



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Derecho

**DETENCIÓN:
NOVEDADES EN EL
ANTEPROYECTO DE LEY DE
ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

Presentado por:

Rubén Gándara Cruz

Tutelado por:

Coral Arangüena Fanego

Cotutelado por:

María Ángeles Gallego Mañueco

Valladolid, 20 de septiembre de 2021

RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado muestra un análisis detallado de la figura procesal de la detención, tanto de su actual regulación en la legislación vigente, como en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por lo tanto, este estudio tiene como principal objetivo comprender en profundidad la detención y los cambios introducidos en cuanto a su regulación.

La temática ha sido seleccionada por la importancia y el impacto que supone la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una nueva normativa procesal en el ámbito penal, los retos a los que se enfrenta, y las novedades introducidas en lo relativo a una figura procesal de gran relevancia en tanto y cuanto es privativa de la libertad.

Para ello se ha llevado a cabo un detallado estudio del articulado y Exposición de Motivos de ambos textos normativos, al igual que de otras leyes y fuentes normativas de gran relevancia para esta cuestión como son: El Código Penal Español o la Constitución Española, ya que la detención es un instrumento legal fuertemente ligado a conductas tipificadas en dicho Código, y al derecho a la libertad, como derecho fundamental y valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. Además, en el presente trabajo se tienen en cuenta numerosas sentencias tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, con el objetivo de conocer el sentido con el que la jurisprudencia resuelve las cuestiones de mayor controversia.

Palabras clave: detención, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, reforma del proceso penal.

ABSTRACT

This Final Degree Project provides a detailed analysis of the procedural figure of detention, both in terms of its current regulation in current legislation and in the Draft of the Criminal Procedure Code. Therefore, the main objective of this study is to gain an in-depth understanding of detention and the changes introduced in terms of its regulation.

The subject has been selected due to the importance and impact of the incorporation into our legal system of new procedural regulations in the criminal sphere, the challenges it faces, and the novelties introduced in relation to a procedural figure of great relevance, insofar as it is deprived of liberty.

For this purpose, a detailed study has been carried out of the articles and Explanatory Memorandum of both legal texts, as well as other laws and regulatory sources of great relevance to this issue, such as: The Spanish Penal Code or the Spanish Constitution, since detention is a legal instrument strongly linked to the conducts typified in this Code, and to the right to freedom, as a fundamental right and superior value of our legal system. In addition, this work takes into account numerous rulings of both the Constitutional Court and the Supreme Court, with the aim of understanding the way in which case law resolves the most controversial issues.

Keywords: detention, Draft Criminal Procedure Code, criminal procedure reform.

AGRADECIMIENTOS

En agradecimiento a aquellos profesores que han formado parte de los sucesivos progresos tanto personales como académicos que he ido alcanzando en mi paso por cada una de las instituciones académicas en las que he tenido el privilegio de haber estudiado durante estos seis años (Universidad Complutense de Madrid, Università Degli Studi di Perugia, Universidad Carlos III de Madrid y en especial, la Universidad de Valladolid). Me gustaría dar las gracias también a los distintos compañeros con los que he podido compartir dicho camino, por haber influido de un modo u otro en mi formación, y por tanto en la persona que soy hoy en día. Gracias a aquellos que además me habéis brindado vuestra amistad.

Por su puesto también quiero agradecer el apoyo emocional y económico que mis padres me han dedicado en todo momento. Sin vuestra confianza no podría haber superado cada reto del camino.

Finalmente, me gustaría expresar mi agradecimiento tanto a la profesora Coral Arangüena Fanego, como a la profesora María Ángeles Gallego Mañueco, por su constante paciencia y atención en la realización del presente Trabajo de Fin de Grado.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
1.1 La privación de libertad en el ordenamiento jurídico español.....	1
1.2 Diferencias entre detención y otras medidas policiales o procesales de limitación de libertad.....	1
1.2.1 <i>Medidas de inspección, de intervención corporal y de identificación de las personas por agentes de la autoridad</i>	1
1.2.2 <i>Retención</i>	2
1.2.3 <i>Prisión provisional</i>	3
2. REGULACIÓN DE LA DETENCIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL	5
2.1 Concepto y características de la detención.....	5
2.2 Modalidades, requisitos y plazos.....	7
2.3 Derechos y garantías del detenido.....	11
2.4 Supuestos de detención ilegal.....	22
3. PRINCIPALES NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DE LA DETENCIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2020	27
3.1 Intención que se persigue. Análisis de la Exposición de Motivos.....	27
3.2 La detención en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	28
3.2.1 <i>Doble régimen jurídico y sistemática empleada</i>	28
3.2.2 <i>Derechos de la persona detenida</i>	31
3.2.3 <i>Principio de jurisdiccionalidad y detención</i>	31
3.2.4 <i>Procedimiento de adopción y prórroga de medidas cautelares</i>	31
3.2.5 <i>Garantías incorporadas a la legislación vigente gracias al impulso normativo de la legislación de la Unión Europea</i>	33
3.2.6 <i>Otros cambios relevantes</i>	34
4. CONCLUSIONES	37
5. BIBLIOGRAFÍA	40

INDICE DE GRÁFICOS, FIGURAS Y TABLAS

➤ Tabla nº1.....	35
------------------	----

LISTADO DE ABREVIATURAS

Artículo	art.
Constitución de España de 1978	CE
Fundamento jurídico	fj
Ley de Enjuiciamientos Criminal	LECrim
Código Penal español	CP
Sentencia del Tribunal Constitucional de España	STC
Sentencias del Tribunal Constitucional de España	SSTC
Sentencia del Tribunal Supremo de España	STS
Sentencias del Tribunal Supremo de España	SSTS

1. INTRODUCCIÓN.

1.1 La privación de libertad en el ordenamiento jurídico español.

La libertad es un derecho fundamental previsto en el art. 17 CE. De este modo: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”*. Así pues, solo podrá ser restringida en los supuestos recogidos en la Ley. En el presente trabajo se estudiarán al detalle dichos supuestos previstos en los apartados segundo y tercero del art. 17 CE, así como en el CP y en la LECrim. Además siendo la detención, como se explica posteriormente, una medida mediante la cual se priva momentáneamente a una persona de su libertad ambulatoria, deberá ejecutarse sin violar lo previsto en el art. 14 CE, es decir, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

1.2 Diferencias entre detención y otras medidas policiales o procesales de limitación de libertad.

A continuación, se deben detallar las diferencias existentes entre la detención y otras medidas limitativas de la libertad como son: la inspección o la intervención corporal y la prisión provisional. La realización de esta distinción es necesaria, bien por las características que poseen en común, como es el caso de las medidas de inspección e intervención corporal, o por estar precedidas temporalmente las unas de las otras, como es el caso de la posible adopción por el Juez de otras medidas cautelares limitativas de la libertad.

1.2.1. *Medidas de inspección, de intervención corporal y de identificación de las personas por agentes de la autoridad.*

En lo relativo a los diversos controles realizados por cuestión de seguridad, se debe plantear, atendiendo a su naturaleza, la posibilidad de ser considerados como un supuesto de detención al uso. Por un lado, es cierto que estamos ante una restricción de la libertad deambulatoria pero, por otro, se trata de una restricción de libertad de menor intensidad y de escasa duración en el tiempo, que ha de practicarse con moderación. De este modo, no se encuentra sometida a los requisitos constitucionales y procesales necesarios de la diligencia de detención propiamente dicha¹.

En segundo lugar, tampoco constituyen detención: (a) las exploraciones radiológicas, (b) las pruebas de alcoholemia, ni una mera diligencia de identificación de un ciudadano.

¹ STS nº 432/2001, de 16 de marzo: *“La aludida jurisprudencia (STS. de 11.1.1997 y de 31.3.2000, entre otras muchas) deja claro que el cacheo no es una diligencia de detención de la persona cacheada”*.

En este sentido, la STS nº 1579/2005, de 22 de diciembre, indica lo siguiente: *"el examen radiológico a que son sometidos algunos pasajeros al llegar a los aeropuertos no es por sí misma una detención, ni comporta que necesariamente ésta previamente se haya practicado. Se trata de un mero control dentro de las normales actuaciones policiales de prevención delictiva que, cuando se realiza -como en este caso- voluntariamente, a instancias de los Agentes que solicitan del pasajero ser examinado, prestándose éste voluntariamente a la comprobación interesada, no entraña limitación o constricción forzosa de la libre deambulacion, propia de una verdadera detención, por lo mismo que no lo es tampoco la momentánea interrupción que soporta el peatón a quien se le pide la identificación personal, o el conductor a quien se ordena parar para someterse a la prueba de alcoholemia..."*.

Las medidas de identificación de personas quedan reguladas en el art. 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. De este modo establece que: En cumplimiento de sus funciones de indagación y prevención delictiva, así como para la sanción de infracciones penales y administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas en los siguientes supuestos: A) Cuando existan indicios de que han podido participar en la comisión de una infracción. B) Cuando se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito". Por otro lado, los registros externos y superficiales quedan regulados en el art. 20 de la misma, pudiendo practicarse cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de efectos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención.

También el art. 493 LECrim permite identificar y tomar notas de los datos personales de las personas a quienes no detuviere por no estar incurso en alguno de los supuestos del art. 492 LECrim. Debiendo dar cuenta de ello al Tribunal que conozca de la causa.

1.2.2. Retención.

Cabe señalar aquí también la diferencia entre la detención y la retención. En primer lugar, la retención es una figura regulada en La Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. El art. 20 regula la facultad de las Fuerzas de Seguridad para poder requerir a las personas que no pudieran identificarse a acompañarles a dependencias policiales próximas con la única finalidad de poder identificarles y por el tiempo imprescindible para lograr tal fin. El Tribunal Constitucional admitió la constitucionalidad de la figura siempre que, en efecto, no se utilice para otra finalidad que la expresamente prevista, sin que en ningún supuesto pueda superar el plazo establecido para la detención provisional. Si se diese el supuesto en el cual, las condiciones por las cuales se ha llevado a cabo la privación momentánea de la libertad del

sujeto, cambiasen de tal modo que este pasase a la condición de detenido, deberá esto ser comunicado al afectado de manera inmediata, habiendo de disponer entonces de las garantías pertinentes, sin que el plazo máximo entre ambas situaciones pueda superar las 72 horas.

1.2.3. *Prisión provisional.*

A pesar de tratarse de una figura procesal que guarda determinadas similitudes con la detención, difieren ambas en diversas cuestiones relativas a: su naturaleza jurídica, sus fines, los presupuestos y procedimientos para su adopción, o su duración, entre otras.

