



Lección 18: Medidas Cautelares Penales y la Detención

La Orden Europea de Detención y Entrega · Derecho Procesal Penal · Análisis doctrinal, normativo y casos prácticos resueltos

DERECHO PROCESAL PENAL

LECCIÓN 18

Estructura de la Lección 18

Esta lección aborda los instrumentos de aseguramiento personal y patrimonial en el proceso penal español, articulados en torno a cuatro grandes bloques temáticos que el alumno debe dominar con precisión técnica.



Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal

Concepto, fundamento, presupuestos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*) y elementos esenciales (jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y homogeneidad).



Las Resoluciones Provisionales

Nueva categoría de actos coercitivos del Juez que impone obligaciones procesales al investigado sin el requisito de la homogeneidad propio de las medidas cautelares.



La Detención

Modalidades (por particulares, policial y judicial), presupuestos, plazos, garantías constitucionales y procesales del detenido y especialidades en materia de terrorismo.



La Orden Europea de Detención y Entrega

Régimen de la [Ley 23/2014](#), competencia, emisión, ejecución y procedimiento ante el Tribunal Central de Instancia.

I. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal

1. Concepto y Fundamento

Las medidas cautelares penales son las **resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional** que pueden adoptarse en el curso de un procedimiento penal contra el imputado por un delito de tal gravedad que haga presumir su riesgo de fuga o su ocultación personal o patrimonial. Mediante ellas se limita provisionalmente la libertad del investigado o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la futura sentencia.

Su fundamento responde a una exigencia estructural del proceso penal: el juicio oral requiere una fase instructora previa que puede invertir periodos de tiempo considerables, durante los cuales el investigado podría ocultarse a la acción de la justicia o alzar sus bienes, frustrando el ulterior cumplimiento de la sentencia. Surge así la necesidad de adoptar medidas que preserven la eficacia de la resolución definitiva **hasta que ésta adquiera firmeza**.

- 📌 Punto clave de examen: Las medidas cautelares no son un fin en sí mismas, sino instrumentos al servicio de la efectividad del proceso y de su eventual sentencia condenatoria. Su justificación reside siempre en la necesidad, nunca en la punición anticipada.

I. Presupuestos de las Medidas Cautelares

2. El *Fumus Boni Iuris* y el *Periculum in Mora*

«Fumus Boni Iuris»

O *apariencia de buen derecho*. En el proceso penal equivale a la **razonada atribución del hecho punible a una persona determinada**, es decir, a la imputación. Sin investigado no existe posibilidad alguna de adopción de medidas cautelares, sean personales o reales.

Este presupuesto exige que el juicio de probabilidad sobre la autoría del hecho punible esté suficientemente fundado, sin que se requiera la certeza propia de la sentencia condenatoria.

«Periculum in Mora»

O *peligro derivado del retardo del procedimiento*. En materia penal viene determinado por el **peligro de fuga** o de ocultación personal o patrimonial del investigado. Este peligro se acrecienta proporcionalmente a la gravedad del hecho imputado y, por tanto, a la previsible pena a imponer.

El criterio cuantitativo no puede ser el único: el órgano jurisdiccional ha de conjugarlo con la existencia o no de **antecedentes penales**, el arraigo familiar y social del investigado y las características del hecho punible. Si el hecho no lleva aparejada pena privativa de libertad o puede el condenado beneficiarse de la suspensión de la pena, habrá que presumir la inexistencia de peligro de fuga y, por tanto, la improcedencia de la medida cautelar.

I. Elementos de las Medidas Cautelares

3. Jurisdiccionalidad, Instrumentalidad, Provisionalidad y Homogeneidad

A) Jurisdiccionalidad

Las medidas cautelares penales sólo pueden ser adoptadas por el **órgano jurisdiccional competente**. Excepcionalmente, determinadas medidas «provisionalísimas» —como la detención— pueden ser dispuestas por la policía, pero en su calidad de policía *judicial* y «a prevención», debiendo ser confirmadas por el Juez de Instrucción mediante la libertad provisional o la prisión provisional.

B) Instrumentalidad

Las medidas cautelares han de estar supeditadas a un proceso penal en curso o han de estar preordenadas a su incoación. Al ser instrumentales del proceso principal, lógicamente finalizan con dicho proceso —ya sea mediante sentencia o auto de sobreseimiento—, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas. La Administración no puede imponer medidas autónomas limitativas de la libertad, pues lo prohíbe expresamente el **art. 25.3 CE**.

C) Provisionalidad

Las medidas cautelares son siempre provisionales: como máximo duran el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal y están sometidas a la regla *rebus sic stantibus*: sólo han de permanecer en tanto subsistan los presupuestos que las han justificado. Las que inciden en el derecho fundamental a la libertad —como la detención o la prisión provisional— están además sujetas a plazos máximos de duración constitucionalmente garantizados (**art. 17.3 y 4 CE**).

D) Homogeneidad

Las medidas cautelares son **homogéneas, aunque no idénticas**, con las medidas ejecutivas a las que tienden a preordenar. Por ello, al preso preventivo no puede imponérsele el mismo régimen que al penado, y el tiempo de prisión provisional ha de computarse en la ejecución de la pena (**art. 58 CP**). Esta nota es la que distingue esencialmente las medidas cautelares de las resoluciones provisionales.

