

DR 15 30

Derecho penal 2, título La detención, segunda parte, autor Alfonso Serrano Gómez, día de grabación 20 de abril de 1980, día de grabación 9 de mayo de 1980. En un guión anterior hicimos referencia a la detención después de las modificaciones de que ha sido objeto como consecuencia del texto constitucional. Hoy vamos a hacer referencia especialmente a las consideraciones criminológicas, aunque habrá algunos aspectos de referencia a la ley de enjuiciamiento criminal, que aunque afecta al derecho procesal, sin embargo, haremos estas referencias por el interés que tiene en materia de derecho penal.

La ley de enjuiciamiento criminal se modificó en su artículo 520 precisamente para ponerse acorde con el texto constitucional. Dentro de este artículo 520 se recogen ahora, en la detención y prisión provisional se ha de procurar perjudicar lo menos posible a la persona y reputación del inculcado. También se recoge la garantía constitucional de información a los detenidos o presos de las causas de la detención y derechos que le asisten.

En tercer lugar, se recoge la garantía constitucional de la negativa del detenido a declarar. En cuarto lugar, restricción de la libertad al mínimo indispensable. Quinto, notificación a familiares u otras personas la detención.

Sexto, situación de los menores de edad e incapacitados. Séptimo, derecho a designar abogado y solicitar su presencia desde el momento de la detención o prisión. Dentro de esta garantía cabe destacar, la petición del letrado es voluntaria.

La negativa a declarar, aunque se persone el abogado en el lugar de custodia, es un derecho del detenido. Designación por el colegio de abogados de un letrado de oficio cuando no sea posible la actuación del designado por el propio detenido. El abogado estará presente en el interrogatorio.

Podrá entrevistarse con el letrado con posterioridad a la declaración o la negativa de hacerlo. No podrá comenzar el interrogatorio hasta que se hayan transcurrido 8 horas sin la presentación del abogado. Sin embargo, esto no es obstáculo para que el detenido o preso se preste voluntariamente a declarar antes de que transcurra ese plazo o se presente el abogado.

Vamos a ver ahora una serie de consideraciones criminológicas. La actual redacción del artículo 520 puede llevar a lo siguiente. La picaresca de los propios letrados para no asistir al interrogatorio puede crear dificultades a la investigación criminal.

Es probable que dentro de esas 8 horas de margen que da la ley procuren ir poco antes de que se cumpla el plazo, pues de esta forma han de estar menos tiempo en el lugar donde el detenido se encuentra custodiado. El letrado no podrá estar 72 horas, aunque sean 8 menos, pues tendrá otras obligaciones. La situación se agrava si reside en lugar distinto.

El letrado dirá que se celebre un interrogatorio rápido, a lo que no pueda acceder ni el juez ni la

policía. Esto creará una situación incómoda para el letrado, que puede resolver a su favor aconsejando al detenido o preso que se niega a declarar, amparándose en el derecho constitucional y procesal que le asiste, con lo que el letrado quedaría libre. También puede aconsejarle que declare, pero en el sentido de que manifieste desconocer la comisión del delito en el que se presume implicado y, por tanto, su posible participación.

Tanto una postura como la otra perjudicará la investigación criminal. Sin embargo, si como ya apuntamos más arriba, no se autoriza en el artículo 520 expresamente que el letrado pueda tener contacto con su patrocinado antes del interrogatorio y, por otra parte, su actuación en el interrogatorio tampoco es la de aconsejar, sino de hacer que se cumplan las garantías legales, no parece fácil que puede indicarle que no declare o lo haga en tal o cual sentido. Sin embargo, hay que considerar, como ya se apuntó, que conforme a lo dispuesto en el artículo 17, número 3, de la Constitución, el abogado podrá aconsejar al detenido durante el interrogatorio.

Así se desprende del contenido del texto constitucional, aunque se niegue en la nueva redacción del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los detenidos, en especial los que ya pasaron por comisarías o juzgados, lo normal es que pidan la presencia de un abogado, salvo en contadas ocasiones se decidirá por el de oficio, que será gratuito. Con esta nueva fórmula se obtienen ciertas ventajas, a saber, ganarán posiblemente ocho horas, por lo menos en algunos casos, que son muy importantes, tanto para estar menos tiempo ante la policía, prefieran ir ante el juez, pues, al considerarlo menos expertos en materia de interrogatorio, estiman que tienen menos riesgo de ser descubiertos, así como también para preparar mejor sus contestaciones a las preguntas que se les hagan.

En todo caso, les convendrá no declarar ante la policía o hacerlo en sentido de negar toda participación en cualquier delito. Las pruebas pueden desaparecer y sus compañeros de delito ponerse en lugar seguro. Todo esto no va más que en perjuicio de la investigación criminal, la Administración de Justicia, los letrados, la propia víctima y la sociedad en general, máxime si tenemos en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la propia Constitución autorizan al detenido para no declarar.