En cuanto a sus características principales, como así se deduce del art. 502 apartados 2, 3 y 4 de la LECrim, la excepcionalidad, subsidiariedad, proporcionalidad y provisionalidad son principios inherentes a esta figura.

En lo que a la adopción de la prisión provisional se refiere, sólo se procederá a la misma cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en la LECrim, y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional. Así pues, y a diferencia de lo que sucede con la detención, el tribunal tendrá en cuenta para su adopción la repercusión que esta medida pueda tener en el investigado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera corresponder al delito investigado (De este modo, no se adoptará en ningún caso la prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación). Además, y en comparación con la detención, en el caso de la prisión provisional será siempre el Juez quién determine su adopción, siendo necesario convocar una audiencia en el plazo más breve posible, y en todo caso dentro de las 72 horas desde la puesta a disposición del detenido.

Habrà que detenerse a analizar los fines de misma, fuertemente ligados a los presupuestos para su adopción, y muy distintos en lo que a la finalidad de la detención se refiere:

(1) En primer lugar, asegurar la presencia del investigado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro se atenderà conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al investigado o encausado, a la situación familiar, laboral y económica de este, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral. Procederà acordar por esta causa la prisión provisional de la persona investigada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de

las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los 2 años anteriores.

(2) En segundo lugar, evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del investigado o encausado en el curso de la investigación. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

(3) En tercer lugar, tratar de evitar que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena está establecido.

(4) Y, finalmente y, en cuarto lugar, evitar el riesgo de que el investigado cometa otros hechos delictivos. Para valorar la existencia de este riesgo reincidente se atenderá a:

- Las circunstancias del hecho.
- La gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite de las penas señalado no será aplicable cuando de los antecedentes del investigado y demás datos o circunstancias que aporte la Policía Judicial o resulten de las actuaciones:

- Pueda racionalmente inferirse que el investigado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos.
- O realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

Para concluir, y sin entrar en más detalle, la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar los fines por los que ha sido acordada, y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción. Para establecer el plazo máximo de duración la LECrim conjuga dos parámetros: la gravedad de la infracción y la finalidad que se persiga con la prisión provisional. Así pues, cuando la prisión provisional se hubiera decretado para evitar la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba, su duración no podrá exceder de 6 meses.

Por otro lado, cuando se hubiera decretado para evitar el riesgo de fuga o el peligro de reiteración delictiva la medida no podrá durar más de 2 años: si el delito tuviera señalada una pena privativa de libertad superior a 3 años. O más de 1 año: si la pena señalada al delito fuera igual o inferior a 3 años. Existe, además, la posibilidad de adoptar una prórroga de hasta 2 años si la pena señalada al delito excediera de 3 años, y de hasta 6 meses si la pena fuera igual o inferior a 3 años. Como se observa, la duración de esta medida cautelar es mucho mayor en comparación con la detención, acorde con la finalidad que se persigue en cada una.

2. REGULACIÓN DE LA DETENCIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

2.1 Concepto y características de la detención.

A la hora de precisar el concepto jurídico de detención debemos atender a los distintos criterios posibles para definirlo. Así pues, y en base a la triple distinción realizada por el profesor GARCIA MORILLO ², podemos obtener una división similar propia.

En primer lugar, distinguimos un concepto amplio, según el cual, detención equivaldría a cualquier forma de limitación de la libertad personal relativa al art. 17.1 CE, consagrada en el mismo como derecho fundamental y valor superior del Ordenamiento Jurídico (art. 1.1 CE) ³.

En segundo lugar, una segunda concepción, de un carácter más restringido, define la detención como toda privación de libertad, entendiendo esta como un “*encierro*” con una duración temporal mínima. Según este segundo concepto la detención solo es concebible en tanto y cuanto tenga carácter provisional. De este modo, y como se prevé en el segundo apartado del citado art.17 CE, no podrá extenderse su duración más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Por lo tanto, el incumplimiento de los plazos máximos previstos, provocará una violación de la garantía constitucional de la libertad contenida en el propio art. 17 CE ⁴.

² GARCÍA MORILLO, J. *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 48.

³ STS n° 29/2008, de 20 de febrero: “En relación con el derecho a la libertad hemos dicho que “en un Estado social y democrático de Derecho, como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), sino además un derecho fundamental (art. 17 CE)”.

⁴ STC n° 127/1984, de 26 de diciembre: “Y aunque esos plazos puedan variarse por el legislador, mientras la Ley fije unos, es evidente que han de cumplirse y que ese cumplimiento, como se ha dicho, integra la garantía constitucional de la libertad consagrada en el art. 17 de la Constitución”.

Y, en tercer lugar, como concepción más austera, nos encontramos con el concepto de detención más restringido posible, el cual se refiere exclusivamente a la detención efectuada por los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (CCFFSSE), bien sea por decisión propia o por orden del Juez y dirigida a la imputación de un hecho delictivo en la vía del proceso penal.

En lo que a la primera concepción se refiere, y en consonancia con la defensa del derecho de libertad personal, "nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley" (Art. 17.1 CE). De este modo a pesar de ostentar la ley dicho carácter determinante a la hora de prever restricciones puntuales a la libertad, no cabe duda de que tal ley ha de estar siempre sometida a lo dispuesto en la Constitución, como norma suprema de nuestro ordenamiento. Así pues, este derecho a la libertad no es un derecho cuya configuración sea plena y únicamente legal [SSTC 2/1992, de 13 de enero, FJ 5; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 2; 147/2000, de 29 de mayo, FFJJ 3 y 4 a)].

A raíz de la segunda y tercera concepción de detención anteriormente expuestas, podemos caracterizar a la misma como: una medida cautelar de carácter personal, la cual, y según precisa el profesor JAVIER ÁNGEL FERNÁNDEZ GALLARDO, no puede desprenderse de tres características innatas como son, la instrumentalidad, la provisionalidad y la proporcionalidad⁵.

A pesar de que la detención se pueda llevar a cabo con posterioridad a la comisión del delito, o simplemente para la realización de actuaciones procesales como tomar declaración a un sospechoso, con carácter general se considerará detención a la situación en la que una persona es impedida para determinar por su propia voluntad una conducta ilícita, siendo una figura prejudicial. Estamos, por tanto, ante una situación puramente fáctica (STS nº 838/2013, de 12 de noviembre). Es una medida, mediante la cual se priva momentáneamente a una persona de su libertad ambulatoria, bajo la sospecha de su participación o comisión de un hecho delictivo, con el fin de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, o de resolver sobre la misma si ya se encontrare en dicha situación. La detención es considerada por la jurisprudencia como antecedente inmediato y preclara posible de la adopción por el Juez de otras medidas cautelares limitativas de la libertad. Se debe destacar aquí, que puede ser materializada o ejecutada por tres figuras: particulares, policía o autoridad judicial.

⁵ FERNÁNDEZ GALLARDO, Javier Ángel. *Cuestiones actuales del proceso penal* (Spanish Edition), ediciones Experiencia S.L, 2020.

2.2 Modalidades, requisitos y plazos.

Los presupuestos habilitantes de la detención como medida cautelar se encuentran previstos en los artículos 490 y 492 de la LECrim.

I.- Detención por particular: La primera disposición (art. 490 LECrim) faculta a cualquier particular para que proceda a detener. En lo que a esta modalidad de detención se refiere, son siete los supuestos que prevé la ley. Dichos supuestos pueden quedar reducidos, de forma práctica y con carácter general, a cuatro. Se podrá, por tanto, efectuar la detención por parte de un particular: (1) al que intentare cometer un delito en el momento exacto de ir a cometerlo, (2) al delincuente in fraganti, (3) al que se fugare, bien del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena, bien de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme, o bien al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior, o al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.; (4) al procesado o condenado que se hallare en rebeldía. El supuesto más habitual será el citado en segundo lugar.

En los primeros casos la detención requiere la comisión in fraganti de un delito. Tres son los elementos que vertebran el delito flagrante: la inmediatez de la acción delictiva, la inmediatez de la actividad personal, y la necesidad de urgente intervención policial por el riesgo de desaparición de los efectos del delito ⁶.

La inmediatez de la acción, es decir, que el delito se esté cometiendo (actualidad en la comisión) o se haya cometido instantes antes (inmediatez temporal), equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutarlo. La inmediatez personal equivale a la presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito, lo que supone la evidencia de este y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en el mismo.

⁶ STS nº 181/2007, de 7 de marzo: "Por delito de flagrante con base a la definición legal del art. 795.1.1ª LECrim. reforma Ley 38/2002 de 24.10, que entró en vigor el 28.4.2003, se entiende el que reúne las siguientes notas:

1) *Inmediatez de la acción (que se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes). Esto es actualidad en la comisión del delito [...]*

2) *Inmediatez personal (presencia del delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito), esto es evidencia del delito y de que el sujeto sorprendido ha tenido participación en él; la evidencia puede resultar de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho "su situación o relación con aspectos del delito que proclamen su directa participación en la acción delictiva", también se admite la evidencia que resulta, no de la percepción directa o inmediata, sino a través de apreciaciones de otras personas [...]*

3) *Necesidad urgente de la intervención policial, de tal modo que por las circunstancias concurrentes se vea impelida a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente, y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial [...]*

Tal evidencia puede resultar bien de la percepción directa del delincuente en el lugar del hecho o bien a través de apreciaciones de otras personas que advierten a la policía que el delito se está cometiendo. En todo caso, la evidencia o certeza solo puede afirmarse cuando el juicio permite relacionar las percepciones de los agentes, con la comisión del delito y/o la participación de un sujeto determinado en el mismo prácticamente de forma instantánea. Si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no podría considerarse un supuesto de flagrancia como tal.

Por último, la necesidad urgente de la intervención policial supone que por las circunstancias concurrentes la policía se vea impelida a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial.

En el caso de la presente modalidad de detención, la duración máxima del tiempo de detención es de 24 horas desde la actuación de la misma. Antes del transcurso de dicho lapso, el particular tendrá que entregar o poner al mismo a disposición del Juez más próximo al lugar en que hubiere realizado la detención (Art. 496 LEC).

II.- Detención policial: En segundo lugar, el art. 492 de la LECrim establece los casos en que los agentes de la Policía Judicial están en la obligación de detener: i) a cualquiera, en los casos en los que se permite a los particulares (anteriormente explicados), ii) al procesado por una pena superior a los tres años o con pena inferior si puede presumirse que no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial; y iii) cuando pueda presumirse la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y pueda presumirse que la persona a quien intenta detenerse tuvo participación en él.

La Policía Judicial no podrá, en cambio, detener a nadie por la comisión de delitos leves, con la salvedad de que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intentare detenerle.