II. Las Resoluciones Provisionales

Concepto, Naturaleza y Fundamento

Las resoluciones provisionales penales constituyen una **nueva categoría de actos coercitivos del Juez**, limitativos de determinados derechos fundamentales del investigado, mediante los cuales se le imponen determinadas obligaciones procesales tendentes a garantizar el cumplimiento de los fines del proceso penal: la aplicación del *ius puniendi* del Estado, la tutela de la víctima y la propia reinserción social del infractor.

Semejanzas con las medidas cautelares

Las resoluciones provisionales comparten la inmensa mayoría de los presupuestos y requisitos esenciales de las medidas cautelares: el *fumus boni iuris* (imputación) y el *periculum in mora* (riesgo de frustración de los fines del proceso). También son jurisdiccionales, instrumentales y provisionales.

Diferencia esencial: ausencia de homogeneidad

La principal diferencia reside en que en las resoluciones provisionales **está ausente la nota de la homogeneidad**: las prestaciones exigidas al investigado no tienen correlato directo con la ejecución de la ulterior sentencia. No están dirigidas a asegurar la futura comparecencia del acusado en el juicio oral ni a garantizar el futuro cumplimiento de la condena.

Supuestos legales más relevantes

Art. 544 bis LECrim

Prohibiciones de residir o acudir a determinados lugares, así como de aproximarse o comunicarse con determinadas personas.

Art. 544 ter LECrim

Orden de protección para las víctimas de violencia doméstica.

Art. 384 bis LECrim

Suspensión provisional de la función o cargo público del procesado en situación de prisión provisional y sospechoso de pertenecer a una organización terrorista.

Art. 129.3 CP

Clausura temporal de locales, suspensión de actividades sociales e intervención judicial de una sociedad (personas jurídicas).

III. La Detención

Visión general de las tres modalidades de detención reconocidas por el ordenamiento procesal penal español, con sus diferencias esenciales en cuanto a sujeto activo, naturaleza jurídica y objeto.

1

Por los Particulares

Facultad (art. 490 LECrim). Supuestos tasados: delito flagrante y fuga o rebeldía. Objeto: poner inmediatamente a disposición de la autoridad.

2

Policial

Obligación (art. 492 LECrim). Presupuestos: imputación y peligro de fuga. Permite practicar diligencias de prevención y culminar el atestado.

3

Judicial

Potestad jurisdiccional. Puede adoptarse de oficio o como prolongación de la policial. Competencia exclusiva del Juez de Instrucción.



III.1. La Detención por los Particulares

Concepto, Notas Esenciales y Régimen Jurídico

Constituye esta modalidad una **facultad** que asiste a todo ciudadano —incluido el funcionario de policía que actúe en calidad de particular, es decir, desprovisto de sus funciones de policía judicial— consistente en privar de la libertad deambulatoria a otro en los casos legalmente previstos, dando cuenta inmediata de dicha detención a la autoridad o poniendo inmediatamente al detenido a su disposición.

Supuestos del art. 490 LECrim (reconducibles a dos)

- **Delito flagrante** (art. 490.1.º y 2.º LECrim): el ciudadano puede actuar ante la comisión actual y evidente de un hecho punible.
- **Fuga o rebeldía del detenido, preso o condenado** (art. 490.3.º-7.º LECrim): supuestos de evasión de quien ya está sometido a la acción de la justicia.

Objeto de la detención por particulares

El particular carece de facultad para realizar diligencia alguna de investigación o identificación sobre el detenido. La retención más allá del tiempo imprescindible para la entrega a la autoridad constituiría un **delito de detención ilegal** (art. 163.4 CP).

Obligación de justificación (art. 491 LECrim)

El autor de la detención está obligado a ilustrar al detenido —si éste lo exigiere— sobre los motivos que tuvo para estimarlo incurso en los supuestos del art. 490 LECrim. Si no concurrieran tales motivos, aun cuando el particular presentara inmediatamente al detenido a la autoridad, incurrirá en el delito de detención ilegal.

Error típico de examen



El art. 496 LECrim no otorga al particular un plazo de 24 horas para la entrega: dicho plazo rige para la policía. El particular debe poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad sin demora alguna, sin poder retenerlo para realizar ninguna diligencia.

III.2. La Detención Policial

Concepto, Sujetos y Naturaleza Jurídica

Por detención policial cabe entender el acto procesal de los funcionarios de la policía judicial consistente en la **limitación provisional del derecho a la libertad del sospechoso** de la comisión de un delito sobre el que exista peligro de fuga, durante el tiempo indispensable y, en todo caso, dentro del plazo previsto en la Ley para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio, poniéndolo en libertad o a la inmediata disposición de la autoridad judicial.

Sujetos legitimados

- Funcionarios de la policía judicial (arts. 29-36 LO 2/1986, LFCSE).
- El Ministerio Fiscal, a quien el **art. 5.2.I EOMF** legitima para ordenar la detención preventiva (con régimen de los arts. 492-496 LECrim, no del art. 497 y ss. LECrim).
- Funcionarios de la Administración Penitenciaria, en cuanto integrantes de la policía judicial (**art. 283.7.º LECrim**).

Naturaleza jurídica y diferencias clave con la detención por particulares

- La detención policial es una **obligación** (art. 492 LECrim), no una mera facultad.
- Permite practicar **diligencias de prevención** y culminar el **atestado** (art. 292 LECrim): reconocimiento de identidad e interrogatorio del detenido.
- Su naturaleza jurídica es la de medida cautelar realizada en función de la incoación de un procedimiento penal, preordenada a garantizar la futura aplicación del *ius puniendi*.

