputado o procesado tenga que estar presente” y por lo tanto no venía exigiendo la asistencia letrada en la toma de muestras al detenido con su consentimiento, en los que a modo de obiter dicta se exige la asistencia letrada al detenido para que preste consentimiento para la obtención de muestras biológicas para análisis de ADN.

Este criterio ha sido seguido en las SSTS 353/2011, de 9 de mayo, 827/2011, de 25 de octubre y 948/2013, de 10 de diciembre.

Sin embargo, la línea jurisprudencial citada no era del todo uniforme, pues otras resoluciones no habían exigido la asistencia letrada con la misma rotundidad como, con cita de las SSTS. 685/2010 de 7.7, 353/2011 de 7.7, 827/2011 de 25.10, recordaba la STS nº 709/2013, de 10 de octubre.

El diferente planteamiento dado en las sentencias citadas dio lugar a que la cuestión fuera objeto de debate y al Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014 que estableció: “La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado, necesita la asistencia de Letrado cuando el imputado se encuentre detenido y, en su defecto, autorización judicial. Sin embargo es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción”.

El Acuerdo contiene por tanto dos pronunciamientos. En primer lugar, que la toma de muestras consentida al detenido exige asistencia letrada. En segundo lugar, que en supuestos de contraste con muestras obtenidas de la Base de Datos, la impugnación no es admisible si no se produce en fase de instrucción.

El primer pronunciamiento recoge por tanto el criterio mantenido en las sentencias citadas que habían ido pronunciándose obiter dicta sobre la necesidad de asistencia letrada en el consentimiento del detenido.

El segundo pronunciamiento, relativo al establecimiento de un límite temporal para la impugnación, como se expondrá más adelante, permite al juez de instrucción una reacción durante la investigación, acordando en caso de impugnación de la muestra indubitada obtenida de la base de datos, la toma de nueva muestra indubitada con las garantías

Por tanto, tras el Acuerdo no Jurisdiccional de 24 de septiembre de 2014, la Sala II se ha decantado por exigir la asistencia letrada para que el detenido preste su consentimiento a la obtención de una muestra para la prueba de ADN.

Y que esta asistencia letrada se erige en una garantía cuyo respeto resulta ineludible en la toma de muestras, a fin de no privar de valor a la prueba de ADN que a partir de su análisis se realice, y por ende, de aptitud para integrar prueba de cargo.⁶

En las tomas de muestras que se efectúen en fase de instrucción al detenido con su consentimiento deberá contar con asistencia letrada. En caso de que la muestra indubitada con la que se ha efectuado el cotejo de la dubitada no cumpla esta exigencia, y sea impugnada en fase de instrucción, será necesario acordar la toma de una nueva muestra, con asistencia letrada en el consentimiento

El legislador de 2015 ha incorporado la doctrina jurisprudencial plasmada en el Acuerdo No Jurisdiccional del Pleno del TS de 24 de septiembre de 2014 al regular la asistencia del abogado al detenido en el art. 520.6. Ha añadido un apartado c) que incluye entre las materias que integran la asistencia letrada: "Informar al detenido de las consecuencias de la prestación o denegación de consentimiento a la práctica de diligencias que se soliciten." De entre las diligencias que se soliciten, hay que entender incluidas las intervenciones corporales como la toma de muestras.

4.3.3.2. La toma forzosa de muestras al detenido

El art. 520 de la LECrim establece en el segundo párrafo del apartado 6.c) dice así: " Si el detenido se opusiera a la recogida de las muestras mediante frotis bucal, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir de ADN, el juez de instrucción, a instancia de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal podrá imponer la ejecución forzosa de tal diligencia mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas

⁶ El Borrador de Código Procesal Penal de 2013 regulaba la cuestión en el art 284 exigiendo asistencia y previo asesoramiento de letrado para las intervenciones corporales que tuvieran por objeto la toma de muestras destinadas a la práctica de análisis médicos o biológicos y que no exijan acceder a zonas íntimas. Por su parte, el Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal, aprobado por el Consejo de Ministros de fecha 5 de diciembre de 2014, en el art. 520.4º establecía que "la asistencia letrada no será precisa para la recogida de muestras de sustancias biológicas del detenido con los fines previstos en la legislación sobre bases de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir de ADN", y fue informado favorablemente por el Consejo Fiscal el 23 de enero de 2015.

indispensables, que deberán ser proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad.”⁷

El nuevo apartado, regula, dentro de la asistencia al detenido, un supuesto de toma de muestras de ADN. Al respecto, puede cuestionarse la falta de rigor sistemático de la previsión, puesto que no se ha regulado en el Capítulo dedicado al Cuerpo del delito (Capítulo II del Título V del Libro II), en el que se regulan las intervenciones corporales, que hubiera resultado más adecuado, para completar el régimen legal que integran los arts. 326 y 363 de la LECrim. Este último precepto no se modifica por la LO 31/2015.

La toma de muestras biológicas que se regula queda limitada al frotis bucal al detenido. Sin duda, puesto que se trata de una de las forma de obtención de muestras menos invasiva.

Se ha criticado por cierto sector doctrinal por contradictoria la opción del legislador de exigir consentimiento asistido y prever el empleo de la fuerza en caso de negativa.

No queda suficientemente perfilada la exigencia de proporcionalidad de la diligencia de toma de muestras. Como se dijo ut supra, las intervenciones corporales deben superar un juicio de proporcionalidad, en tanto deben cumplir el triple requisito de ser idóneas, necesarias y equilibradas. La dicción literal del precepto parece conectar la proporcionalidad con las medidas coactivas para la toma de muestras, no con la diligencia en sí. Pero en todo caso, es claro que la diligencia de toma de muestras debe respetar el juicio de proporcionalidad exigido por la doctrina constitucional.