En cuanto a los plazos:

Según lo dispuesto en el art. 520 LECrim, 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 cambio, según el art. 496 LECrim, el particular, Autoridad o agente de Policía Judicial que detuviere a una persona en virtud de lo dispuesto en los precedentes artículos, deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si se demorare en la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas.

El origen de estas contradicciones en el articulado de la LECrim se encuentra en las reformas parciales que ha sufrido este texto legislativo para ir introduciendo procedimientos nuevos o derechos constitucionales sin armonizar con el resto de los preceptos sobre los que pudiera tener relevancia.

Podemos encontrar aquí una aparente contradicción entre ambos preceptos de la LECrim, pero si atendemos a lo previsto por el articulado constitucional anteriormente mencionado, dispone que, la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, 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 (art.17.2 CE).

Además, y en función del art. 520 bis LECrim, toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el art. 384 bis de dicha ley, será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención y sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes.

Cabe aquí decir que tanto la autorización como la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

En cuanto a la detención policial, una vez determinado dicho plazo máximo de setenta y dos horas por el que una persona puede estar detenida, prorrogable en cuarenta y ocho horas adicionales en los casos en los que el detenido lo sea como presunto integrado o relacionado con bandas armadas o presunto terrorista o rebelde, habrá que añadir a dicho cómputo general, las horas relativas al plazo del que dispone el Juez para optar por la libertad o la prisión provisional, el cual es de otras setenta y dos horas desde el momento en que el sujeto

es puesto a disposición judicial. En cambio, si no hubiese sido puesto a disposición del Juez por la policía, el plazo sería directamente de setenta y dos horas.

Los plazos son, en cambio, distintos cuando el detenido es menor de edad. El plazo máximo de detención será, en los casos de detención policial, de veinticuatro horas desde la propia detención material. Por otro lado, el plazo del que dispone el Ministerio Fiscal para determinar la libertad o poner a disposición del Juez, es de cuarenta y ocho horas desde que es puesto a su propia disposición.

De este modo, y a modo de resumen, se puede concluir que el plazo máximo de detención de las 72 horas es el establecido en el texto constitucional, aunque en la práctica no suele apurarse, salvo que sea necesaria la práctica de diligencias de investigación. Así, encontramos en la legislación vigente tres supuestos diferenciados:

- El plazo previsto en el art. 496 la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el de 24 horas.
- La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal lo amplía a 72 horas en el art. 520 LECrim. Cuando se trata de delitos cometidos por bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes se puede prolongar la detención otras 48 horas con autorización judicial. Este límite máximo es por el que también se ha optado en relación con la ejecución de la orden europea de detención y entrega.
- Por último, el plazo máximo será de 24 horas en el caso de que la persona detenida sea un menor de edad. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal del menor, establece este plazo de 24 horas, pasado el cual, el menor deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal.

III.- Detención por orden judicial: regulada en los arts. 486 y 487 LECrim: Una vez iniciadas diligencias judiciales, el Instructor puede dictar orden de detención para que el citado/investigado comparezca para ser interrogado.

2.3 Derechos y garantías del detenido.

De cara al desarrollo y explicación de los derechos del detenido, como conjunto de garantías constitucionales legalmente reconocidas a cualquier persona que sufre una detención, nos detendremos a analizar lo dispuesto por el art. 520 LECrim.

Dicho precepto recoge un conjunto de derechos cuya titularidad se le atribuye a toda persona privada de libertad. Estos derechos vienen amparados, además, en el art. 17 CE, y se encuentran implícitos, a su vez, en los artículos 24.1 CE (relativo al derecho a la tutela judicial efectiva), y 118 LECrim, del derecho de defensa.

El art. 520 LECrim se incluye dentro del Título VI, dedicado a la citación, la detención y la prisión provisional. Más en concreto, en el Capítulo IV relativo al ejercicio del derecho de defensa, la asistencia de abogado y el tratamiento de los detenidos y presos.

Cabe señalar que dicho conjunto de garantías, las cuales se proceden a explicar a continuación, forman parte tanto de los derechos del detenido del art. 520 LECrim, como del derecho de defensa del art. 118 LECrim, es decir, ambos preceptos cuentan con el mismo contenido y garantías, pese a ubicarse en Títulos distintos (V y VI, respectivamente). En este sentido, los derechos del art. 520 LECrim derivan del genérico derecho de defensa, y se mantienen durante todo el proceso, pues desde la detención ya nace el derecho a la asistencia letrada, como será expuesto posteriormente.

A continuación, se enumeran y desarrollan con detalle dichos derechos del detenido.

I.- Generales:

(1) Respeto a la dignidad de la persona, limitación temporal y consignación escrita del tiempo de detención: En primer lugar, tanto la detención, como 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.

(2) En segundo lugar, la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

⁷ STS nº 2414/2021, de 11 de junio: “ El art. 17.2 de la Constitución impone dos límites temporales a la detención gubernativa, uno relativo (el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos) y otro absoluto (setenta y dos horas)”.

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.

(3) El legislador concede una amplia libertad al detenido en lo que a la declaración se refiere. Podrá el detenido, guardar silencio sin implicar, en ningún caso, una admisión tácita de los hechos delictivos por los que se ha producido su detención, De este modo, podrá el detenido declarar o guardar silencio, estando en su derecho de contestar todas, algunas o alguna de las preguntas que le sean formuladas por la policía o su letrado, pudiendo incluso manifestar su voluntad de declarar única y exclusivamente ante el Juez, una vez puesto a disposición judicial. La negativa a declarar al inicio de la detención no implica, en cambio, que no pueda el detenido volver a declarar en el proceso. De hecho, tendrá derecho a pedir que le tomen declaración en cualquier momento. Como conclusión se puede señalar que dicho derecho a guardar silencio constituye en sí mismo (frente a una posible arbitrariedad de las decisiones de agentes de policía y poderes públicos en la detención) una garantía fundamental. Alcanza, por tanto, cierta esfera o grado de protección frente a vejaciones o actos degradantes contra las personas privadas momentáneamente de su libertad (por ejemplo: tortura o sugestión y presiones al detenido para obtener las declaraciones esperadas) y, en consecuencia, de la entrada de pruebas ilícitas en su obtención.

Por otro lado, se reconoce al detenido el derecho a no declararse culpable, “a no decir la verdad” y a no declarar contra sí mismo, como manifestación del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE. A diferencia de lo que sucede con los testigos, el detenido tendrá, además del derecho a guardar silencio, el derecho “a no decir la verdad”, no prestando juramento o promesa a tal fin.

A pesar de esto, no podemos extraer con total certeza y a la ligera que al detenido se le esté reconociendo un hipotético “derecho a mentir”. Aunque a efectos prácticos así lo parezca, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que el hecho de que el procesado no tenga la obligación de decir la verdad por juramento no supone que pueda mentir en lo que a otros concierne, ni acusarles impunemente⁸.

⁸ STS nº 1839/2001, de 17 de octubre: “por el hecho de que el procesado no esté obligado por juramento o promesa, a decir verdad, y quede excluido de la posibilidad de ser reo de falso testimonio, no supone que pueda mentir en lo que a otros concierne, ni acusarles impunemente”.

(4) Derecho a conocer los hechos que se le atribuyen y las razones de privación de libertad. En este sentido NIEVA FENOLL considera que *“aunque el imputado no declare, no por ello debe dejar de conocer los motivos, no ya de su detención, sino de su simple imputación o sospecha”*⁹. Cuando son los miembros de la policía los que efectúan dicha detención, no solo tienen el deber de informar al privado de libertad de los hechos motivadores de la detención, sino también de la norma indiciariamente infringida por el mismo¹⁰ y que sustenta tal privación de libertad. Por ello se les exige a dichos miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que conozcan las normas penales a efectos de poder determinar, primero y como es obvio, qué conductas son ilícitas y cuál es el precepto legal que infringen, y, segundo, qué conductas ilícitas llevan aparejadas una medida de privación de libertad, si bien dicha calificación inicial no vincula a la autoridad judicial en tanto que es meramente provisional y no puede extender su eficacia más allá de la propia detención.

Así lo establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Según la STC nº 21/2018, de 5 de marzo: *“La información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado”*. Por otro lado, cabe destacar que la información que sea proporcionada al detenido debe realizarse de forma inmediata, correlativa imposibilidad de que se produzca demora alguna, es decir, *“tan pronto como se haya practicado la detención, y en el caso que no fuera posible, tan pronto como el detenido llegue a las dependencias policiales”*. Dicho deber de informar inmediatamente al detenido o privado de libertad posee preferencia frente a cualquier otro, debiéndose practicar incluso antes de que el detenido sea trasladado a comisaría o puesto a disposición judicial. Además, y como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones, la información deberá trasladarse *“por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda”*. Con anterioridad a la reforma de la LECrim de 2015, bastaba con informar al detenido de los motivos de su detención de forma oral, mediante la llamada *“lectura de sus derechos”*, sin embargo, a partir de la entrada en vigor de esta reforma de la LECrim es necesario entregar al detenido un documento escrito en el que se recojan los derechos que le asisten, lo cual implica un esfuerzo económico estatal en favor de garantizar

⁹ NIEVA FENOLL, J. *Derecho Procesal Penal III*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.160.

¹⁰ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 3/2018, de 1 de junio, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales: *“La información sobre los hechos incluye su calificación jurídica provisional. Como indica el Tribunal Supremo, la información de los hechos que motivan la detención será un requisito sine qua non para el ejercicio del derecho de defensa y la información acerca de las razones que han motivado la privación de libertad, implica precisar el precepto que en el caso concreto justifica la detención (STS nº 61/2011, de 17 de febrero)”*.

los derechos del ciudadano. Con respecto a la rúbrica de “en un lenguaje sencillo y accesible” el legislador hace referencia a la imposibilidad de incluir en ese documento, o en esa comunicación oral al detenido, expresiones o contenido demasiado técnico, que le impidan comprender o entender la información que le está trasladando. Por otro lado, es necesario que la información que le es trasladada al detenido, ya sea español o extranjero, se realice en un lenguaje que comprenda, es decir, que lo hable y lo entienda,

pues en caso contrario será necesario proceder, como se detallaba con anterioridad como otro de los derechos que ostenta el detenido, a designar un intérprete. Por ello, cuando se proceda a practicar una detención es necesario cerciorarse de que la persona detenida entienda lo que le está diciendo y ello deberá realizarse también, como se menciona en el segundo apartado del art. 520 LECrim, en atención a su “edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad” (ex art 520.2 bis LECrim).

(3) Tercero, el derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del art. 527 LECrim 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.