III.2. Presupuestos de la Detención Policial

Imputación y Peligro de Fuga

Presupuesto Material: La Imputación

La detención policial exige, como presupuesto material previo, la existencia de un **título de imputación** (condena, rebeldía, procesamiento o evidente participación en un hecho punible) contra una persona determinada. Sin imputación previa, no existe detención legal; el funcionario que incumpliera este requisito incurre en responsabilidad penal por detenciones ilegales arbitrarias (**art. 167 CP**).

Excepción: la identificación por la vía del **art. 16 LOPSC**, cuando no fuera posible la identificación por otro medio o la persona se negase a identificarse. No obstante, cuando esto conlleve una privación efectiva de libertad, habrán de aplicarse las garantías constitucionales y procesales del detenido.

Presupuesto Procesal: El Peligro de Fuga

No es suficiente cualquier género de imputación, sino la de un hecho punible que revista especial gravedad (**pena de prisión superior a tres años**) o que, aun sin tenerla, pueda el funcionario de policía, partiendo de los antecedentes del investigado o de las circunstancias del hecho, presumir que éste se sustraerá a la actividad de la justicia (**art. 492.2.º a 4.º LECrim**).

Limitación importante: el **art. 495 LECrim**, en su nueva redacción por **LO 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa**, establece que *«no se podrá detener por la presunta comisión de delitos leves, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante»*. El mínimo peligro de fuga en los delitos leves hace decaer la necesidad de la medida.

III.2. Los Plazos de la Detención Policial

Plazo Ordinario — Art. 17.2 CE y Art. 520.1 LECrim

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*».

Por «esclarecimiento de los hechos» debe entenderse únicamente la práctica de las diligencias urgentes propias de las diligencias policiales, que son exclusivamente: el **reconocimiento de identidad** y la **declaración del detenido** (art. 520 LECrim). Concluidas éstas, la autoridad policial ha de poner en libertad o a disposición judicial al detenido sin dilación, sin que la Constitución autorice a agotar el plazo de 72 horas.

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

Plazos Extraordinarios

Estado de Excepción

Art. 16 LO 4/1981: La detención puede alcanzar los **diez días** si la autoridad gubernativa lo considera necesario para la conservación del orden público, con sospechas fundadas de alteración del mismo.

Terrorismo

Art. 520 bis LECrim: Plazo ordinario de **72 horas**, prorrogable por otras **48 horas** adicionales (hasta un máximo de **5 días**), previa solicitud policial dentro de las primeras 48 horas y autorización judicial motivada en las siguientes 24 horas.

III.2. Garantías y Derechos del Detenido

Régimen Jurídico – Arts. 17 CE, 118 y 520 LECrim

El nacimiento de las garantías surge desde el mismo instante en que se priva de la libertad deambulatoria al ciudadano. El **art. 520.2 LECrim** dispone que «toda persona detenida será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata de los hechos que se le atribuyen y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten».



a) Derecho a ser informado de las razones

Conforme al **art. 17.3 CE** y al **art. 520.2 LECrim**, se le habrá de informar de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de la privación de libertad. La puesta en conocimiento ha de ser **inmediata** y realizarse en todo caso **antes del interrogatorio**, para que el detenido pueda ejercer su autodefensa. Se adaptará a la edad, grado de madurez y discapacidad del detenido (**art. 118.1.II LECrim**).



b) Derecho al silencio y a no declarar contra sí mismo

Consagrado en el **art. 24.2 CE** y en el **art. 520.2 LECrim**. La vulneración de esta obligación de información hace que la declaración obtenida constituya prueba de valoración prohibida, con efectos directos (no meramente reflejos). No infringe este derecho la obligación de someterse a prueba de aire expirado (alcoholimetría), pues los métodos alcoholimétricos son neutros y sirven tanto para acreditar la ingestión como la no ingestión de alcohol.



c) Derecho a la intervención del abogado defensor

El detenido tiene derecho a designar abogado de confianza o a reclamar uno del turno de oficio (**arts. 520.2.c) y 520.5 LECrim, en correlación con el art. 118.2 y 3 LECrim**). Tras la **LO 5/2015**, el plazo para que el abogado de oficio se persone en la Comisaría se redujo de 8 a **3 horas** desde la recepción del encargo. El abogado puede entrevistarse reservadamente con el detenido antes de la declaración, solicitar información sobre sus derechos y reconocimiento médico, acceder al atestado en los elementos esenciales y, una vez terminado el interrogatorio, solicitar la ampliación del mismo.



d) Derecho a la notificación de la detención

El detenido puede exigir que se comunique a un familiar o persona que determine la existencia y el lugar de la detención (**art. 520.2.e) LECrim**). Si el detenido es menor o tiene la capacidad modificada judicialmente, esta comunicación es obligatoria (con notificación al MF). Si es extranjero, debe comunicarse a la oficina consular (**art. 520.4 LECrim**). En régimen de incomunicación, subsiste el derecho a que la detención se comunique a la autoridad judicial, al MF y al médico forense (**art. 527.1.b) LECrim**).



e) Derecho a intérprete gratuito

Si el detenido no conociere el idioma español, toda la ilustración de la imputación y el interrogatorio habrá de realizarse mediante intérprete (**art. 118.1.f) LECrim**, desarrollado en los **arts. 123 y 127 LECrim**, introducidos por la **LO 5/2015** para trasponer la Directiva 2010/64/UE y la Directiva 2012/13/UE). Este derecho comprende también la asistencia en las conversaciones con el abogado que tengan relación con su interrogatorio.



f) Derecho al reconocimiento médico forense

Toda persona detenida tiene derecho a ser reconocida por el médico forense o su sustituto legal, o en su defecto por el de la institución en que se encuentre (**art. 520.2.i) LECrim**). Este derecho adquiere singular relevancia en los supuestos de alegaciones de tortura o malos tratos.