Se efectúa una remisión genérica en el nuevo precepto a las previsiones de la LO 10/2007, reguladora de la base de datos policiales sobre identificadores de ADN. La remisión habrá que concretarla en todo caso a la Disposición Adicional Tercera y al art. 3.1 a) de dicha ley, ya mencionados ut supra.

4.3.4. El plazo del letrado designado para acudir. Art.520.5.apartado cuarto.

Se ha modificado por un lado el plazo máximo del letrado designado para acudir, que se ha reducido de 8 a 3 horas siguientes a la designación. Este plazo de 3 horas por el que ha optado el legislador puede resultar no obstante en muchos casos insuficiente. El detenido tiene derecho a una rápida instrucción de la causa y a una pronta revisión de su situación de privación de libertad, pero no ha de olvidarse que el derecho a la libre elección de abogado forma parte esencial del derecho a la asistencia letrada.

Sobre la importancia del abogado designado, se ha pronunciado entre otras la STS de 3 de abril de 2013. Dice así:”..... Directamente relacionados con la defensa y la asistencia letrada, aparecen otros aspectos instrumentales pero esenciales para su efectividad. En primer lugar, la confianza en el letrado de libre elección. El TC ha

⁷ En el Anteproyecto se optaba en el art. 520.4º por el criterio contrario de no exigir asistencia letrada para la toma de muestras al detenido.

señalado (entre otras en STC 1560/2003) que “la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado ocupa un lugar destacado en el ejercicio del derecho de asistencia letrada cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal”.

En este punto, conviene no obstante recordar que en el art.520.2.c) está prevista la comunicación del detenido con el letrado que haya designado por videoconferencia cuando debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia inmediata. Esta previsión puede despejar parcialmente las objeciones antes expresadas al breve plazo de personación de Letrado.

Se regulan además expresamente las consecuencias de la falta de comparecencia del letrado en el plazo establecido, estableciéndose que se designará un letrado de oficio, además de la posible responsabilidad disciplinaria del letrado incompareciente.

Pueden plantearse en la práctica supuestos en los que no es posible conciliar la previsión del art.520.2c), que reconoce el derecho a la asistencia sin demora injustificada del letrado designado con el cumplimiento del plazo de personación del letrado.

4.3.5. El nuevo apartado 7. La confidencialidad de las comunicaciones detenido-letrado.

Se reconoce expresamente que las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial, efectuando una remisión al régimen de estas comunicaciones que desarrolla extensamente en el art. 118.4, como más adelante se verá.

4.3.6. El nuevo apartado 8. La renuncia a letrado en delitos contra la seguridad vial

La renuncia a la asistencia de letrado en los delitos contra la seguridad vial ya estaba prevista en la redacción anterior. Como novedad se incluye la previsión de que se informe al detenido de modo claro y suficiente, para que la renuncia sea válida, del contenido del derecho y las consecuencias de su renuncia y se reconoce la posibilidad de revocar dicha renuncia en cualquier momento.

4.4. LA DETENCIÓN EN ESPACIOS MARINOS. EL NUEVO ART.520 TER

Establece el art. 520 ter: “A los detenidos en espacios marinos por la presunta comisión de los delitos contemplados en el artículo 23.4.d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, les serán aplicados los derechos reconocidos en el presente capítulo en la medida que resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, debiendo ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente tan pronto como sea posible, sin que pueda exceder del plazo máximo de setenta y dos horas. La puesta a disposición judicial podrá realizarse por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave, cuando por razón de la distancia o su situación de

aislamiento no sea posible llevar a los detenidos a presencia física de la autoridad judicial dentro del indicado plazo.”

El legislador regula por primera vez la detención en los llamados espacios marinos por delitos cuyo conocimiento está atribuido a la jurisdicción española de acuerdo con el art 23.4 de la LOPJ. Se mantiene el plazo de 72 horas como plazo máximo para la puesta a disposición judicial, pero reconociendo las posibilidades de las nuevas tecnologías, se establece que la puesta a disposición judicial podrá realizarse por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave en caso de no ser posible cumplir el plazo de 72 horas.

Se dice⁸ que pese a la referencia a la jurisdicción universal que hace el precepto, será también de aplicación a cualquier detención que se practique en buques o aeronaves españoles con independencia de la causa de atribución de jurisdicción española por el delito de que se trate. Se trata de garantizar los derechos del detenido en determinadas situaciones en las que no es posible la puesta a disposición judicial física de los detenidos, que se subsana por el uso de medios telemáticos. Y esto es independiente de la razón por la cual el delito puede perseguirse en España.

4.5. LOS ARTS. 509 Y 527. DETENCIÓN O PRISIÓN PROVISIONAL INCOMUNICADAS.

La reforma ha dado una nueva redacción al art. 509, en el que se incluyen los presupuestos para acordar la incomunicación del detenido y los plazos de la incomunicación.

El plazo máximo se mantiene en 5 días para los delitos comunes, prorrogables para la investigación de delitos de terrorismo o cometidos por organizaciones criminales durante otros 5 días.⁹

La incomunicación determina la limitación de determinados derechos para el detenido o preso, como son el derecho a la libre designación de abogado, el derecho a la entrevista reservada con el letrado, el derecho a comunicar la detención a un familiar o al consulado en el caso de ser extranjero, así como el derecho de acceder tanto el detenido como el letrado a las actuaciones, éste último con la salvedad de que se permite el acceso a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

La limitación de derechos no opera automáticamente respecto de todos los derechos enunciados y se acuerda por el tiempo estrictamente imprescindible. Se ha dicho que la nueva regulación es acertada puesto que respeta el principio de idoneidad que forma parte del más genérico de proporcionalidad, al permitir la concreción de los

⁸ Marchena Gómez, M y González-Cuéllar Serrano, N: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid 2015, op.citada, pág.129.

⁹ El apartado fue introducido como enmienda en el Senado, se suprimió la posibilidad de una nueva incomunicación por 3 días.

derechos de los que es privado el detenido o preso incomunicado según resulten adecuado para cumplir los fines de la incomunicación.