Somos partidarios de la asistencia de letrados, que duda cabe, aunque ello suponga el retraso en la investigación criminal, que debe evitarse en todo caso. Podría iniciarse el interrogatorio, lo cual no es obstáculo, repetimos, para que el detenido se niegue a declarar, pero si voluntariamente está dispuesto a hacerlo, no hay por qué perder la oportunidad de conseguir pruebas que sirvan tanto para la identificación del autor o autores como para el esclarecimiento total o parcial de los hechos. Iniciado el interrogatorio, el letrado puede presentarse durante esas ocho horas y el detenido puede comunicarle las posibles anomalías que hubieran cometido y que podían ser constitutivas de delitos.

Esta flexibilidad evitaría que el letrado pueda estar pendiente de las 72 horas, ya que al final el detenido podría volver a comunicarse con él o directamente con el juez para denunciar si se produjeron algunas irregularidades. Pensemos que si el abogado ha de estar pendiente de las

72 horas, la remuneración ha de ser muy elevada, que teniendo en cuenta el número de detenidos, esa cifra podría elevarse a más de 2.000 millones de pesetas anuales, salvo que el Estado quiera conseguir las garantías constitucionales a costa de los abogados. Por otra parte, con un procedimiento más flexible y prácticamente igual de eficaz, se podrían conseguir mejores resultados en la investigación criminal.

Además, con el dinero que se ahorraría, podría atenderse a la víctima u otros servicios públicos necesarios, de lo que no se ocupa ni la Constitución ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni otras disposiciones legales. Todas las garantías son para el delincuente. De la víctima, nadie se acuerda.

Parece que tiene el deber de sufrir el delito y sus consecuencias. En cuanto a lo dispuesto en el párrafo séptimo de que en caso de no presentarse el letrado en el plazo de ocho horas, podrá procederse a su interrogatorio y a la práctica de cualesquiera otras diligencias urgentes, hay que considerar que va en contra del espíritu de la propia Constitución. En ésta se dice que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

Artículo 17 Número 2 Aunque en el párrafo tercero del artículo 520 no se desprende que el detenido no pueda negarse a que le asista un abogado, con lo cual puede prestarse desde un principio a negarse a ello, sin embargo, lo que no es acertado es que haya de esperar ocho horas en los casos en que se solicita el letrado, sin poder practicar determinadas diligencias urgentes. Esto va en contra de la prescripción constitucional de reducir la detención a las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, que supondrían un retraso para algunos casos. A veces podrían comprobarse la inocencia del sospechoso antes de transcurrir esas ocho horas y, sin embargo, hay que esperar.

Resulta absurdo retrasar la investigación criminal cuando sea totalmente ajena al interrogatorio. En contra de lo que establece la ley de enjuiciamiento criminal podría practicarse cualquier diligencia que no tenga relación con el interrogatorio. Tradicionalmente se ha venido pidiendo la presencia de abogado ante el interrogatorio policial, tal vez por desconfiar más en estos funcionarios que en los jueces, sin embargo, el control ahora es tanto para unos como para otros.

Recordemos que de la garantía constitucional de la asistencia del letrado a los detenidos suelen olvidarse las constituciones, siendo materia reservada a las leyes procehales. La situación tal vez tenga su justificación si consideramos los problemas que va a crear en nuestro país el nuevo texto del artículo 520 de la ley de enjuiciamiento criminal. Para terminar queremos decir que, pese a las garantías constitucionales, consideramos que hay otros problemas sin resolver.

Es necesaria la creación de una verdadera policía judicial. Si tenemos en cuenta que la función primordial del juez es la de buscar la adecuación entre culpabilidad y pena, no puede dedicarse tan bien a la investigación criminal, función más propia de la policía judicial, pese a la importancia que tiene en el momento de dictar sentencia. No le queda al juez más solución,

salvo en contadas ocasiones, que encomendar a la policía judicial la función investigadora fundamental para determinar la culpabilidad con lo que entra en juego la criminología.

Tampoco los jueces reciben una preparación especial en materias criminológicas. Creemos que ha llegado este momento de crear la verdadera policía judicial en la que pueda el juez confiar plenamente del resultado de sus investigaciones, así como de que se observan todas las garantías legales con respecto a los presuntos culpables. De esta forma, el juez podrá dedicarse casi exclusivamente a elaborar la sentencia, con lo que se resolverían muchos de los problemas que lleva consigo el retraso de las resoluciones judiciales, pues incluso el no poder dedicar el tiempo necesario a cada delito puede repercutir en la correcta adecuación entre culpabilidad y pena.