III.2. Especialidades en Materia de Terrorismo

Arts. 520 bis y 527 LECrim – Art. 55.2 CE

El **art. 520 bis LECrim** contempla especialidades aplicables a la detención de miembros pertenecientes o relacionados con bandas u organizaciones terroristas, con fundamento constitucional en el **art. 55.2 CE**, que permite la suspensión individualizada de determinados derechos fundamentales, con necesaria intervención judicial y adecuado control parlamentario.

Ampliación del Plazo de Detención

Plazo ordinario de **72 horas**, prorrogable mediante resolución motivada del Juez de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia por otras **48 horas adicionales** (hasta un máximo de 5 días), siempre que:

- La policía solicite la prórroga dentro de las primeras **48 horas**.
- Se justifique objetivamente para los fines investigadores.
- El Juez la autorice en las **siguientes 24 horas** mediante resolución motivada.

La Incomunicación del Detenido

La policía puede solicitar la incomunicación del detenido terrorista, con inmediatos efectos ejecutivos. La Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia debe resolver en **24 horas**; su silencio equivale a denegación.

Tras la **LO 5/2015**, la incomunicación requiere además que concurra alguna de las siguientes circunstancias (**art. 509.1 LECrim**):

- Necesidad urgente de evitar graves consecuencias para la vida, libertad o integridad de una persona.
- Necesidad urgente de evitar comprometer gravemente el proceso penal.

Durante la incomunicación pueden restringirse: la designación de abogado de confianza, la comunicación con personas del entorno, la entrevista reservada con el abogado y el acceso al atestado (salvo los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención).

III.2. Valor Procesal del Interrogatorio Policial

Art. 297 LECrim y Doctrina del Tribunal Constitucional

Esta cuestión es fundamental para el examen y merece una atención especial. El **atestado policial** tiene el mero valor de **denuncia** y, en cuanto tal, no se erige en un medio sino en un **objeto de prueba**. La «confesión» del detenido en sede policial no constituye, por sí sola, prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia ni para fundar una sentencia de condena.

- ❏ El Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015, sobre valor probatorio de las declaraciones ante la Policía, acordó que tales declaraciones NO tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba, ni ser contrastadas por la vía del art. 714 LECrim, ni cabe su utilización como prueba preconstituida (art. 730 LECrim), ni ser incorporadas al acervo probatorio mediante la declaración testifical de los agentes policiales que las recogieron.

Sin embargo, cuando los **datos objetivos contenidos en la autoinculpación** son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un **hecho base para legítimas y lógicas inferencias**. Para constatar la validez y el contenido de la declaración policial a estos efectos, deberán prestar testimonio en el juicio oral los agentes policiales que la presenciaron.

IV. La Orden Europea de Detención y Entrega

1. Concepto y Fundamento – Ley 23/2014, de 20 de noviembre

La **Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea**, reformada por la **Ley 3/2018, de 11 de junio**, dedica su Título II a la orden europea de detención y entrega (OEDE). Este instrumento permite a cualquier autoridad judicial española solicitar la entrega de una persona a otro Estado miembro para el seguimiento de actuaciones penales o para el cumplimiento de una condena impuesta, así como proceder a la entrega cuando haya recibido una OEDE procedente de otro Estado miembro.

La OEDE puede definirse como una **resolución dictada en un Estado miembro de la UE con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro** de una persona a la que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad o medida de internamiento en centro de menores (**art. 34 Ley 23/2014**). Su implantación supuso la sustitución del clásico procedimiento de extradición entre Estados miembros por un sistema de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, más ágil y eficaz.

IV. Competencia, Emisión y Ejecución

2. Competencia

Intervienen dos autoridades judiciales:

- **Autoridad judicial de emisión:** En España, el Juez o Tribunal que conozca de la causa en la que proceda la OEDE.
- **Autoridad judicial de ejecución:** La **Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia**. Cuando la orden se refiera a un menor, la competencia corresponde al Juez de la Sección de Menores del mismo Tribunal.

Los Jueces de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia son los receptores iniciales de la OEDE y pueden acordarla directamente, mediante auto, cuando la persona afectada haya consentido en ser entregada y no adviertan causas de denegación o condicionamiento (**art. 51.4 Ley 23/2014**).

3. Emisión por Autoridades Españolas (art. 37)

Las autoridades judiciales españolas podrán emitir una OEDE en los siguientes supuestos:

- Para el **ejercicio de acciones penales**: infracciones sancionadas con pena máxima de al menos **12 meses** de privación de libertad (o internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo).
- Para el **cumplimiento de una condena**: pena no inferior a **4 meses** de privación de libertad (o medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo).

IV. Ejecución de la OEDE – Art. 47 Ley 23/2014

Con y sin control de doble tipificación

Sin control de doble tipificación (art. 47.1)

Cuando la OEDE se refiera a alguno de los **delitos de la lista del art. 20.1** (terrorismo, trata de seres humanos, tráfico de drogas, pertenencia a organización delictiva, blanqueo de capitales, etc.) y la pena máxima prevista en el Estado emisor sea de al menos **3 años**, se acordará la entrega **sin exigir que el hecho sea también punible en España**.