Se añade un nuevo apartado 4 que prohíbe la incomunicación para los detenidos menores de 16 años.

5. EL ESTATUTO DEL INVESTIGADO. EL NUEVO ART. 118.

5.1 MARCO LEGAL.

El art. 118 de la LECrim, que se inserta en el Libro I, que lleva por rúbrica *Disposiciones Generales*, Título V, Del Derecho de defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los procesos penales, como se ha señalado ut supra, ha sido objeto de reformas sucesivas por la LO 5/2015 y por la LO 13/2015.

Su redacción definitiva es la siguiente:

“1. Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de 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:

a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.

c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.

e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.

g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.

h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

La información a que se refiere este apartado se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible. A estos efectos se adaptará la información a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

2. El derecho de defensa se ejercerá sin más limitaciones que las expresamente previstas en la ley desde la atribución del hecho punible investigado hasta la extinción de la pena.

El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 y que estará presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos.

3. Para actuar en el proceso, las personas investigadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo.

Si no hubiesen designado procurador o abogado, se les requerirá para que lo hagan o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación.

4. Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial.

Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones.

Lo dispuesto en el párrafo primero no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria.

5. La admisión de denuncia o querrela, y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, serán puestas inmediatamente en conocimiento de los presuntamente responsables.”

De la reforma operada cabe destacar que contiene una relación de los derechos del investigado como integrantes de su derecho de defensa; regula de modo detallado el derecho a la información del hecho imputado; reconoce el derecho del detenido a la entrevista previa con su letrado; regula las comunicaciones del investigado con su letrado.

5.2. LOS DERECHOS DEL INVESTIGADO. EXAMEN DE SU CONTENIDO:

Conforme al art. 118.1, apartados 1 y 5, el derecho de defensa nace desde que se atribuye a una persona que se le atribuye un hecho punible, bien en virtud de denuncia,

querrela, detención, o citación como investigado. Este derecho de defensa puede ejercitarlo con arreglo al apartado 2 sin más limitaciones que las expresamente previstas y hasta el momento de la extinción de la pena.

Para ejercitar este derecho de defensa, el investigado goza de unos derechos que se definen como derechos instrumentales del mismo¹⁰. Son los siguientes:

- Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan y de los cambios relevantes en el objeto de la investigación y de los hechos imputados
- Derecho a examinar las actuaciones
- Derecho a actuar en el proceso penal
- Derecho a la asistencia letrada y a designar libremente letrado
- Derecho a no declarar, a no prestar declaración, a no declarar contra sí mismo
- Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita
- Derecho a interpretación y a la traducción
- Derecho a ser instruido de sus derechos, sin demora injustificada y en un lenguaje comprensible y accesible.

5.2.1 Sobre el derecho de información.

La reforma ha regulado el modo de facilitar dicha información, estableciendo en el último párrafo del art. 118.1 LECrim «...se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible al imputado. A estos efectos se adaptará la información a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

El legislador quiere superar la mera lectura formal de derechos y asegurarse con las exigencias que incorpora que el investigado ha comprendido el alcance de sus derechos.

La información de derechos debe efectuarse *sin demora injustificada*. Sólo así queda garantizada la posibilidad o no de realizar las diligencias que se le soliciten o en cuya práctica deba intervenir, y sus consecuencias, y por ende, garantizado el derecho de defensa.

5.2.2 Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyen, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de investigación

El cumplimiento de este derecho exige comunicar tanto los hechos como su calificación jurídica provisional.¹¹ Así debe entenderse conforme al Considerando 28 de la Directiva 2012/13/UE, que dice: “*Debe facilitarse con prontitud a la persona sospechosa o acusada la información acerca de la infracción penal que se sospecha ha cometido o de cuya comisión se le acusa, a más tardar antes de su primer*

¹⁰ Marchena Gómez, M y González-Cuéllar Serrano, N: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid 2015, op.citada, pág.102.

¹¹ Esta previsión la contenía el art 8.1 del Código Procesal Penal de 2013.

interrogatorio oficial por parte de la policía o de otra autoridad competente, y sin perjuicio del desarrollo de las investigaciones en curso. Debe facilitarse una descripción de los hechos constitutivos de infracción penal incluyendo, si se conocen, el lugar y la hora así como la posible tipificación jurídica, de forma suficientemente detallada, teniendo en cuenta la fase del proceso penal en la que se facilite esa descripción, a fin de salvaguardar la equidad del procedimiento y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa.”

El deber de informar sobre los cambios en los hechos objeto del proceso o en la calificación jurídica resulta de la propia dinámica de la investigación. Es evidente y no infrecuente en la práctica que en el curso de la instrucción los hechos pueden variar desde el momento inicial en el que se ha conocido la *notitia criminis* y una vez depurada la instrucción, perfilarse su tipificación.

Esta información está previsto que se facilite mediante una exposición sucinta que resulte suficiente para permitir el ejercicio del derecho a la defensa, comunicada por escrito al Abogado defensor del imputado y aunque no se dice quién debe facilitarla, será el juez de instrucción.

5.2.3. Sobre el derecho a examinar las actuaciones.

Como se ha señalado en epígrafe anterior, tiene distinto alcance en sede judicial que en sede policial. El detenido conforme al art 520 tiene derecho a examinar los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, en tanto que el investigado tiene derecho a examinar las actuaciones, con la debida antelación en todo caso, con anterioridad a que se le reciba declaración. La reforma añade que el examen de las actuaciones puede realizarse con anterioridad a prestar declaración, lo que no deja lugar a dudas interpretativas, y por otro lado, se cohonesta con lo dispuesto en el art. 520.6.b), que reconoce su derecho a intervenir en las diligencias de declaración.