En relación a este derecho, se debe señalar en particular lo dispuesto por el apartado j) del art. 520.2 LECrim, el cual reconoce el derecho del detenido a solicitar asistencia jurídica gratuita, debiendo informar del procedimiento para solicitarlo y las condiciones para obtenerlo. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional considera que el derecho a la asistencia jurídica gratuita es un derecho de carácter instrumental, pues depende de la existencia del propio derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en su vertiente de acceso a los Tribunales. Es decir, el derecho a la asistencia jurídica gratuita nace desde que sea necesaria la asistencia letrada en sí. Sin embargo, se debe indicar la pérdida del valor instrumental innato de dicho derecho a la asistencia jurídica gratuita, en los supuestos en los que la capacidad de postulación carece de carácter preceptivo, es decir, en aquellos procesos en los que no es necesario acudir representado por un procurador y asistido por un letrado, en concreto la mayoría de juicios por delito leve.

Por tanto, en estos supuestos de delito leve, en principio, no procede la detención.

Ninguna autoridad o agente efectuará recomendación alguna sobre el abogado a designar más allá de informarle de su derecho. Además, 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. Por otro lado, 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 (A este fin los Colegios de Abogados tienen organizados turnos diarios de asistencia a detenidos). 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.

Entrando en profundidad en esta última cuestión, el contenido del derecho a la asistencia del detenido es el siguiente: 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 anteriormente.

Intervenir en las diligencias de declaración del detenido, en las diligencias de reconocimiento de que sea objeto, en las entradas y registros, 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.

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, y permitidas siempre mediante auto motivado.

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 art. 527 LECrim.

Finalmente, y en relación al punto anterior, 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 art. 118 LECrim. 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.

Para concluir cabe señalar que, al denegar la asistencia letrada en los delitos de tráfico, no se produce automáticamente una vulneración de lo dispuesto por el art. 24 CE, sino que es necesario que la falta del letrado (preceptiva en la declaración salvo en los delitos de tráfico antes citados) de oficio solicitado cause una real y efectiva indefensión en el plano material.

En este apartado hay que tener en cuenta que la declaración de detenido siempre ha de realizarse con asistencia letrada. Desde este momento el investigado puede valerse de abogado de libre elección o, en su defecto, del que le corresponda por turno de guardia. Este profesional será, en principio, quien asista a esa persona en las siguientes actuaciones judiciales. En el segundo supuesto se tramitará, si se cumplen los requisitos, la solicitud de justicia gratuita. En el caso de que no se le reconociera ese derecho el letrado designado en turno tendrá derecho a pasar minuta por su actuación profesional (salvo para esa primera asistencia), y el particular, a su vez, podrá continuar con esa defensa o elegir otro letrado.

(4) Cuarto, el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. El derecho a participar en el proceso (acceso al expediente), del cual es titular el detenido está estrechamente vinculado al derecho a la información y se manifiesta principalmente a través del reconocimiento del derecho de acceso al atestado policial ¹¹.

¹¹ STC nº 83/2019, de 25 de julio de 2019: *“Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial: extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato, siempre que garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). No basta, por tanto, con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido”.*

En el caso en el que el sujeto o su letrado no hayan podido acceder a las actuaciones en base a las cuales alegar eficazmente sobre la legalidad de la medida, se produce una vulneración del derecho a la libertad personal por haberse adoptado la medida sin observancia de la forma prevista en el ordenamiento (art. 17 CE) y sin respetar las garantías procedimentales mínimas que exige la jurisdiccionalidad de la medida.¹²

Según la STC nº 21/2018, de 5 marzo: *“El derecho de acceso que la ley reconoce está en línea con lo dispuesto en el art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales, conforme al cual: 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”*.

Y es que, tras la reforma de la LECrim del 2015, *“se reconoce a los detenidos el derecho a ser informados «del procedimiento» que pueden seguir para recurrir su detención el derecho «de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención”*.

En todo caso, el derecho de acceso al expediente no implica el acceso al contenido íntegro resultante de las actuaciones realizadas por la policía, pero sí a aquella parte del expediente que resulte esencial o determinante para poder impugnar la legalidad de la detención o de cualquier otra privación de libertad, es decir, a los hechos de los que se le acusan, de las razones objetivas por las cuales se procede a la misma y que fundamentan dicha privación de libertad y en todo caso, de los derechos que le asisten, con el fin de que dicha información pueda ser contrastada y verificada.

Se observa así que el derecho de acceso al atestado es un derecho instrumental al derecho de información del detenido.

Este conocimiento previo a la declaración de los hechos que se imputan al detenido permite, en su caso, articular un procedimiento de habeas corpus si se considera ilegal la detención. Pero fundamentalmente sirve para orientar su declaración.

¹² STC nº 180/2020, de 14 de diciembre de 2020: *“Ni el recurrente ni su letrado han tenido oportunidad de conocer con un mínimo de precisión los términos de la petición de prisión del Ministerio Fiscal y no han podido acceder a las actuaciones en que se asienta para alegar eficazmente sobre la legalidad de la medida ante el juez instructor que por primera vez decide sobre su situación personal [...] Se ha vulnerado el derecho a la libertad personal por haberse adoptado la prisión sin observancia de la forma prevista en el ordenamiento (artículo 17.1 CE) y sin respetar las garantías procedimentales mínimas que exige la jurisdiccionalidad de la medida (artículo 17.2 CE)”*.

(6) El 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.

En lo que a este sexto derecho se refiere, el art. 520.2 apartado e), apartado f) y apartado g) de la LECrim, reconoce, como derecho del detenido, que sea comunicado a sus familiares su situación. Aquí se debe matizar que, dicho precepto, no limita en cuanto al destinatario, que la comunicación se deba realizar con exclusividad a sus familiares, sino también a cualquiera que haya designado el detenido bajo su voluntad. Uno de los requisitos o garantías de dicho derecho, es la inmediatez de dicha comunicación, sin que se pueda incurrir en demora injustificada. Se debe mencionar también que dicho derecho no abarca únicamente la comunicación inicial de la situación de detención en sí, sino que se debe incluir la comunicación de la localización en la que se encuentra el detenido en cada momento, de modo que este derecho no se agota ni consiste en una mera comunicación inicial, sino que deberá hacerse saber a la familia los traslados a que el detenido sea sometido de forma inmediata.

Si el detenido fuese un extranjero se le reconocerá el derecho a que se informe de su detención a las autoridades consulares pertinentes (se comunicará al cónsul de su país, el hecho de su detención, además del lugar de custodia). En caso de que el detenido tenga dos o más nacionalidades podrá elegir a qué autoridades consulares se debe informar de que se encuentra privado de libertad.

(7) El derecho a comunicarse telefónicamente, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Entrando en detalle en la explicación de esta garantía, dicha comunicación deberá realizarse en presencia de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado o de otro funcionario designado por el Juez o por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 527 LECrim. Además, aunque la LECrim no lo recoge expresamente, la llamada deberá tener una duración suficiente y razonable, con el objetivo de que el detenido pueda comunicar la situación en la que se encuentra. De este modo se establece que el reo puede decirle a ese tercero lo que quiera, aunque el funcionario debe controlar que respeta, si lo hubiere, el secreto de las actuaciones, para no perjudicar la investigación ¹³.

¹³ GARCÍA VIDALES, Claudio (2020, 24 noviembre): "Anatomía de un secreto (de sumario)". *Noticias Jurídicas*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15777-anatomia-de-un-secreto-de-sumario/> [consulta: 12/06/2021].

Si el detenido fuese un extranjero, se le reconocerá de nuevo el derecho a comunicarse con las autoridades consulares pertinentes, y con quién desee. En caso de que el detenido tenga dos o más nacionalidades, podrá elegir con qué autoridades consulares comunicarse.

(8) 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 la que se trate; o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje. Dicho derecho constituye, por tanto, una de las principales manifestaciones del derecho de información, derecho el cual ostenta con todas las garantías cualquier persona (sin tener en cuenta excepciones) que sufre una privación de libertad, ya que, tal y como ha sido desarrollado, es necesario que la información que se le traslada al detenido deba realizarse de modo sencillo y accesible y en una lengua que comprenda, pues en caso contrario se estaría limitando su posibilidad a declarar, con correlativa vulneración de su derecho de defensa.

Sin embargo, se debe de mencionar aquí la problemática relativa a la extensa variedad de lenguas existentes en el ámbito nacional e internacional. Problemática que concurre en la práctica, haciendo que resulte difícil dar solución al problema que plantea la traducción e interpretación de las declaraciones realizadas por los extranjeros en todos y cada uno de los casos. En un plano práctico, los supuestos más habituales se dan bien cuando el detenido se acoge a su derecho a no declarar (o no declara porque solo sabe hablar su lengua) no pudiendo conocer pues, la lengua del detenido; o bien, cuando, una vez determinada la lengua madre del detenido, no es posible encontrar un traductor que pueda hablar o interpretar y traducir la misma.

Con respecto al primer supuesto, esta situación determinaría la imposibilidad fáctica de declaración del detenido, en cuyo caso se presumirá que se acoge a su derecho a no declarar.

Con respecto al segundo supuesto este no plantea mayor trascendencia, siempre y cuando sea posible comunicarse con el detenido en cualquier lengua, de forma tal que este pueda comprender la información que le sea comunicada y pueda utilizarla para expresarse, al menos, mínimamente.

En todo caso, cabe destacar que la búsqueda del traductor adecuado para poder asistir al detenido no cesará durante el desarrollo del proceso, con el fin de poder garantizar el derecho de defensa del detenido.

Por otro lado, podría desprenderse o interpretarse de la literalidad del art. 520.2 h) LECrim, que dicho derecho solo es aplicable y reconocido a los extranjeros y personas sordomudas. Sin embargo, la realidad es, que en la práctica, son numerosos los casos en los que, para asombro de muchos, nacionales españoles alegan la falta de conocimiento del castellano, recurriendo al uso de dicho derecho. La cuestión aquí es concretar si, a pesar de que el legislador prevé explícitamente que el derecho al intérprete se otorga al sujeto pasivo, a la víctima o al testigo que no hablen o entiendan suficientemente la lengua judicial española, dicho derecho está reconocido también para los sujetos españoles los cuales, en determinadas circunstancias, y a pesar de tener el indudable deber de conocer y usar el castellano como lengua oficial de España, no conozcan con suficiencia el castellano. Para resolver esta cuestión la clave se encuentra en la inexistencia de una presunción procesal de ser español y por lo menos conocer el castellano. Por ello si el detenido es español, pero afirma no comprender bien el castellano, lo razonable es proveerle de un intérprete para que pueda entender lo que se dice sin sufrir ninguna indefensión ¹⁴.

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 CE), 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, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímelmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales.

(9) El 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. Este derecho constituye una garantía para la integridad física y moral del detenido prevista expresamente en el art. 15 CE: *‘Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra’*.