Con control de doble tipificación (art. 47.2)

En los demás supuestos —siempre que la pena máxima en el Estado emisor sea de al menos **12 meses**, o la condena a cumplir sea de al menos **4 meses**— la entrega **podrá condicionarse** a que los hechos sean constitutivos de delito también conforme al Derecho español, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo.

Motivos de denegación obligatoria (art. 48.1 reformado por LO 1/2025, de 2 de enero)

Indulto en España

Cuando la persona reclamada haya sido indultada en España de la pena impuesta por los mismos hechos en que se funda la OEDE y éste fuera perseguible por la jurisdicción española.

«Non bis in idem» europeo

Cuando haya recaído resolución definitiva en otro Estado miembro por los mismos hechos y la sanción haya sido ejecutada o esté en curso de ejecución o ya no pueda ejecutarse.

Minoría de edad penal

Cuando la persona no pueda ser, por razón de su edad, considerada responsable penalmente de los hechos con arreglo al Derecho español.

IV. Procedimiento de la OEDE



El procedimiento prescinde de la intervención de la autoridad central (poder ejecutivo), respetando así el principio de reconocimiento mutuo. El Juez de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia es el protagonista del procedimiento desde la recepción de la orden hasta la resolución definitiva, pudiendo adoptar durante la tramitación las medidas cautelares necesarias para asegurar la disponibilidad del afectado.

Casos Prácticos Resueltos

A continuación se resuelven los cuatro casos prácticos de la Lección 18, siguiendo el criterio de corrección establecido: los apuntes como fuente principal, la ley como complemento para reforzar la fundamentación y citar artículos. Cada respuesta incluye el análisis jurídico estructurado, la subsunción en la norma y la conclusión razonada.

● Caso Práctico I

Detención (I): Derechos del detenido ruso — intérprete, entrevista con abogado y derecho al silencio.

● Caso Práctico II

Detención (II): Abogado de oficio, plazo de comparecencia, acceso al atestado y toma de muestras de ADN.

● Caso Práctico III

Detención (III): Terrorismo — plazos, incomunicación y derechos de defensa en régimen excepcional.

● Caso Práctico IV

OEDE: Competencia, procedimiento, recurso y entrega de nacional español a Francia por tráfico de cannabis.

Caso Práctico I – Detención (I): Planteamiento

Supuesto de Hecho

Recibida una llamada telefónica de un vecino alertando de una posible reyerta, una dotación de la Policía se persona en el lugar de los hechos y procede a la **detención de Don A** por un presunto delito de daños y amenazas graves, siendo conducido a la Comisaría. Don A es de origen ruso y **no habla castellano**.

Cuestiones Jurídico-Procesales Planteadas

1 Derecho al intérprete gratuito

¿Le asiste a Don A el derecho a ser asistido por intérprete? ¿En qué actuaciones? ¿Quién soporta el coste?

2 Entrevista reservada con el Abogado antes de la declaración policial

¿Puede Don A entrevistarse reservadamente con su Abogado con anterioridad a que se le tome declaración por la Policía?

3 Derecho al silencio y su alcance

¿Puede Don A negarse a contestar las preguntas del Ministerio Fiscal y limitarse a responder únicamente a las de su Abogado?

Caso Práctico I – Cuestión a): El Derecho al Intérprete

Norma Aplicable y Aplicación al Caso

● Marco Normativo

- **Art. 118.1.f) LECrim:** reconoce el derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con los arts. 123 y 127.
- **Art. 123 LECrim** (introducido por LO 5/2015 para trasponer la Directiva 2010/64/UE y la Directiva 2012/13/UE): enumera los derechos a la interpretación y traducción.
- **Art. 520.2 LECrim:** información de derechos en «una lengua que comprenda».

● Conclusión Razonada

Sí, Don A tiene derecho a ser asistido por intérprete, dado que no habla ni entiende el castellano. Conforme al **art. 123 LECrim**, este derecho comprende:

- La asistencia de intérprete durante **todas las actuaciones en que sea necesaria su presencia**, no sólo ante el Juez Instructor, sino también en la fase policial y en la propia comunicación con su abogado (**art. 123.a) y b) LECrim**).
- El derecho a servirse de intérprete en las conversaciones con su Abogado que tengan relación con su posterior interrogatorio o toma de declaración.

En cuanto a los gastos, la asistencia es **gratuita** en todo caso: el Estado corre con los costes, sin perjuicio de lo que pueda establecerse en materia de costas procesales si el detenido resulta finalmente condenado.

Caso Práctico I – Cuestión b): La Entrevista Reservada con el Abogado

Norma Aplicable y Aplicación al Caso

● Marco Normativo

- **Art. 118.2 LECrim:** el investigado tiene derecho a la asistencia letrada con la que podrá «comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la Policía, el Fiscal o la autoridad judicial».
- **Art. 520.6 LECrim:** intervención del defensor en el interrogatorio policial y derechos conexos.
- **TEDH:** el derecho a la asistencia de abogado tiene un carácter práctico y efectivo, no puramente teórico.

● Conclusión Razonada

Sí, Don A puede acogerse a este derecho antes de prestar declaración ante la Policía. El **art. 118.2 LECrim** reconoce expresamente el derecho del detenido a entrevistarse reservadamente con su abogado incluso antes de que se le reciba declaración.