Se ha dicho que aún cuando se conozcan los hechos y su calificación jurídica, no puede combatirse una tesis que se ignora o cuyos fundamentos quedan ocultos¹²

5.2.4. Sobre el derecho a actuar en el proceso.

El art 118.1.c) reconoce al investigado del derecho a *actuar* en el proceso. Esta fórmula legal adolece de cierta vaguedad. La Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 de modo técnicamente más acertado lo definía en el art. 7.2: “El derecho de defensa faculta al encausado a conocer las actuaciones, formular alegaciones de carácter fáctico y jurídico, presentar o proponer diligencias de investigación y pruebas, intervenir en su práctica y en los demás actos procesales en los que la Ley no excluya su presencia e impugnar las resoluciones desfavorables”.

Esta debe ser la pauta de interpretación para el operador jurídico.

¹² Marchena Gómez, M y González-Cuéllar Serrano, N: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid 2015, op.citada, pág.103.

5.2.5. Sobre el derecho a la asistencia letrada. La confidencialidad de las comunicaciones investigado-Letrado.

El investigado tiene derecho a la asistencia letrada, y el inciso segundo del art. 118.2 establece que esa asistencia letrada tiene derecho a que la ejerza un abogado de libre designación o en su defecto, un abogado de oficio.

Sobre el derecho a abogado de libre designación, como primera garantía del derecho de defensa, nos remitimos a lo anteriormente expuesto en relación a los derechos del detenido.

El eficaz ejercicio del derecho de defensa y de asistencia letrada exige el respeto de la confidencialidad de las comunicaciones entre investigado y su Letrado, que se encuentran amparadas por el secreto profesional recogido en el art 416.2 de la LEcrim.

El abogado no puede ejercer la defensa si no conoce todos los hechos y el investigado tiene que tener garantizado que la información que facilite a su abogado no supondrá en ningún caso vulneración de su derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo.

El apartado 5 del art 118 regula de forma novedosa y completa el régimen de estas comunicaciones.

Sobre las condiciones en las que en la práctica se desarrollan las comunicaciones es interesante el auto de la Sección 2ª de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2013, que permite por primera vez la entrevista directa, sin cristal ni otros obstáculos físicos, entre un investigado y su letrado. Se trata no obstante hasta la fecha de una resolución aislada.

La intervención de las comunicaciones del interno en un centro penitenciario con su abogado están reguladas en el apartado 4 del art 118, que se remite a la Ley General Penitenciaria.¹³

5.2.6 Sobre el derecho a entrevistarse antes de prestar declaración.

Este derecho se ha reformado en los mismos términos que en el art 775.1, que ya establecía la entrevista previa a prestar declaración del investigado con su letrado en el procedimiento abreviado.

Cabe remitirse al comentario realizado al tratar los derechos del detenido, que goza del mismo derecho.

5.2.7. Sobre el derecho a estar presente en declaraciones, reconocimientos, careos y reconstrucción de hechos.

¹³ El art 51.2 únicamente permite la intervención por resolución judicial y en supuestos de terrorismo.

El precepto se refiere a que el abogado tiene derecho *a estar presente* en todas las declaraciones del investigado, en los reconocimientos fotográficos o en rueda, careos y diligencias de reconstrucción de hechos, en tanto que el art.520 reconoce el derecho de *intervenir*.

Pese al matiz terminológico, una adecuada interpretación de la norma exige admitir una actuación activa del letrado, haciendo preguntas durante las declaraciones o dejando constancia en las diligencias de instrucción que se practiquen de hechos relevantes para la defensa. La mera presencia no tendría ninguna virtualidad.

5.2.8 Sobre el derecho al silencio.

Conforme al art.118.1.g) el investigado tiene derecho a guardar silencio, al igual que el detenido.

La Disposición derogatoria única de la LO 13/2015 ha derogado los arts. 387, que establecía que el procesado fuera exhortado a decir verdad y el art .395, que negaba el derecho del procesado a no contestar ante juez incompetente, preceptos que pervivían de modo incomprensible en la LECrim.¹⁴

En este punto, la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 iba más allá e incorporaba al precepto el valor del silencio. Decía el art 10.2: “Al silencio o negativa a declarar no podrá atribuírsele consecuencias perjudiciales, más allá de la constatación de la pérdida de la oportunidad de exponer una alternativa razonable a la versión de la acusación, explicativa de la prueba existente en su contra, que no sea aportada por la defensa o se desprenda por sí misma de los hechos en debate”.

Como se puede observar, la Propuesta incorporaba la doctrina jurisprudencial sobre el derecho al silencio, expuesta entre otras en STS Sentencia N°: 711/2014, de 15-10: “...En cuanto a la valoración de aquel silencio cabe recordar que la única manera de garantizar realmente el derecho al silencio no es otra que la de privar a éste de cualquier valoración que perjudique la presunción de inocencia. Lo que, desde luego, es compatible, como, eso sí, advierte la jurisprudencia, que, de existir otros medios de prueba, que por sí llevan a la probanza de la imputación, el silencio del acusado implica la pérdida de la ocasión, de que éste disponía, para contradecir dichos resultados probatorios adversos. Pero no para reforzar \neg corroborar \neg la fuerza que pudieran tener antes de aquel silencio.”

En todo caso, conviene recordar que conforme al art. 400 de la LECrim el procesado podrá declarar cuantas veces quiera y el Juez recibirá la declaración si tuviera relación con la causa.

5.2.9. Sobre el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita.

¹⁴ La exhortación a decir verdad ya había sido declarada inconstitucional, entre otras, por SSTC 135/1989 y 186/1990.

Se reconoce en los mismos términos que al detenido y a ese apartado nos remitimos

6. EL DERECHO A INTERPRETACIÓN Y A LA TRADUCCIÓN EN LOS PROCESOS PENALES. ESPECIAL REFERENCIA.

6.1. FINALIDAD DE LA REFORMA.

El art 6.3.a) del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece como integrante de un proceso equitativo, el derecho del acusado a ser informado en el más breve plazo en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él y en el art 6.3.e) el derecho a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

La Directiva 2010/64/UE en desarrollo de los preceptos citados regula el derecho a interpretación y a la traducción en los procesos penales y en los procedimientos correspondientes a la ejecución de una orden de detención de una orden de detención europea.