¹⁴ STC nº 74/1987, de 25 de mayo: *‘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 CE’*.

De dicha cobertura constitucional se puede extraer que el reconocimiento médico pueda ser realizado incluso en los supuestos en los que el detenido no presente ninguna lesión física aparente ya que el reconocimiento implica en sí, también, cerciorar su estado y salud mental o psíquica.

Frente a esto se debe destacar que, sin embargo, ningún precepto constitucional, ni la propia LECrim, establecen con exactitud el momento procedimental oportuno en el que debe realizarse el reconocimiento médico. Cierta doctrina sostiene aquí, en palabras de GONZALEZ AYALA, que tendrá todo el sentido del mundo realizar el reconocimiento médico en los dos siguientes momentos exactos, por su utilidad instrumental. El primero, *“inmediatamente después de producirse la detención y antes de que se proceda al interrogatorio policial, con la finalidad de comprobar la integridad física del detenido”*. Y el segundo, *“antes de la entrega del detenido a la autoridad judicial o de su puesta en libertad, para asegurar la inexistencia de torturas o malos tratos”*¹⁵.

(10) 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.

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

En el segundo apartado, el art. 520 LECrim establece que: *“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”*.

Especialidades en caso de detención de menores o de personas con la capacidad modificada judicialmente:

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.

¹⁵ GONZÁLEZ AYALA, María Dolores. *Las garantías constitucionales de la detención*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

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, curatela, o guarda de hecho del mismo, dando cuenta al Ministerio Fiscal.

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

2.4 Supuestos de detención ilegal.

En lo que a la detención policial se refiere, una vez definidos los límites temporales, formales y materiales a dicha limitación de la libertad personal, su realización fuera de los presupuestos tasados se constituye como una conducta que no sólo implica una actividad irregular, sino que también será delictual cuando en ella concurren los elementos típicos previstos en los artículos 167 en relación con el 163 o 529 a 533, del Código Penal, los cuales se procede a analizar a continuación ¹⁶.

Los preceptos penales anteriormente citados castigan a la Autoridad, funcionario público o agente de Policía Judicial que, apartándose conscientemente de los presupuestos habilitantes para acordar o practicar la detención, priven injustificadamente a un ciudadano de este derecho fundamental a la libertad o lo hicieren sin las garantías de tiempo y forma previstas.

En primer lugar, el art. 530 CP castiga a la Autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicare o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o de las demás garantías previstas. Dicha conducta es castigada con la pena de inhabilitación especial de empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años. Si nos detenemos a analizar pausadamente este precepto, la relevancia aquí en cuanto al hecho típico no es en sí la ilegalidad de la detención en su ámbito material, sino la existencia de una violación en cuanto su duración, forma, o resto de garantías, tanto legales, como constitucionales (ya que como se menciona en el presente trabajo, la libertad personal no es un derecho cuya configuración sea plena y exclusivamente

¹⁶ PEÑALOSA TORNÉ, Carlos. (noviembre, 2020): “Detención ilegal. El juicio policial de la racionalidad de la sospecha”. Domingo Monforte Abogados Asociados. Disponible en: https://www.domingomonforte.com/detencion-ilegal-el-juicio-policial-de-la-racionalidad-de-la-sospecha/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=detencion-ilegal-el-juicio-policial-de-la-racionalidad-de-la-sospecha [consulta: 22/04/2021].

legal, sino también constitucional, lo cual cobra gran relevancia en esta cuestión [Artículos 17 CE, 496 y 520.1 LECrim].

Para poder desgranar y enumerar los elementos configuradores de este tipo penal, nos podemos referir a la STS nº 1310/2001, de 21 de julio. A raíz del fallo y la argumentación jurídica presente en dicha sentencia, podemos determinar como tales: En primer lugar, (1) que se trate de un sujeto agente que ostente la condición de Autoridad o funcionario público, acorde con la definición del art. 24 CP¹⁷, y que se encuentre en el ejercicio de sus funciones, lo que permite entender que se trata de un delito especial propio. En segundo lugar, (2) que su actuación se realice, como estipula literalmente el precepto legal, en una causa penal por delito. Además, (3) que la acción consista en acordar, practicar o prolongar una privación de libertad; (4) que esa conducta se refiera a un detenido, preso o sentenciado; (5) que la privación de libertad viole plazos u otras garantías constitucionales o legales; y finalmente (6) que el agente obre dolosamente, teniendo conciencia plena que la privación de libertad que acuerde, practique o prolongue es ilegal; si bien el art. 532 CP establece la tipicidad del hecho cometido por imprudencia grave, previsión que no se contempla en el art. 167 CP, cuya comisión es exclusivamente dolosa, sin posibilidad de que se cometa de forma imprudente.

Por otro lado, y en relación con el precepto anterior, el art. 167 CP castiga a la autoridad o funcionario público que, fuera de los presupuestos previstos en la ley, y sin mediar causa por delito, encerraren o detuvieren a otro, privándole de su libertad. Lo que persigue dicho artículo es proteger al ciudadano frente a la posible arbitrariedad, y por tanto ilegalidad, de la detención, calificando como tal a la practicada por un agente de la autoridad fuera de su espacio competencial, esto es, careciendo de toda capacidad legal para acordarla.

Entrando en detalle, y analizando el elemento objetivo, el presente tipo penal exige la concurrencia de la privación de la libertad de una persona, impidiendo su libertad de movimiento. Privación que ha de ser ilegal, lo que tendrá lugar cuando se realice al margen

¹⁷ Art. 24 CP: *“A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.*

de la ley, entre otros casos, cuando el hecho que motiva la detención, no revista indiciariamente caracteres delictivos porque carece de tipicidad penal; o bien cuando no pueda deducirse nítidamente, en términos también indiciarios, la participación del detenido en dicha conducta delictual. Para poder determinar tal ilegalidad atenderemos a lo dispuesto en el art. 492. 4 LECrim, explicado con detalle precedentemente.

En cuanto al elemento subjetivo, debemos destacar la exigencia del dolo, el cual consiste en el conocimiento consciente de la arbitrariedad y la no justificación de la detención por parte del agente policial.

En este sentido, si atendemos a lo dispuesto en la SAP Madrid, sec. 23ª, nº 503/2019, de 15-07-2019 (rec. 799/2018) con cita expresa en la jurisprudencia que emana del TS, recuerda que *“el delito de detención ilegal admite exclusivamente su comisión dolosa, es decir, la conciencia y voluntad del sujeto activo de privación de libertad de una persona con independencia de cuál sea el móvil o la intención ulterior. El dolo por lo tanto tiene que abarcar la conciencia del sujeto activo de actuar de esta forma”*, esto es, por tanto, sin cobertura legal.

La principal distinción entre ambos delitos radica, además de en la pena, en el supuesto típico del art. 167 CP, en el cual la privación de libertad es ilícita desde el principio, mientras que en el caso del art. 530 CP, la privación de libertad es inicialmente lícita, pues media causa por delito, pero deviene ilícita con posterioridad por haber violado los plazos o resto de garantías legales o constitucionales. El delito de detención del art. 167 CP supone la existencia de una detención ilegal en cuanto al fondo, es decir, la misma no cabe en ningún caso, estando siempre fuera de la legalidad. El bien jurídico protegido con el primero de los tipos es la libertad individual, mientras que el segundo se encuentra incardinado en los delitos contra la Constitución, que exige un adecuado funcionamiento de los poderes públicos.

Podríamos considerar, a efectos prácticos, ambos preceptos como leyes penales *“en blanco”*, lo cual obliga, para alcanzar la completa integración y limitación de la tipicidad del hecho, a acudir a los artículos 489 y siguientes de la LECrim, así como al art. 16 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana; que establecen las causas y formas de detención¹⁸.

¹⁸ GRANADOS PÉREZ, Carlos., and Jacobo López Barja de Quiroga. *Contestaciones al Programa de Derecho Penal*, Tomo II (Título VIII, Tema 40: Detenciones ilegales), Parte Especial: Para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal. 6ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Para poder indagar con mayor profundidad debemos centrarnos en el supuesto previsto en el art. 167 CP en relación con lo dispuesto en el art. 163 CP y su aplicación concreta a las detenciones realizadas al margen del presupuesto habilitante del art. 492. 4º LECrim, el cual dispone que: La autoridad o agente de Policía Judicial tendrá la obligación de detener a quien no esté todavía procesado cuando *“concurran las dos circunstancias siguientes: 1. “Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2. “Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”*. Podemos deducir de la literalidad de la Ley que el elemento fundamental para valorar la procedencia de la detención es si verdaderamente existieron en la conducta del detenido indicios *“racionalmente bastantes”* para creer en la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Y es aquí donde se centrará el objeto del debate, donde se concentran las mayores dificultades de prueba e interpretación que permitirán enjuiciar si el proceder policial se ajustó a la legalidad. Para poder esclarecer en cierto modo esta cuestión, acudimos a la jurisprudencia.

La SAP Ciudad Real, sec. 1ª, nº 28/2009, de 23-09-2009 (rec. 2/2009), es ejemplificativa en lo que, a la falta de identificación como presupuesto habilitante de la detención, se refiere. En este sentido, sostiene que *“la ilegalidad de la detención ha de venir referida fundamentalmente a la inexistencia de supuestos que la justifiquen, lo que ha de ser entendido con criterios de racionalidad y de ponderación, sin tratar de llevar a este estadio preliminar y ante judicial el rigor y la técnica enjuiciadora de los hechos que el Juez o Tribunal pondrá a contribución al término del procedimiento, con vistas al material probatorio de que disponga.”*

De forma análoga al caso anterior, nos es de utilidad la STS, Sala 2ª, de 12-07-2005 (rec. 419/2004), en la que se especifica con cierta nitidez que *“en los supuestos de intervención policial que concluye con la detención de una persona, el examen de la racionalidad de la sospecha que justifica la medida debe hacerse ex ante, y no esperar a la confirmación ex post de los indicios racionales, por lo que es correcto detener con base racional aun cuando posteriormente se determine que el sujeto no ha cometido el ilícito. En realidad, la detención efectuada por los miembros de los Cuerpos Policiales se considerará delictiva cuando ésta se haya efectuado sin indicio razonable alguno de la posible comisión por el detenido de un delito, porque en tales casos la racionalidad y la proporcionalidad se ven desplazadas por la arbitrariedad, situación de arbitrariedad y total sinrazón (...) El juicio de racionalidad de la posible comisión de una acción delictiva justifica la medida adoptada por los funcionarios policiales y, desde luego, excluye todo viso de arbitrariedad o abuso en la actuación de éstos, por lo que, aunque ex post el Tribunal sentenciador no haya apreciado una*

actuación delictiva por parte del detenido, ello en modo alguno excluye que en el momento de los hechos existieran esos indicios racionales que sustentaban la actuación policial”.