Esta entrevista previa es garantía esencial del derecho de defensa: permite al investigado conocer sus derechos, valorar las consecuencias de prestar o no declaración y ejercer su autodefensa con pleno conocimiento. Su negativa constituiría una vulneración del derecho fundamental a la asistencia letrada reconocido en el **art. 24.2 CE**, con las consecuencias de prueba de valoración prohibida que ello conllevaría.

Caso Práctico I – Cuestión c): El Derecho al Silencio

Norma Aplicable y Aplicación al Caso

Don A se niega ante el Juez a contestar las preguntas del Ministerio Fiscal, afirmando que sólo contestará a las que le formule su Abogado. La cuestión versa sobre el alcance del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo.

● Marco Normativo

- **Art. 24.2 CE:** derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- **Art. 118.1.h) LECrim:** recoge expresamente estos derechos entre los que asisten al investigado desde el inicio del procedimiento.
- **Art. 520.2 LECrim:** catálogo de derechos instrumentales del detenido.

● Conclusión Razonada

Sí, le asiste derecho a realizar esa conducta. El derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (**art. 24.2 CE**) otorga al investigado **absoluta libertad** para mantener pretensiones exculpatorias o para limitarse a no declarar en sentido alguno.

Don A puede legítimamente negarse a responder las preguntas del Ministerio Fiscal. Sin embargo, hay un matiz importante: el abogado defensor **no puede formular directamente preguntas al detenido** en el interrogatorio policial (**art. 520.6 LECrim:** el régimen de intervención del defensor no es activo). La afirmación de Don A de que sólo responderá a las preguntas de su Abogado es, en la fase de instrucción ante el Juez, compatible con el ejercicio del derecho al silencio, pero no implica que el Abogado tenga en todo momento la facultad de interrogarle directamente en presencia del Juez en sustitución del MF.

● Caso Práctico II – Detención (II): Planteamiento y Cuestiones

Supuesto de Hecho

Con motivo de la denuncia de Doña A por un presunto delito de violación, la Policía Judicial procede a la detención de Don B, tras efectuar las investigaciones pertinentes. Don B es debidamente informado de sus derechos pero **no designa Abogado de libre elección**.

1

Abogado de oficio

Actuación de la Policía cuando el detenido no designa abogado de libre elección.
Plazo para comparecer. Consecuencias de la incomparecencia.

2

Acceso al atestado por el Abogado

Posibilidad de denegar al Abogado la copia íntegra del atestado o el acceso total a su contenido.

3

Toma de muestras de ADN

Posibilidad del Juez de acordar la práctica forzosa del frotis bucal pese a la negativa de Don B. Necesidad de presencia del Abogado.

Caso Práctico II – Cuestión a) y b): El Abogado de Oficio y su Plazo

● Marco Normativo

- **Art. 520.2.c) y 520.5 LECrim** (reformado por LO 5/2015): derecho a la asistencia de abogado y plazo para su comparecencia.
- **Art. 118.2 y 3 LECrim**: comunicación y entrevista reservada con el abogado.

● Respuesta Correcta

Cuestión a): Si Don B no designa Abogado de libre elección, la Policía ha de solicitar del Colegio de Abogados correspondiente la designación de un abogado del turno de oficio. No puede efectuarle al detenido recomendación alguna más allá de informarle de su derecho (**art. 520.5 LECrim**).

Cuestión b): Conforme al **art. 520.5 LECrim** (tras la reforma por LO 5/2015), el Abogado de oficio dispone de un plazo máximo de **3 horas** desde la recepción del encargo del Colegio de Abogados para personarse en la Comisaría. 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 de ese plazo, sin perjuicio de la **responsabilidad disciplinaria** en que haya podido incurrir el incompareciente.

Caso Práctico II – Cuestión c): Acceso al Atestado Policial

El Derecho de Acceso del Abogado Defensor a las Actuaciones

● Marco Normativo

- **Art. 520.2.d) LECrim:** el detenido tiene derecho a «acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención».
- **Art. 520.6 LECrim:** intervención del defensor en las diligencias, incluyendo el acceso al atestado policial «salvo declaración de secreto».

● Conclusión Razonada

El acceso al atestado por el Abogado no es ilimitado. El **art. 520.2.d) LECrim** reconoce únicamente el acceso a «**los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención**», no a la totalidad del atestado policial.

Por tanto, **sí puede denegársele la copia o acceso íntegro al atestado**, permitiéndosele exclusivamente el acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención. El acceso total podría poner en riesgo la investigación en curso, y el legislador lo limita a lo estrictamente necesario para la defensa en este estadio procesal. Además, si se hubiera declarado el **secreto del sumario**, quedaría restringido incluso ese acceso parcial al atestado, con las consecuencias para la defensa que ello conlleva.

Caso Práctico II – Cuestión d): La Toma de Muestras de ADN

Art. 363.2 LECrim y Art. 18 CE

● Marco Normativo

- **Art. 363.2 LECrim:** el Juez de Instrucción puede acordar la obtención de muestras biológicas del sospechoso de forma coactiva, mediante resolución motivada, cuando sea necesaria para la investigación del hecho y el sospechoso se niegue a la práctica voluntaria de dicha diligencia.
- **Art. 18 CE:** derecho a la intimidad personal y familiar, que delimita el marco constitucional de esta injerencia.

● Conclusión Razonada

Sí, el Juez puede acordar la práctica forzosa de la toma de muestras mediante frotis bucal, pese a la negativa de Don B. El **art. 363.2 LECrim** autoriza expresamente al Juez de Instrucción a adoptar esta medida de forma coactiva cuando sea necesaria para la investigación del hecho, sin que la negativa del sospechoso pueda impedirlo.