Aun cuando se regulan de modo conjunto, se ha dicho que los derechos de interpretación y traducción son derechos distintos,¹⁵ que la interpretación tiene por objeto la comunicación oral y la función del intérprete es reproducir fielmente en tiempo real el mensaje del orador en tiempo real, mientras que la traducción se proyecta sobre escritos o documentos para trasladar su texto de una lengua a otra teniendo en cuenta el sistema jurídico que se lleva a cabo, por lo que el traductor tiene que dominar conceptos básicos y terminología especializada.

La reforma de la LECrim ha recogido el derecho a interpretación del detenido en el art. 520.2.h) y el derecho a interpretación y a la traducción para los investigados en el art 118.1.f) y ha establecido el régimen de tales derechos en el nuevo capítulo II del Título V formado por los arts. 123 a 127.

6.2. Análisis del nuevo art.123

El investigado tenía en la regulación anterior reconocido el derecho a ser asistido por un intérprete. La reforma va más allá e introduce otros derechos de gran trascendencia.

Establece el art. 123:

“1. Los imputados o acusados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación tendrán los siguientes derechos:

¹⁵ Gutiérrez Moreno, Francisco Manuel. Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para garantizar los derechos del imputado en el proceso penal: análisis de la Ley Orgánica 5/2015. Diario LA LEY, Nº 8561. 15 de junio de 2015. Pág. 5

a) Derecho a ser asistidos por un intérprete que utilice una lengua que comprenda durante todas las actuaciones en que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales.

b) Derecho a servirse de intérprete en las conversaciones que mantenga con su Abogado y que tengan relación directa con su posterior interrogatorio o toma de declaración, o que resulten necesarias para la presentación de un recurso o para otras solicitudes procesales.

c) Derecho a la interpretación de todas las actuaciones del juicio oral.

d) Derecho a la traducción escrita de los documentos que resulten esenciales para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa. Deberán ser traducidos, en todo caso, las resoluciones que acuerden la prisión del imputado, el escrito de acusación y la sentencia.

e) Derecho a presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento.

Los gastos de traducción e interpretación derivados del ejercicio de estos derechos serán sufragados por la Administración, con independencia del resultado del proceso.

2. En el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral a que se refiere la letra c) del apartado anterior se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado.

3. En el caso de la letra d) del apartado 1, podrá prescindirse de la traducción de los pasajes de los documentos esenciales que, a criterio del Juez, Tribunal o funcionario competente, no resulten necesarios para que el imputado o acusado conozca los hechos que se le imputan.

Excepcionalmente, la traducción escrita de documentos podrá ser sustituida por un resumen oral de su contenido en una lengua que comprenda, cuando de este modo también se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado.

4. La traducción se deberá llevar a cabo en un plazo razonable y desde que se acuerde por parte del Tribunal o Juez o del Ministerio Fiscal quedarán en suspenso los plazos procesales que sean de aplicación.

5. La asistencia del intérprete se podrá prestar por medio de videoconferencia o cualquier medio de telecomunicación, salvo que el Tribunal o Juez o el Fiscal, de oficio o a instancia del interesado o de su defensa, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos del imputado o acusado.

6. Las interpretaciones orales o en lengua de signos, con excepción de las previstas en la letra b) del apartado 1, podrán ser documentadas mediante la grabación

audiovisual de la manifestación original y de la interpretación. En los casos de traducción oral o en lengua de signos del contenido de un documento, se unirá al acta copia del documento traducido y la grabación audiovisual de la traducción. Si no se dispusiera de equipos de grabación, o no se estimare conveniente ni necesario, la traducción o interpretación y, en su caso, la declaración original, se documentarán por escrito.”

El derecho a interpretación y a la traducción se reconoce con arreglo al art 123.1 de la LECRIM a los investigados o acusados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación.

El art 123.6 ha previsto además la interpretación en lengua de signos. La norma cumple las previsiones de la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas, que establece en su art. 12.2 que en “La Administración de Justicia y Penitenciaria se promoverán las condiciones adecuadas, tales como formación y disponibilidad de servicios de intérprete de lengua de signos española y/o en las lenguas de signos propias de las comunidades autónomas si las hubiera, para hacer efectiva la aplicación de lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en los procesos que se rigen por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas”.

El art 127 extiende el ámbito de aplicación de estos derechos a las personas con discapacidad sensorial.¹⁶

Resulta determinante para el reconocimiento de estos derechos el desconocimiento de la lengua en la que se desarrolle el proceso. En este sentido ya se había pronunciado el TC en sentencia nº 74/1987, de 25 de mayo, dictada en recurso de inconstitucionalidad nº 194/1984 al reconocer el derecho a intérprete a españoles que no conocieran suficientemente el castellano, que había declarado “... lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa...”

El ámbito procesal de aplicación de estos derechos viene establecido en el art. 123.1.

Pueden ser ejercitados *durante todas las actuaciones en las que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales.*

¹⁶ El art 51 de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea, exige la asistencia de intérprete en la primera audiencia en la que sea oído el detenido, así como en la vista que se celebre, cuando no haya consentido en su entrega. Por su parte, el art. 3.6 de la Directiva prevé la entrega de una traducción escrita de la ODE cuando la persona sujeta a procedimiento, no entienda la lengua en la que esté redactada la ODE o la lengua a la que haya sido traducida por el Estado de emisión para surtir efectos en el Estado de ejecución La modificación a la LECrim no establece nada al respecto.

La doctrina jurisprudencial, como se verá más adelante, ha exigido la presencia de intérprete también en las diligencias de entrada y registro.

Así mismo el derecho a interpretación y traducción se extiende a las conversaciones del investigado con su abogado que tengan relación con su posterior declaración, necesarias para la presentación de un recurso u otras solicitudes procesales.