En el presente análisis de los supuestos de detención ilegal, y a raíz de la mencionada jurisprudencia, podemos deducir una serie de conclusiones fundamentales en defensa de la libertad personal, que a continuación expongo:

En primer lugar, los motivos justificantes de la detención deberán ser examinados siempre en contexto con el instante exacto en el que se ejecutó, con independencia de un posterior pronunciamiento absolutorio de los detenidos. Deberán ser los principios de racionalidad de las sospechas, proporcionalidad y peligrosidad del detenido con respecto al bien jurídico protegido, los que se tengan en cuenta con fundamental transcendencia a la hora de realizar dicho examen.

En segundo lugar, no toda detención determinada como irregular, será delictiva, ya que la jurisprudencia exige como requisito del tipo que se haya efectuado sin indicio razonable alguno de la posible comisión de un delito por parte del detenido.

En tercer lugar, y con origen en la no exigibilidad de pruebas sobre la participación del detenido en el hecho delictivo a la hora de acordar su detención, se deberá considerar que la mera sospecha no es causa de peso para su adopción. Esto se debe a la redacción literal del precepto legal, en el cual se exigen claramente *“motivos racionalmente bastantes”*, esto es, sospechas racionales y sólidas que sirvan de fundamento para llevar a cabo una medida privativa de un derecho fundamental. Se debe mencionar aquí que, como es evidente, no se deberá alcanzar igual intensidad que en los indicios determinantes de la apertura del juicio oral.

En cuarto y último lugar, siempre que la conducta haya sido efectuada por los agentes sin dolo, y únicamente con error en la interpretación de los indicios que la justificaban, no será por sí misma dicha conducta constitutiva del delito de detención ilegal, en tanto y cuanto, no hay cabida para su comisión por imprudencia. Por otro lado, a la hora de valorar el dolo determinante de dicha tipicidad del hecho, que en este caso abarca el conocimiento de la ilegalidad de la detención y su intención de privación de libertad, no podremos dejar atrás la naturaleza del cargo que hace presumir un cierto conocimiento de la ley por parte del agente de policía, debiendo valorar su actuación conforme a tales exigencias y en relación con el resto de pruebas practicadas.

3. PRINCIPALES NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DE LA DETENCIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2020.

3.1 Intención que se persigue. Análisis de la Exposición de Motivos.

Tras una lectura y análisis detallado de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, se puede concluir que el principal objetivo de la Ley es cumplir con la meta de alcanzar un proceso penal propio de una “sociedad democrática avanzada”. La iniciativa de implementar en España dicho objetivo tiene su origen en la Constitución de 1978, incluyéndolo “*implícita pero inequívocamente*”, en su momento, en la agenda programática del legislador como una de sus labores. El texto constitucional trató de garantizar un sistema normativo que asegurase la protección penal de sus bienes y derechos y que sujetase, al tiempo, la capacidad de injerencia del Estado a límites racionales, reales y efectivos. Había que configurar, en definitiva, un sistema plenamente comprometido con los derechos fundamentales.

Cuarenta años después de la entrada en vigor de la Constitución esa tarea sigue sin materializarse de forma plena, y de ahí la necesidad de esta Ley. Es cierto que en estos años el Gobierno nunca ha negado la necesidad de aprobar una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que permita, como se mencionaba, la construcción de un sistema de justicia penal moderno y garantista pero, en cambio, esta tarea ha sido pospuesta o evitada reiteradas veces hasta llegar a nuestros días. La aparente solución por la que han ido optando desde dichos poderes públicos es la reforma parcial. Decenas de reformas parciales han convertido la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (uno de los textos más sobresalientes de nuestro pasado jurídico) en un cuerpo normativo irreconocible y con numerosos preceptos no armonizados.

Tras setenta y siete modificaciones (cincuenta y cuatro de ellas posteriores a la aprobación de la Constitución) se ha sufrido una sustitución pobre e insalvable, pasando de ser un texto de gran rigurosidad, a una maraña de normas (encajadas unas con otras por razones coyunturales) que conforman un texto desarticulado y fragmentario del cual se desprende cierta inseguridad jurídica.

De este modo, la intención que se persigue con este texto normativo es, actualizar y solventar lo que durante décadas se ha aplazado, para así alcanzar el objetivo al principio mencionado.

Así pues, “estamos ante una asignatura pendiente del programa constitucional que la presente Ley de Enjuiciamiento Criminal pretende, finalmente, superar”. Más allá de estos móviles, no se debe ignorar la voluntad política compartida de modernizar y mejorar nuestro sistema de Administración de Justicia, en armonía con las tendencias administrativas y judiciales europeas¹⁹.

3.2 La detención en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así pues, los principales cambios introducidos en cuanto a las medidas cautelares, y en concreto en lo relativo a la figura de la detención son:

3.2.1 Doble régimen jurídico y sistemática empleada.

En cuanto a la sistemática empleada, en la legislación actual el centro fundamental de la regulación de las medidas cautelares personales es la prisión. Es así de tal modo que es la primera y principal medida que el legislador presenta como respuesta óptima y preferente ante los diversos incidentes que pueden poner en riesgo la finalidad proceso. En cambio, se propone ahora un cambio sustancial en cuanto a la sistemática empleada siendo la prisión un recurso verdaderamente subsidiario.

De este modo, el nuevo texto prevé una serie de mecanismos que se escalonan o aplican en cascada en base al mayor grado de intromisión que suponen en la esfera de la persona encausada. Como resultado, la prisión solo podrá acordarse cuando todas estas medidas menos restrictivas resulten inadecuadas para el cumplimiento del fin perseguido, tal y como exige la doctrina del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Algunas de estas son: localización constante mediante dispositivos electrónicos, comunicar inmediatamente los cambios de residencia o de lugar de trabajo, seguir tratamiento médico externo, someterse a un control médico periódico o participar en determinados programas²⁰.

Es cierto también que estas opciones ya estaban reguladas en los textos de 2011 y 2013, pero han sido objeto de una exhaustiva adaptación a las circunstancias actuales, especialmente en lo relativo al uso de nuevas tecnologías (Por ejemplo, mediante el empleo de dispositivos telemáticos de localización).

¹⁹ Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal de 24 de noviembre de 2020.

²⁰ VELA MOURIZ, Ana (diciembre, 2020): “Actualidad Legislativa comentada, novedades del anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal”. Diariolaley. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/12/02/novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal> [consulta: 36/04/2021].

A modo introductorio, y de forma previa al estudio del régimen jurídico empleado, se ha de señalar que la regulación de la detención en el Anteproyecto simplifica el complejo sistema contemplado en la normativa actual, la cual distingue la detención por cualquier persona y la detención practicada por autoridades o agentes ²¹.

Se hace uso de un doble régimen jurídico debido a que, y como ya se indicaba anteriormente, junto a la tradicional modalidad de detención preventiva, se contempla otra forma distinta y más leve de privación cautelar de libertad a la que se da la expresiva denominación de detención para la ejecución de actos y resoluciones. De este modo, se procede a estudiar cada una de las modalidades con detalle:

A) Detención para la ejecución de actos y resoluciones.

El objetivo de esta modalidad atenuada es exclusivamente facilitar y agilizar la realización de actuaciones procesales que requieren necesariamente la presencia de la persona detenida. En este caso, la finalidad de la detención es asegurar la práctica de diligencias, medios de prueba, actos, notificaciones o requerimientos. Se trata, por tanto, de una nueva modalidad de detención que abarcaría todos aquellos supuestos en los que, en la actualidad, justifican el llamamiento por requisitorias para la práctica de determinadas diligencias. De este modo, su regulación específica permite reducir al mínimo posible la injerencia en los derechos del sujeto, ya que limita la restricción de la libertad a lo estrictamente necesario para la realización de la actuación en cuestión. Así pues, la denominada “privación cautelar de libertad”, tendrá una duración máxima de 24 horas y será ejecutada por la policía, que se limitará a realizar los actos que expresamente se indiquen en la resolución que la hubiera acordado.

B) Detención preventiva.

Los supuestos de hecho de la detención preventiva son: el riesgo de fuga, el peligro de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de las fuentes de prueba o la posibilidad de continuación de la actividad delictiva. Se admite, además, la detención como reacción inmediata ante cualquier delito flagrante, siendo este último supuesto el único en el cual los particulares quedan habilitados para practicar la detención (Se incluyen los casos de detención de una persona fugada de un establecimiento penitenciario). En todo caso, la nueva voluntad reguladora es excluir expresamente la detención por particulares en los casos de rebeldía. De este modo, se observa que la regulación sobre la materia se simplifica frente a la compleja regulación actual.

²¹ PINTO PALACIOS, Fernando. “La futura LECrim a examen. Una aproximación a las medidas cautelares personales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020”. Diario la ley, n° 9843, N° 9843, Editorial Wolters Kluwer, 2021, p.7.

En lo que a la duración se refiere, su regulación no sufre cambios significativos, ya que la extensión temporal de la detención será la estrictamente necesaria para alcanzar sus fines. A diferencia de lo que ocurre con el novedoso e inferior límite temporal de 24 horas propio de la denominada “privación cautelar de libertad”, el límite máximo será de 72 horas para la puesta a disposición judicial (salvo en los casos de investigaciones relacionadas con organizaciones criminales y terroristas y delitos de terrorismo, en las que se mantiene la posibilidad excepcional de acordar una prórroga de 48 horas).

Para los delitos leves se conserva el régimen de detención exclusivamente orientada a asegurar la identificación y localización posterior de la persona detenida. La detención con fines meramente identificativos se sujeta, además, a un límite máximo de seis horas.

Al existir esta nueva figura instrumental, se deben mencionar una serie de consecuencias de gran relevancia procesal, tales como:

- Cabe distinguir en la regulación subsiguiente entre: *“los derechos que corresponden a toda persona detenida, ligados a la imposición coactiva de una privación cautelar de libertad, y los derechos exclusivamente relacionados con la clásica detención preventiva, en cuanto mecanismo cautelar basado en la atribución provisional de la comisión de un delito”*²².
- El Ministerio Fiscal responsable de la investigación tiene ahora la facultad de poder deliberar sobre la puesta en libertad del sujeto una vez que se produce la privación de su libertad, potenciando la potestad que ostenta en cuanto a la detención policial de naturaleza preventiva. También podrá decidir sobre cuestiones relativas al traslado de los cargos o la puesta a disposición del Juez. Así pues, y de cara a agilizar y facilitar el ejercicio de dichas facultades como responsable del procedimiento investigador, podrá dar, al efecto, las oportunas instrucciones a la Policía Judicial. Dentro de este contexto, las disposiciones relativas al procedimiento de investigación prevén una regulación más amplia y detallada de las instrucciones verbales que puede dirigir a la Policía Judicial en relación con la práctica de una detención.
- Por último, se puede condicionar la libertad provisional a la prestación de una caución suficiente, concepto que choca y sustituye al equívoco y comúnmente empleado, de fianza, como garantía exclusivamente personal. Puede optarse, también, por un régimen de custodia a cargo de la persona o la institución que se designe.