Esta medida supone una injerencia limitada y proporcionada en el derecho a la intimidad corporal (**art. 18 CE**), que queda justificada por las exigencias de la investigación de un delito grave como la violación. La jurisprudencia del TC ha admitido la constitucionalidad de estas intervenciones corporales mínimas cuando sean necesarias, idóneas y proporcionales.

En cuanto a la presencia del Abogado, dado que se trata de una diligencia en que participa el detenido, el **art. 520.6 LECrim** exige la presencia del Abogado defensor en los **reconocimientos de identidad** y demás diligencias en que intervenga el detenido, lo que incluye la práctica de esta diligencia. La presencia del Abogado es, por tanto, preceptiva.

● Caso Práctico III – Detención en Materia de Terrorismo: Planteamiento

Supuesto de Hecho

Como consecuencia de la información obtenida tras una intervención telefónica acordada judicialmente, la Guardia Civil procede a la detención de **Don A y Doña B** por su presunta pertenencia y colaboración, respectivamente, con la organización terrorista X. Durante el período de la detención, se les toma declaración en las dependencias de la Guardia Civil, en presencia de sus Abogados del turno de oficio.

1 Plazos de la detención en terrorismo y posibilidad de prórroga

¿De qué plazo dispone la Guardia Civil para poner a disposición judicial a los detenidos? ¿Es susceptible de prórroga?

2 Procedencia de la incomunicación

¿Es posible decretar la incomunicación atendidos los hechos de la solicitud?
¿Durante qué plazo?

3 Vulneración del derecho de defensa en el régimen de incomunicación

La designación de abogado de oficio y la imposibilidad de entrevistarse con él tras la declaración y antes de la puesta a disposición judicial, ¿vulneran los derechos de defensa?

Caso Práctico III – Cuestión a): Plazos en Terrorismo

Art. 520 bis LECrim – Art. 55.2 CE

● Marco Normativo

- **Art. 17.2 CE:** plazo ordinario de 72 horas de detención preventiva.
- **Art. 55.2 CE:** habilitación constitucional para la suspensión individualizada de garantías en materia de terrorismo.
- **Art. 520 bis LECrim:** régimen especial de la detención en terrorismo.

● Respuesta Correcta

En materia de terrorismo, el plazo ordinario de la detención policial es de **72 horas**. No obstante, conforme al **art. 520 bis LECrim**, dicho plazo puede prorrogarse por otras **48 horas adicionales** (hasta un máximo total de **5 días**), siempre que se cumplan los siguientes requisitos acumulativos:

- La Guardia Civil solicite la prórroga al **Juzgado Central de Instrucción** (competente en materia de terrorismo) dentro de las primeras **48 horas** de la detención.
- La prórroga se justifique objetivamente para los **finés investigadores**.
- El Juez de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia autorice dicha prórroga mediante **resolución motivada** en las **24 horas siguientes** a la recepción de la solicitud.

Esta derogación del plazo ordinario encuentra su fundamento constitucional en el **art. 55.2 CE**, que permite la suspensión individualizada de la garantía del plazo de 72 horas con la necesaria intervención judicial y adecuado control parlamentario.

Caso Práctico III – Cuestión b): La Incomunicación

Arts. 509 y 527 LECrim – LO 5/2015

La Guardia Civil solicita la incomunicación de Don A y Doña B, relatando que son «presuntamente miembros liberados de la banda terrorista X, hallados ocultos en un domicilio en el que se incautaron pistolas, cargadores, documentación falsa e información sobre miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado».

● Marco Normativo

- **Art. 520 bis LECrim:** incomunicación de terroristas detenidos y efectos ejecutivos inmediatos de la solicitud policial.
- **Art. 509.1 LECrim** (reformado por LO 5/2015): circunstancias habilitantes para la incomunicación.
- **Art. 527.2 LECrim:** auto motivado para acordar la incomunicación y la restricción de derechos.

● Conclusión Razonada

Sí, es posible que se decrete la incomunicación. La solicitud de la Guardia Civil permite apreciar la concurrencia de los requisitos exigidos por el **art. 509.1 LECrim** tras la reforma de la LO 5/2015:

- La presencia de armamento, documentación falsa e información policial apunta a una **necesidad urgente de evitar graves consecuencias** que puedan poner en peligro la vida o integridad de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- La naturaleza de los hallazgos evidencia el riesgo de que la comunicación del detenido con otros miembros de la organización **comprometa gravemente el proceso penal**.

El Juzgado Central de Instrucción debe resolver la petición mediante **auto motivado** en el plazo de **24 horas**. El silencio del Juez equivale a denegación de la incomunicación. La incomunicación puede mantenerse durante el período de la detención y es compatible con la prórroga de 48 horas.

Caso Práctico III – Cuestión c): Derechos de Defensa en Incomunicación

¿Vulneración del Derecho de Defensa por Designación de Abogado de Oficio e Imposibilidad de Entrevista?

● Marco Normativo

- **Art. 527.1 LECrim:** restricción de derechos en régimen de incomunicación (designación de abogado de confianza, comunicación reservada con el abogado).
- **Art. 24.2 CE:** derecho a la asistencia de abogado y a la defensa.
- **TEDH:** el derecho de asistencia letrada debe ser práctico y efectivo, no meramente formal.