El art 123.1d) reconoce el derecho a que se traduzcan por escrito documentos esenciales para el ejercicio del derecho de defensa, lo cual constituye una importante novedad. El precepto recoge de forma expresa los documentos que se consideran esenciales para garantizar el derecho de defensa, y que son las resoluciones que acuerden la prisión, el escrito de acusación y la sentencia. No obstante están previstas dos importantes excepciones. En el art 123.3 se admite que pueda «prescindirse de la traducción de los *pasajes* de los documentos esenciales que, a criterio del Juez, Tribunal o funcionario competente, no resulten necesarios para que el imputado o acusado conozca los hechos que se le imputan. Y en el segundo párrafo, que sea sustituida la traducción por un *resumen oral* en una lengua que comprenda, cuando de este modo se garantice de modo suficiente la defensa. Han de concurrir para ello circunstancias excepcionales, que el legislador no determina. Una interpretación lógica indica que debe tratarse de circunstancias que no admiten dilación, como aquellas en las que la persona esté detenida y resulte necesario resolver sobre su situación personal pues, pese a que con la traducción se suspenden los plazos procesales, no ocurre así con otros como el plazo máximo de detención o de prisión provisional.

El art. 123.1 e) LECrim reconoce el derecho del imputado o acusado a presentar una solicitud motivada para que se considere esencial un documento. La calificación como esenciales de determinados documentos corresponde al Juez, Tribunal. Pero el investigado o su letrado pueden interesar que se declaren esenciales otros documentos y, en consecuencia, que se lleve a cabo su traducción. La denegación a la traducción de determinados documentos o pasajes de los mismos será recurrible conforme al régimen general de recursos de la Ley. En el procedimiento ordinario cabrá interponer recurso de reforma y de queja conforme a los arts. arts. 217 y 218 LECrim y en el ámbito del procedimiento abreviado, recurso de reforma y apelación en un efecto con arreglo al art. 766 LECrim.

La traducción y, en su caso, la interpretación se efectuará a una lengua que comprenda el detenido o preso, lo que no se identifica necesariamente con su lengua materna, pudiendo efectuarse a cualquiera otra que comprenda. En este caso, hay que entender que será el propio interesado el que deberá señalar en qué lengua desea ser asistido y solo cuando no sea posible la asistencia en el idioma elegido y no exista dudas sobre el conocimiento de otra, se podrá prestar la asistencia en esa otra lengua, sobre todo si se trata de actuaciones urgentes.

En concordancia con esta previsión, se modifica el apartado 6º del art. 231 LOPJ que admitía que en las actuaciones orales se habilitase como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa.

La nueva regulación supone la derogación tácita del art. 398 y parcialmente de la regla 8ª del art. 762 LECrim que contenían una remisión en caso de que el procesado no supiere el idioma español o fuera sordomudo a lo dispuesto en los 440, 441 y 442 LECrim, que a su vez establecían para estos supuestos el nombramiento de un intérprete. Estos artículos serán aplicables exclusivamente para las declaraciones de testigos.

En cuanto al plazo para realizar la traducción, el art 123.4 simplemente señala que se deberá llevar a cabo en un *plazo razonable*. Sin duda el legislador es en este punto consciente de los escasos recursos materiales de que disponen juzgados y tribunales y volumen de procedimientos que tramitan.

En la práctica la determinación del plazo razonable parece acertado realizarla atendiendo a la complejidad o extensión del o de los documentos, o volumen del procedimiento. En todo caso, el plazo debe permitir que el investigado y su abogado puedan ejercer su derecho de defensa de modo eficaz. Por esta razón está expresamente establecida la suspensión de los plazos procesales desde que se acuerde la traducción por parte del Tribunal o Juez o del Ministerio Fiscal.

Ello, no obstante, cuando el investigado se encuentre en situación de prisión provisional deberán establecerse los medios adecuados para que la traducción tenga lugar en el plazo más breve posible, dado que la causa exige una instrucción urgente.

El art 123.5 regula la forma de realizar la interpretación. Se prevé el uso de la videoconferencia u otros medios tecnológicos¹⁷, salvo que Tribunal o Juez o el Fiscal, de oficio o a instancia del interesado o de su defensa, acuerde la presencia física del intérprete para salvaguardar los derechos del imputado o acusado.

El legislador ha optado como regla general por el uso de la videoconferencia, sistema que en la práctica es utilizado con carácter general cada vez con mayor frecuencia por juzgados y tribunales, y como excepción, por la presencia física del intérprete. No obstante los operadores jurídicos coincidirán en que la presencia física del intérprete puede garantizar una mayor calidad de la interpretación.

Pero existen desde luego ciertos supuestos, como los de detención o prisión, en los que en caso de no contar con intérprete del idioma de que se trate en las dependencias policiales o judiciales, por razón de la urgencia, será necesario utilizar los medios técnicos antes referidos.

¹⁷Sobre medios tecnológicos, el art.229.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece : Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.

La práctica ofrece además supuestos nuevos que tratan de resolverse con acierto.¹⁸

El art. 123.6 LECrim regula el modo de documentar las interpretaciones orales o en lengua de signos. Salvo las llevadas a cabo con ocasión de las entrevistas reservadas entre sospechoso o acusado y su letrado, que son confidenciales, se documentan mediante la grabación audiovisual de la manifestación del imputado en su lengua y de la interpretación. Cuando se lleve a cabo la traducción oral o en lengua de signos de un documento se levantará acta a la que se unirá copia del documento traducido y la grabación audiovisual de la traducción. En la práctica, es especialmente útil esta previsión cuando se trate de notificar determinadas resoluciones que no es posible traducir para su entrega inmediata como puede ser un auto de prisión provisional dictado durante el servicio de guardia, sin perjuicio, en su caso, de su posterior traducción escrita. Es conveniente dejar constancia en las actuaciones del contenido de la resolución que ha sido traducida oralmente.