²² MINISTERIO DE JUSTICIA. (enero, 2021). *Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal*. Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

3.2.2 *Derechos de la persona detenida.*

Se debe mencionar la detallada regulación que la Ley contiene en cuanto a la forma en que ha de practicarse la privación cautelar de libertad y de los derechos que alcanzan a la persona detenida, ámbito este en el que, como ya se ha anticipado, se distingue como consecuencia de dicha dualidad de tipos de detención, entre los derechos generales propios de cualquier modalidad de detención y los estrictamente relacionados con la detención de naturaleza preventiva.

Así pues, los derechos de toda persona detenida asociados a una imposición de la privación cautelar de la libertad, son: El derecho a la información, los derechos de comunicación con terceros, el derecho a la interpretación y traducción, los derechos de los menores de edad detenidos, y los derechos relativos al Habeas corpus. De este modo, y en lo que a esta modalidad se refiere, no se observan grandes modificaciones con respecto a la legislación anterior ya que los derechos aquí contemplados corresponden con cualquier modalidad de detención. Por otro lado, se recoge un catálogo de derechos específicos de la persona detenida preventivamente por su participación en un delito (Los derechos de defensa, el derecho a nombramiento de abogado, el derecho a la asistencia de abogado. También se regulan específicamente, los derechos de los detenidos en buques o aeronaves).

Una novedosa e importante modificación, relativa a la forma de la detención, es la introducción de la figura del funcionario policial responsable de la custodia, que ha de ser ajeno a la investigación en curso. Se atribuyen a dicho funcionario diversos cometidos de garantía, en particular el de asegurar la indemnidad de la persona privada de libertad y el de velar por la efectividad y el pleno respeto de sus derechos. También cabe señalar los cambios introducidos en cuanto a la regulación del derecho a la asistencia médica, la cual se refuerza con nuevas medidas preventivas orientadas a garantizar el respeto de la intimidad de la persona detenida. Además, se debe destacar el esfuerzo legislativo realizado en pro de la protección de las personas discapacitadas y sus derechos. Entrando en detalle, se prevé que el parte de asistencia se archive, no siendo entregada una copia por regla general a los agentes de policía. De este modo, será el centro médico el que lo custodie y el que se haga cargo de la entrega al interesado de un ejemplar en sobre cerrado y sellado. Solo en los casos en los que el facultativo médico advierta indicios o sospechas de discapacidad suficiente, hará entrega, también en sobre sellado y cerrado, de una copia del parte de asistencia al funcionario responsable de la custodia, pues uno de los cometidos de este funcionario policial es el de

promover que se adopten medidas eficaces que permitan que la persona detenida con discapacidad comprenda y participe activamente en el proceso.

3.2.3 Principio de jurisdiccionalidad y detención.

La garantía jurisdiccional sirve para determinar que el Derecho penal lo aplican únicamente los órganos jurisdiccionales, cuestión que da respuesta la distinción entre dos sistemas procesales penales, a los que se denominan sistema acusatorio y sistema inquisitivo.

Se debe mencionar aquí, por tanto, la importancia del principio de jurisdiccionalidad y su relación con la figura de la detención en el marco del cambio legislativo que supone el Anteproyecto. Así pues, se ha optado en este por generalizar la intervención del Juez, siendo la valoración de la “apariencia de buen derecho” de la medida interesada, como inevitable juicio previo sobre la suficiencia del fundamento de los eventuales cargos, una manifestación de la función de juzgar que ha de ostentar al Juez.

Esto sin perjuicio de las facultades otorgadas a la Policía Judicial y al Ministerio Fiscal de ciertas facultades cautelares de naturaleza excepcional, como son: la posibilidad de acordar la detención o la de disponer, en casos de urgencia extraordinaria y con inmediato trámite de ratificación judicial, la intervención de bienes o efectos o el bloqueo de cuentas (En el caso del Ministerio Fiscal).

3.2.4 Procedimiento de adopción y prórroga de medidas cautelares.

El capítulo IV regula el procedimiento de adopción y prórroga de medidas cautelares. Se prevé, salvo los casos previstos en la ley, que se adopten previa petición del Ministerio Fiscal u otra parte personada, en coherencia con la finalidad de que el Juez sea un tercero imparcial al tomar la decisión sobre la medida cautelar. Además, se impide que el Juez llegue a la deliberación de adopte medidas más gravosas que las solicitadas o basadas en hechos delictivos o fines distintos de los alegados por las partes.

En lo relativo a la detención preventiva, el art. 194 del Anteproyecto contiene las siguientes cuestiones en cuanto a la prórroga:

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

a) Evitar un peligro concreto de ocultación, alteración, pérdida o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad de la persona detenida para acceder, por sí o través de terceros, a las fuentes de prueba o para influir eficazmente sobre otros investigados, acusados, testigos o peritos o quienes pudieran llegar a serlo.

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

En su segundo apartado se refiere a la solicitud necesaria para la adopción de la prórroga. Esta será realizada por el Ministerio Fiscal mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, debiendo, en su caso, autorizarla el Juez de Garantías dentro de las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización como la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada. En ningún caso la prórroga podrá ser superior a cuarenta y ocho horas.

En lo que al procedimiento de adopción se refiere, por norma general se requiere, salvo en los casos de urgencia, la audiencia de las partes. *“También se regula un régimen especial en caso de secreto, el control, revisión y extinción de las medidas y las especialidades del régimen de recursos. Finaliza el capítulo V con reglas especiales para la detención y prisión provisional en procedimientos de extradición y análogos”*²³.

3.2.5 Garantías incorporadas a la legislación vigente gracias al impulso normativo de la legislación de la Unión Europea.

La disposición final cuarta del Anteproyecto relaciona la incorporación de derecho europeo que se realiza a través del nuevo instrumento normativo. En concreto, mediante esta ley orgánica se permite completar la transposición al Derecho español de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, 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.

De este modo se mantiene la posibilidad, anticipada en su momento por el Anteproyecto de 2011 e incorporada a la LECrim en 2015, de que la persona detenida se entreviste con su letrado antes de la práctica de la declaración policial. Y en lo relativo al derecho a acceder a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, la regulación que ahora se presenta no solamente acata las exigencias directamente derivadas del Derecho de la Unión, sino que se ajusta igualmente a las directrices constitucionales recientemente establecidas por la STC 21/2018.

²³ MINISTERIO DE JUSTICIA. (enero, 2021). *Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal*. Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

Se menciona, por cierto, en el texto legal, el derecho del detenido a promover el habeas corpus, que la citada sentencia del Tribunal Constitucional considera el medio adecuado para impugnar la denegación del acceso a los citados elementos esenciales.

3.2.6 Otros cambios relevantes.

Además, se incluyen medidas específicamente orientadas a ofrecer una protección eficaz a los bienes jurídicos de las víctimas o de terceras personas. Es cierto que algunas de ellas ya son objeto de regulación detallada en la legislación vigente (como es el caso de la orden de protección, la suspensión de la eficacia de instituciones de guarda y custodia de menores o discapacitados o la suspensión del régimen de comunicación y visitas), pero se instauran las medidas necesarias para prevenir posibles perjuicios para las actividades públicas o profesionales que desarrolla la persona investigada (suspensión de cargo u oficio público o de profesión, actividad, industria o comercio).

Finalmente, se introducen modificaciones en cuanto a la figura de las requisitorias. Las dos modalidades de detención (ya sea la preventiva o la instrumental para la ejecución de actos o resoluciones) pueden canalizarse, en todo caso, a través de las correspondientes requisitorias. La regulación de esta figura procesal se traslada ahora al ámbito normativo de la detención (en la actualidad se relacionan con la prisión), con el que tienen una más que evidente relación directa. De este modo, La ley prevé detalladamente la forma en que ha de practicarse y materializarse la privación cautelar de libertad y de los derechos que alcanzan a la persona detenida (los cuales se explican en detalle a continuación).

Finalmente, y para concluir el presente trabajo, se ha realizado una tabla comparativa relativa a la figura de la detención (entre la regulación vigente y la contenida en el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de noviembre de 2020) la cual se adjunta a continuación (Tabla nº1):

MATERIA	REGULACIÓN VIGENTE	ANTEPROYECTO
RÉGIMEN JURÍDICO	Un único tipo de detención: Tradicional modalidad de detención.	Doble régimen jurídico: Junto a la <u>detención preventiva</u> , se contempla otra forma distinta y más leve de privación cautelar de libertad a la que se da la expresiva denominación de <u>detención para la ejecución de actos y resoluciones</u> .
DURACIÓN O PLAZO MÁXIMO	<p>El <u>plazo general</u>, previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal es de 24 horas en el art. 496 y de 72 horas en el art 520 de la LECrim.</p> <p>El art. 520 bis permite una prórroga de 48 horas en supuestos de bandas armadas o individuos terroristas.</p> <p>Persona detenida <u>menor de edad</u>: Plazo máximo de 24 horas (pasado el cual, el menor deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal. Por otro lado, el plazo del que dispone el Ministerio Fiscal para determinar la libertad o poner a disposición del Juez, es de 48 horas desde que es puesto a su propia disposición.</p>	<p><u>Detención para la ejecución de actos y resoluciones</u>: 24 horas.</p> <p><u>Detención preventiva</u>: 72 horas para la puesta a disposición judicial (salvo en los casos de investigaciones relacionadas con organizaciones criminales y terroristas y delitos de terrorismo, en las que se mantiene la posibilidad excepcional de acordar una prórroga de 48 horas).</p> <p>Para los <u>delitos leves</u>, la detención con fines meramente identificativos se sujeta a un límite máximo de seis horas.</p>
SUJETO O AUTORIDAD QUE LA PRACTICA	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Detención por particulares (plazo de 24 h) ▪ Detención policial (plazo de 72 h + posibilidad de 48 h) ▪ Por orden del juez. 	<p><u>Detención para la ejecución de actos y resoluciones</u>: Será ejecutada por la policía, que se limitará a realizar los actos que expresamente se indiquen en la resolución que la hubiera acordado.</p> <p><u>Detención preventiva</u>: En todo caso, la nueva voluntad reguladora es excluir expresamente la detención por particulares en los casos de rebeldía.</p> <p>El Ministerio Fiscal responsable de la investigación tiene ahora la facultad de poder deliberar sobre la puesta en libertad del sujeto una vez que se produce la privación de su libertad, potenciando la potestad que ostenta en cuanto a la detención policial de naturaleza preventiva.</p>

FIGURA DEL FUNCIONARIO POLICIAL	NO	SI (responsable de la custodia)
DERECHOS Y GARANTÍAS DEL DETENIDO	Único elenco de derechos y garantías del detenido.	Distinción entre los derechos generales propios de cualquier modalidad de detención y los estrictamente relacionados con la detención de naturaleza preventiva. Se recoge un catálogo de derechos específicos de la persona detenida preventivamente por su participación en un delito.
POSIBILIDAD DE PRÓRROGA	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Máximo 48 h. ▪ Solicitud: Comunicación motivada dentro de las primeras 48 h desde la detención y sea autorizada por el Juez en las 24 h siguientes. ▪ Mediante resolución motivada. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Máximo 48 h. ▪ Solicitud: Por el Ministerio Fiscal u otra parte personada dentro de las primeras 48 h desde la detención, debiendo autorizarla el Juez de Garantías dentro de las 24 h siguientes. ▪ Mediante resolución motivada.

