

Ángel MUÑOZ MARÍN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

En un Juzgado de Instrucción se siguen diligencias previas por un presunto delito de estafa. De las investigaciones llevadas a cabo, se suscita la posibilidad de que Joaquín haya participado en el mismo; por el Juzgado de Instrucción se cita a declarar al mismo en calidad de imputado.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

¿Debe asistir Joaquín preceptivamente acompañado de letrado para declarar ante el Juzgado de Instrucción?

• **SOLUCIÓN:**

La cuestión en sí misma parece sencilla de dilucidar, ya que la jurisprudencia de nuestros Tribunales viene manteniendo una línea uniforme respecto a dicha materia, y que seguidamente pasaremos a exponer; sin embargo, lo verdaderamente llamativo del presente supuesto viene a ser la solución que a la misma se puede efectuar de conformidad con la reciente modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) llevada a cabo por Ley 38/2002, de 24 de octubre, de Reforma Parcial de la LECrím., sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado.

Respecto a la solución actual que a dicha cuestión otorga la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) (no olvidemos que la Ley 38/2002 entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE, «28 de octubre de 2002», según lo establecido en la disp. final tercera), no ofrece duda alguna, ya que se arranca de lo establecido en el artículo 118 de la LECrím. que señala: «Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado el procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho ...», de la interpretación de dicho precepto, en relación con lo establecido en el artículo 520 de la LECrím., que regula la detención, y en el que se recoge la obligatoriedad de la asistencia letrada para el detenido, salvo en los supuestos de los delitos contra la seguridad del tráfico; concluye el TS que la facultad de declarar en calidad de imputado con, o sin asistencia letrada, es una facultad del detenido a la que puede renunciar; siempre y cuando haya sido instruido de su derecho a la asistencia letrada, y la renuncia a la misma venga recogida de una manera clara y expresa. Esta interpreta-

ción viene reforzada por la dicción del artículo 791 de la LECrim., que establece para el procedimiento abreviado: «Abierto el juicio oral, si los acusados no hubieran hecho uso de su derecho a nombrar Abogado ni se les hubiera nombrado de oficio, se les emplazará, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que en el plazo de tres días comparezca en la causa con Abogado que les defiendan y Procurador que les represente, nombrándoseles de oficio si no lo hicieren».

Por tanto, si el auto de apertura del juicio oral no puede dictarse, y por tanto, abrirse el juicio oral, si el imputado, o en este caso, el acusado no ha sido oído en tal calidad de imputado, eso significa que el mismo si hasta este trámite no ha tenido abogado que le defiendan no puede tener otra significación que el hecho de que el mismo podrá haber declarado durante la instrucción sin dicha asistencia, siempre y cuando hubiere renunciado expresamente a la misma.

Esta interpretación sin embargo, con la reciente modificación introducida en la LECrim., Ley 38/2002, viene a sufrir una modificación importante y sustancial, ya que el artículo 767 de la LECrim. viene configurado de la siguiente forma: «Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare imputación de un delito contra persona determinada será necesaria la asistencia letrada. La Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial recabarán de inmediato del Colegio de Abogados la designación de un abogado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado». El precepto en este caso no deja resquicio alguno a otra interpretación que no sea la de considerar de todo modo obligatoria la asistencia letrada, no ya sólo desde la detención, lo cual venía a ser obligatorio por mandato del artículo 520 de la LECrim., sino que a partir de la entrada en vigor de la Ley (29 de abril de 2003), incluso en el supuesto de la imputación, sea en el momento procesal o preprocesal que sea, la asistencia letrada será obligatoria, sin posibilidad de renuncia por parte del imputado. Este precepto, sin duda alguna, traerá dificultades de interpretación con lo establecido en el artículo 520.5 de la LECrim., que permite la renuncia a la asistencia letrada para el detenido, en el caso de delitos contra la seguridad del tráfico, ya que a cuyo tenor: «No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la perceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuera por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico». Entendemos que en el presente supuesto la norma establecida en el artículo 520.5 de la LECrim. tiene el carácter de norma especial que regula un supuesto específico, y que, al no haber procedido el legislador a su derogación en la referida reforma legal, hay que considerarla como vigente y de aplicación especial para dicho supuesto.

No ocurre lo mismo con la interpretación que haya de darse al contenido del artículo 118 de la LECrim., que continuará en vigor tras la aplicación de la reforma apuntada, ya que pugnaría contra toda lógica que en el ámbito del procedimiento abreviado, en el que se dilucidan delitos de menos trascendencia penológica que en el ámbito del procedimiento abreviado, las garantías del imputado sean mayores que las del imputado o procesado en el sumario ordinario. Todo ello va a llevar en los próximos meses a una ardua interpretación por los operadores del derecho sobre el análisis de la reforma introducida por la Ley 38/2002.

Finalmente, queremos apuntar que el artículo 788.1 de la LECrim. actualmente en vigor establece: «Desde la detención o desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada y fuera necesaria asistencia letrada, la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad judicial recabarán del Colegio de Abogados la designación de un Letrado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado», lo cual nos hace ver la modificación sustancial que la reforma ha producido en el mismo (a parte de la modificación del ordinal), ya que mientras la actual en vigor dice «**y fuera necesaria la asistencia letrada**», el 767 de próxima entrada

en vigor señala «**será necesaria la asistencia letrada**». La modificación y su interpretación no dejan lugar a dudas.

De cualquier forma, en los próximos casos prácticos, incluso en los comentarios jurisprudenciales que llevemos a cabo, trataremos de ir dando luz sobre los cambios legales producidos.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 118, 520, 767, 788.1 y 791.**