Cuando no se disponga de equipos de grabación adecuados o no se considere conveniente o necesario este medio de documentación, se llevará a cabo por escrito.

El art. 123. 1 in fine LECrim., establece que los gastos de traducción e interpretación derivados del ejercicio de estos derechos serán sufragados por la Administración, con independencia del resultado del proceso.

Estos gastos no podrán por lo tanto ser incluidos como costas.

6.2. Otras cuestiones. Los arts. 124.125 y 126. Disposición Final Primera LO 5/2015.

El régimen de confidencialidad de las comunicaciones investigado y letrado se extiende por el art 124.2 al intérprete o traductor designado. Por ello, con carácter previo, deberá prestar juramento o promesa en ese sentido, siendo advertido expresamente de las consecuencias, en especial de índole penal que pueden derivarse tanto de faltar a la obligación de ser veraz y como a la de revelar actuaciones secretas.

El art.124.3 regula el llamado control de la calidad de la interpretación o traducción. En caso de discrepancia entre la interpretación o traducción y las

¹⁸ Detenida una ciudadana persa, y al no disponerse en dependencias policiales de impreso en idioma persa, del Acta de información de Derechos al Detenido, el Instructor dispone que se contacte con la empresa Ofilingua, con la finalidad de proceder a la traducción de los derechos que asisten al detenido de manera telefónica. De esta manera utilizando el manos libres del teléfono del Grupo Operativo de extranjeros el intérprete oficial de idioma persa que queda identificado con su nombre informa a la detenida de lo contenido en el Acta de Información de Derechos al Detenido, de los hechos que se le imputan de las razones motivadoras de su privación de libertad y del resto de sus derechos. Una vez finalizada la traducción y como quiera que la detenida manifiesta que ha entendido perfectamente lo que se le ha comunicado, se le ofrece la posibilidad de firmar el Acta de Información de derechos en Idioma español firmándola. La llamada queda registrada en el Libro oficial de Telefonemas. El Instructor solicitó interprete de idioma persa para asistir a la detenida en su declaración y una vez personado así como el Letrado se le recibió declaración(Atestado nº107/16.Comisaría Aeropuerto Madrid-Barajas. 4.1.2016)

declaraciones del investigado, el Juez o el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la designación de un nuevo traductor o intérprete.

Sobre el derecho a intérprete y la corrección de la interpretación, la reciente STS nº 18/2016, de 26-1, ha señalado, al examinar el motivo de recurso basado en defectos de traducción que habrían vulnerado el derecho de defensa del recurrente: “.....La parte recurrente destaca lo que a su juicio son defectos de traducción, pero no señala específicamente ninguno que haya ocasionado indefensión material al recurrente por el hecho de que haya inducido a error al Tribunal sentenciador. El objetivo de este motivo no puede ser analizar minuciosamente por el Tribunal de Casación la totalidad de las respuestas dadas por el recurrente y la corrección técnica de cada una de las traducciones efectuadas por la intérprete oficial, sino indicar algún error de traducción concreto que pudo perjudicar a la defensa del recurrente. Y lo cierto es que examinado el conjunto de preguntas, respuestas y traducciones relacionadas por la parte recurrente no se aprecia que haya ninguna que pueda haber originado algún menoscabo a la defensa del recurrente.” Y señala a continuación: “En el caso actual no se indica por la parte recurrente que se haya incurrido en infracción alguna de la citada normativa reguladora del derecho a un intérprete, cuya incorporación a la LECrim todavía no se había efectuado en el momento de la celebración del juicio, pero fue respetada igualmente conforme a los criterios generales establecidos en la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre. La declaración del acusado se realizó con todas las garantías, con intervención de una intérprete oficial, sin que la defensa del recurrente realizase ninguna protesta respecto de la calidad y fiabilidad de la traducción, o sobre el entendimiento entre el declarante y la intérprete.

Es cierto que la Jurisprudencia del TEDH (asunto Kamasinski c. Austria, STEDH 19 de diciembre de 1989, asunto Cuscani c. Reino Unido, STEDH de 24 de septiembre de 2002, asunto Hermi c. Italia, STEDH de 18 de octubre de 2006, entre otras) ha declarado que la obligación de los Estados no se limita al nombramiento de un intérprete, sino que se extiende a un cierto grado de control sobre la adecuación o la calidad de la interpretación, es decir a procurar que los intérpretes o traductores sean suficientemente cualificados. A esta finalidad obedece, precisamente, lo dispuesto en el nuevo art 124 LECrim. Es decir que el derecho a un proceso con todas las garantías incluye el derecho a una interpretación fidedigna y de calidad, no solo para que el acusado pueda ser entendido, sino también para que él pueda comprender el proceso.

En el caso actual, en el minucioso análisis de la declaración del acusado y de su traducción realizado por la parte recurrente en el presente motivo de recurso, pueden apreciarse momentos en los que parece producirse una falta de entendimiento entre el declarante y la intérprete, como las reglas de experiencia nos enseñan que lamentablemente sucede con frecuencia cuando es necesario recurrir a la traducción. Pero estos defectos puntuales de comunicación no excluyen que nos encontremos ante una traducción fidedigna y de calidad, pues el visionado del conjunto de la grabación permite comprobar que, con independencia de momentos aislados en que la relación entre el acusado y la intérprete exige aclaraciones entre ambos o reiteración de las preguntas, la declaración transcurre en términos generales con fluidez y coherencia, sin que se produzca protesta alguna de la defensa o del propio acusado.

Los supuestos conflictos de traducción denunciados por la parte recurrente se limitan al apartado de la declaración en el que el acusado responde a las preguntas del Ministerio Fiscal y alguna de la acusación particular, pero en el resto del interrogatorio, y concretamente en el interrogatorio realizado por la defensa, todas las preguntas fueron claramente comprendidas por el acusado, desde el primer momento, y sus respuestas traducidas sin problema de ninguna clase.