4. CONCLUSIONES.

- I. En cuanto a la regulación de la detención, se puede concluir que el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de noviembre de 2020 cumple, al menos en el plano teórico, con el propósito principal de dicha reforma, el cual consiste en solventar finalmente las sucesivas patologías que sufre nuestro sistema procesal penal, (a las cuales nunca se ha hecho frente directamente, sino con reformas parciales), configurando así un sistema normativo plenamente comprometido con los derechos fundamentales.

- II. Además y a través de la modificación del criterio en el orden de preferencia subyacente en el propio sistema procesal penal español, se asiste a un significativo **cambio de intención**. El centro fundamental de la regulación de las medidas cautelares personales en la legislación actual es la prisión. Esto se observa al analizar la ubicación de la prisión como primera y principal medida, presentada como respuesta preferente ante los diversos incidentes que pueden poner en riesgo la finalidad proceso. En cambio, se propone ahora un cambio sustancial en cuanto a la sistemática empleada, siendo la prisión, un recurso verdaderamente subsidiario.

Así pues, el nuevo texto prevé una serie de mecanismos que se escalonan o aplican en cascada en base al mayor grado de intromisión que suponen en la esfera de derechos de la persona encausada. Como resultado, la prisión solo podrá acordarse cuando todas estas medidas menos restrictivas resulten inadecuadas para el cumplimiento del fin perseguido.

- III. **Introduce una modalidad de detención** de gran utilidad. La detención para la ejecución de actos supone una herramienta que agiliza el proceso frente a la actual regulación por requisitorias que exigen la orden de prisión. Además, su regulación específica permite reducir al mínimo posible la injerencia en los derechos del sujeto, ya que limita la restricción de la libertad a lo estrictamente necesario para la realización de la actuación en cuestión.

- IV. Logra una simplificación en cuanto a la regulación general de la detención. Así pues, se caracteriza por una mayor claridad y utilidad instrumental, aportando y transmitiendo la seguridad jurídica necesaria.
- V. Como consecuencia de una regulación más específica, se alcanza un **amplio elenco de derechos del detenido**. Así pues, la detallada regulación que la Ley contiene en cuanto a la forma en que ha de practicarse la privación cautelar de libertad y de los derechos que alcanzan a la persona detenida (ámbito este en el que, como ya se ha anticipado, se distingue como consecuencia de dicha dualidad de tipos de detención, entre los derechos generales propios de cualquier modalidad de detención y los estrictamente relacionados con la detención de naturaleza preventiva), da lugar a un sistema pleno y garantista.
- VI. Para garantizar los derechos del detenido, las actividades investigadoras que realmente pueden suponer una amenaza real o una intromisión relevante en la esfera de los mismos, exigen en todo caso la intervención y dirección inmediata del fiscal, junto con la vigilancia del Juez de Garantías.

Se opta por elevar el control que el Ministerio Fiscal ejerce sobre la detención policial de naturaleza preventiva. Una vez efectuada dicha privación de libertad, el fiscal responsable de la investigación tiene ahora la potestad inmediata de tomar la decisión que proceda sobre la puesta en libertad, sobre el traslado de los cargos o sobre la puesta a disposición judicial. En la regulación que ahora se presenta existe un único plazo de detención en el que el fiscal, como responsable del procedimiento investigador, dispone desde un principio lo legalmente procedente, dando al efecto las oportunas instrucciones a la Policía Judicial. De este modo, la policía podrá detener a las personas que se encuentren en cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 190 de esta ley. Dicha detención deberá ser puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal de forma inmediata, teniendo desde ese preciso momento el control de la detención, pudiendo acordar su cese y la puesta en libertad del detenido.

- VII. Se mantiene la exigencia normativa europea relativa al hecho de que el letrado pueda entrevistarse de forma reservada con el detenido antes de su declaración, así como que aquél podrá tener conocimiento de las diligencias esenciales practicadas y del motivo de la detención. De esta manera podrá asesorar al detenido sobre el sentido de su declaración.
- VIII. Para los delitos leves se conserva el régimen de detención exclusivamente orientada a asegurar la identificación y localización posterior de la persona detenida. Los particulares quedan, por su parte, habilitados para practicar la detención únicamente en los casos de delito flagrante.
- IX. Una novedad importante asociada a la forma de la detención es **la introducción de la figura del funcionario policial**, el cual se caracteriza por ser responsable de la custodia. Dicho funcionario policial ha de ser ajeno a la investigación en curso, teniendo diversos cometidos de garantía, en particular el de asegurar la indemnidad de la persona privada de libertad y el de velar por la efectividad y el pleno respeto de sus derechos.
- X. Se produce una ruptura con respecto al tradicional régimen de irresponsabilidad por la incriminación por el detenido de terceras personas que pudieran no estar relacionadas con los hechos, proponiendo una modificación paralela de esta materia en el Código Penal. Así pues, podrá ser constitutiva de delito la falsa incriminación de terceras personas. Por ello, la persona investigada será debidamente advertida de esta circunstancia antes de que se le tome declaración.
- XI. La declaración realizada ante la policía tras la detención, al tratarse de un mero acto de investigación no será testimoniada de oficio en el expediente para el juicio oral. De este modo, para que el reconocimiento de hechos realizado en la fase de investigación pueda ser llevado válidamente al acto del juicio oral, será necesaria una confesión judicial efectuada de acuerdo con lo previsto en el incidente de aseguramiento de fuentes de prueba.

5. BIBLIOGRAFÍA.

ARANGÜENA FANEGO, Coral (2020): *Garantías procesales de investigados y acusados en procesos penales en la Unión Europea. Buenas prácticas en España*, Aranzadi.

FERNÁNDEZ GALLARDO, Javier Ángel. *Cuestiones actuales del proceso penal* (Spanish Edition), ediciones Experiencia S.L, 2020.

GARCÍA MORILLO, J. *El derecho a la libertad personal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

GARCÍA MORILLO, J. *Estudios de Derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico. Algunas consideraciones sobre la detención policial y los derechos del detenido*. Editorial Tecnos, 1997.

GARCÍA VIDALES, Claudio (2020, 24 noviembre): “Anatomía de un secreto (de sumario)”. *Noticias Jurídicas*. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15777-anatomia-de-un-secreto-de-sumario/> [consulta: 12/06/2021].

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. “Características de los grandes sistemas de investigación penal del derecho comparado”. *Cuadernos Digitales de Formación*. Instrucción penal en el Derecho comparado, 2011.

GONZÁLEZ AYALA, María Dolores. *Las garantías constitucionales de la detención*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

GRANADOS PÉREZ, Carlos., and Jacobo López Barja de Quiroga. *Contestaciones al Programa de Derecho Penal*, Tomo II (Título VIII, Tema 40: Detenciones ilegales), Parte Especial: Para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal. 6^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

LÓPEZ GUERRA, L. / ESPÍN, E. / GARCÍA MORILLO, J. / PÉREZ TREMP, Pablo / SATRÚSTEGUI, Miguel. *Derecho Constitucional. Volumen I*. 6ª edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

NIEVA FENOLL, J. *Derecho Procesal Penal III*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

PEÑALOSA TORNÉ, Carlos. (noviembre, 2020): “Detención ilegal. El juicio policial de la racionalidad de la sospecha”. *Domingo Monforte Abogados Asociados*. Disponible en:

https://www.domingomonforte.com/detencion-ilegal-el-juicio-policial-de-la-racionalidad-de-la-sospecha/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=detencion-ilegal-el-juicio-policial-de-la-racionalidad-de-la-sospecha [consulta: 22/04/2021].

PINTO PALACIOS, Fernando. “La futura LECrim a examen. Una aproximación a las medidas cautelares personales en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020”. *Diario la ley*, nº 9843, N° 9843, Editorial Wolters Kluwer, 2021.

VELA MOURIZ, Ana (diciembre, 2020): “Actualidad Legislativa comentada, novedades del anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal”. *Diario la ley*. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/12/02/novedades-del-anteproyecto-de-ley-de-enjuiciamiento-criminal> [consulta: 36/04/2021].

JURISPRUDENCIA:

- Sentencias del Tribunal Constitucional:
 - STC n° 127/1984, de 26 de diciembre.
 - STC n° 74/1987, de 25 de mayo.
 - STC n° 2/1992, de 13 de enero.
 - STC n° 241/1994, de 20 de julio.
 - STC n° 128/1995, de 26 de julio.
 - STC n° 157/1997, de 29 de septiembre.
 - STC n° 47/2000, de 17 de febrero.
 - STC n° 147/2000, de 29 de mayo.
 - STC n° 21/2018, de 5 de marzo.
 - STC n° 83/2019, de 25 de julio.
 - STC n° 180/2020, de 14 de diciembre.

- Sentencias del Tribunal Supremo:
 - STS n° 432/2001, de 16 de marzo.
 - STS n° 1310/2001, de 21 de julio.
 - STS n° 1839/2001, de 17 de octubre.
 - STS 919/2005, de 12 de julio.
 - STS n° 1579/2005, de 22 de diciembre.
 - STS n° 181/2007 de 7 de marzo.
 - STS n° 29/2008, de 20 de febrero.
 - STS n° 838/2013, de 12 de noviembre.
 - STS n° 2414/2021, de 11 de junio.

LEGISLACIÓN:

- Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal, de 24 de noviembre de 2020.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Directiva 2012/13/UE.
- Directiva 2013/48/UE.

OTROS TEXTOS:

- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 3/2018, de 1 de junio, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. (enero, 2021). *Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal*. Memoria del Análisis de Impacto Normativo.