Ha de destacarse, como señala acertadamente la representación letrada de la acusación particular, que al final del interrogatorio del acusado realizado tanto por la Fiscalía como por la acusación particular y por la defensa, el propio Tribunal realizó unas preguntas aclaratorias, que fueron traducidas y respondidas sin problema alguno por el acusado, y respecto de las cuales la parte recurrente no muestra ninguna discrepancia con su traducción. En el minuto 31:19 y siguientes del interrogatorio consta que a preguntas de SS^a sobre si la finca estaba totalmente pagada, el acusado responde que sí, y a la pregunta de si el 8 de enero cuando el acusado recibió el dinero recibió también el IVA, el acusado vuelve a responder que sí. A la pregunta de SS^a de cómo es posible que si el comprador pagó el 8 de enero tanto el precio de la finca como el IVA, se haya quedado sin la finca y sin el dinero, el acusado responde que faltaban los planos. Al insistir en la pregunta SS^a en por qué motivo por un día de retraso el Sr. Prante no ha devuelto el dinero ni entregado la finca, y por qué no devolvió el dinero si creía que el contrato estaba incumplido, el Sr. Prante insiste en que faltaban los planos y por eso no lo devolvió.

En definitiva, puede apreciarse que el acusado dispuso de una interpretación fidedigna y de calidad para comprender el sentido del proceso y las cuestiones que resultaban relevantes para el Tribunal sentenciador, y que por su parte el Tribunal obtuvo para las cuestiones fácticas que estimaba relevantes unas respuestas del acusado a las que la propia parte recurrente no pone reparo alguno en lo que se refiere a la corrección de su traducción. En consecuencia no cabe apreciar vulneración alguna del derecho del recurrente a una interpretación fidedigna y de calidad.

En cualquier caso esta Sala debe establecer la doctrina de que para que pueda ser apreciado un motivo de recurso por infracción constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías derivada de un supuesto defecto de traducción, lo determinante no es que se haya producido alguna imprecisión o error genérico en el proceso de traducción, lamentablemente frecuentes y prácticamente inevitables, sino que la parte recurrente ponga de relieve que este supuesto error pudo ser relevante para el fallo porque menoscabó la defensa del recurrente al inducir a error al Tribunal o bien porque le impidió exponer debidamente su versión de los hechos o desarrollar correctamente su defensa.

Y, en el caso actual, los supuestos defectos de traducción reseñados por la parte recurrente son mínimos e irrelevantes, constando en la sentencia que el Tribunal sentenciador ha captado con precisión todos los matices de la versión fáctica del acusado, por lo que no se aprecia menoscabo alguno de su derecho de defensa, y en consecuencia, del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, invocado en el recurso.”

El art 125 regula el momento en el que ha de procederse al nombramiento de intérprete o traductor, estableciendo que : “Cuando se pongan de manifiesto circunstancias de las que pueda derivarse la necesidad de la asistencia de un intérprete o traductor, el Presidente del Tribunal o el Juez, de oficio o a instancia del Abogado del imputado o acusado, comprobará si éste conoce y comprende suficientemente la lengua oficial en que se desarrolle la actuación y, en su caso, ordenará que se nombre un intérprete o un traductor (...) y determinará qué documentos deben ser traducidos.”

Corresponde por tanto al Juez de Instrucción la valoración del desconocimiento de la lengua del proceso por el investigado a fin de proceder al nombramiento de intérprete o traductor.

Las dudas sobre este extremo no puede discutirse que deberán resolverse a favor del nombramiento de intérprete o del traductor, para no vulnerar el derecho de defensa.

El art 126 regula la renuncia a los derechos a interpretación y traducción, fijando las condiciones para la misma. De los enumerados en el art 123 son renunciables todos, salvo el derecho a la asistencia de intérprete en las actuaciones en que sea necesaria la presencia del investigado y en el juicio oral, que son irrenunciables, como garantía del derecho de defensa.

Finalmente, la Disposición final primera de la LO 5/2015 prevé la creación de un Registro Oficial de Traductores e Intérpretes judiciales. Como señala el Preámbulo, se trata de un mecanismo necesario para garantizar la adecuada realización de esta tarea por estos profesionales. El Gobierno deberá presentar en el plazo de un año desde la publicación de la ley, es decir, antes del 28 de abril de 2016, un Proyecto de ley de creación de dicho Registro, para la inscripción de los profesionales con la habilitación y cualificación correspondiente, a fin de elaborar las listas de traductores e intérpretes previstas en el art. 124 de la LECrim.

Las normas de funcionamiento de este registro serán establecidas reglamentariamente.

7. BIBLIOGRAFIA

GUTIÉRREZ PASTOR, F.M.: Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para garantizar los derechos del imputado en el proceso penal: análisis de la Ley Orgánica 5/2015. Diario La Ley, núm. 8561. Madrid, Junio 2015.

LÓPEZ JARA, M.: La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal. Diario La Ley, núm. 8540, Mayo 2015.

PERRINO PÉREZ, A.: Análisis de la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de traducción, interpretación y derecho a la información en los procesos penales. ELDRECHO.COM. Editorial Lefebvre El Derecho, 2015.

GONZÁLEZ-MONTES, J.L.: Reflexiones sobre el proyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2015.

YÁÑEZ VELASCO, R. Asistencia letrada e idiomática del detenido en atención a la última reforma procesal. Economist & Jurist, 2015.

GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, F.: La nueva Ley Orgánica 5/2015 y la erradicación legal de las objeciones policiales a la entrevista previa abogado-detenido. Editorial Sepin, Junio 2015.

OLLÉ SESÉ, M.: Derecho de los sospechosos y acusados en procesos penales a interpretación, a traducción y a la información sobre la acusación. La Ley Unión europea, núm. 35. Editorial La Ley. 2016.

Marchena Gómez, M y González-Cuéllar Serrano, N: La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid 2015.