● Conclusión Razonada

En el régimen de **incomunicación legalmente acordada**, el **art. 527.1.a) LECrim** permite restringir el derecho a designar abogado de confianza (imponiéndose el abogado de oficio) y el derecho a entrevistarse reservadamente con dicho abogado (**art. 527.1.c) LECrim**).

Por tanto, en el marco de la incomunicación decretada conforme a los **arts. 520 bis y 509 LECrim**, estas restricciones **no constituyen vulneración del derecho de defensa**, siempre que la incomunicación haya sido acordada por auto motivado y se respeten los derechos mínimos que no pueden restringirse ni en este régimen excepcional: el derecho a ser asistido por abogado (aunque sea de oficio), el derecho a la comunicación con la autoridad judicial, el MF y el médico forense (**art. 527.1.b) LECrim**), y el derecho a no declarar contra sí mismo. La designación de abogado de oficio y la imposibilidad de entrevista reservada son consecuencias legítimas y constitucionalmente válidas del régimen de incomunicación, siempre que éste haya sido acordado con los requisitos legales.

● Caso Práctico IV – Orden Europea de Detención y Entrega: Planteamiento

Supuesto de Hecho (Síntesis)

La Policía Judicial de Mulhouse (Francia) intercepta un vehículo con **220 kg de cannabis** procedente de España. Las investigaciones posteriores (incluidas escuchas telefónicas judicialmente autorizadas) determinan que la operación fue organizada desde España por **Don A (alias R)** y que **Don C** era el proveedor, identificado formalmente en el momento de la entrega de 100.000 euros como pago parcial. El 15 de abril de 2021 fue detenido en Almería el nacional español Don C, en virtud de la **Orden Europea de Detención y Entrega expedida por la Fiscalía de Mulhouse el 31 de marzo de 2021**, basada en orden del Juez de Instrucción de Mulhouse por delitos de importación, adquisición, posesión, oferta y venta de cannabis.

Cuestión a)

Órgano competente para la tramitación del expediente de ejecución de la OEDE.

Cuestión b)

Actuación del órgano competente tras la puesta a disposición judicial del detenido. Medidas cautelares.

Cuestión c)

Órgano que resuelve sobre la entrega y recursos disponibles.

Cuestión d)

Condición a que puede quedar supeditada la entrega, acreditada la nacionalidad española de Don C.

Caso Práctico IV – Cuestiones a) y b): Competencia y Actuación Judicial

● Cuestión a): Órgano Competente

La autoridad judicial de ejecución competente para la tramitación del expediente de ejecución de la OEDE en España es la **Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia**, conforme a los arts. 47 y ss. de la **Ley 23/2014, de 20 de noviembre**.

Nótese que la OEDE fue expedida por la Fiscalía de Mulhouse (Francia), lo que podría plantear la cuestión de si la Fiscalía es una autoridad judicial a efectos de la Ley 23/2014. Sin embargo, el propio texto legal contempla la recepción de órdenes procedentes de autoridades de otros Estados miembros y la jurisprudencia del TJUE ha resuelto que las fiscalías de ciertos Estados miembros (incluida la francesa) pueden ser autoridades judiciales emisoras en el sentido de la normativa europea, siempre que actúen en el marco de una instrucción judicial.

● Cuestión b): Actuación del Órgano Competente

Una vez detenido Don C y puesto a disposición del Juez de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia en el plazo máximo de **72 horas (art. 48 Ley 23/2014)**, dicho órgano ha de:

1. Informarle de la existencia y contenido de la OEDE, de su derecho a designar Abogado en el Estado emisor, de la posibilidad de consentir irrevocablemente su entrega y del resto de derechos que le asisten.
2. Oírle en el plazo máximo de **72 horas** desde la puesta a disposición, con asistencia del MF, su Abogado y, en su caso, intérprete.
3. Adoptar las **medidas cautelares necesarias** para asegurar la disponibilidad del afectado mientras se tramita el procedimiento, pudiendo acordar la prisión provisional u otras medidas menos gravosas en función de las circunstancias del caso.

Caso Práctico IV – Cuestiones c) y d): Resolución, Recurso y Entrega de Nacional Español

● Cuestión c): Órgano que Resuelve y Recursos

La decisión sobre la entrega de Don C compete al **Juez de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia**:

- Si Don C **consiente** en su entrega, la decisión se adopta mediante **Auto irrecurrible**.
- Si Don C **no consiente**, el Juez convoca a las partes a una **vista oral** que ha de celebrarse en un plazo máximo de **3 días**, en la que asistirán el MF, la persona reclamada asistida de Abogado y, si fuera necesario, intérprete. En dicha vista pueden practicarse los medios de prueba pertinentes para acreditar la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega.
- El Juez resolverá mediante **Auto** dictado en el plazo máximo de **10 días** tras la vista, contra el que podrá interponerse **recurso de apelación directo con carácter preferente** ante la **Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional**, en los términos previstos en la LECrim.

● Cuestión d): Entrega de Nacional Español – Condición de Cumplimiento en España

Acreditada la **nacionalidad española** de Don C, la entrega puede condicionarse a que **Don C cumpla la pena en España** y no en el Estado emisor (Francia), de conformidad con el **art. 48.2.b) Ley 23/2014**.

Este motivo de denegación facultativo prevé que, cuando la orden se haya dictado a efectos de ejecución de una pena privativa de libertad y la persona reclamada sea de **nacionalidad española con residencia o que habite en España**, la entrega podrá denegarse salvo que el reclamado **consienta en cumplir la pena en el Estado de emisión**. En caso contrario — esto es, si no consiente— la pena habrá de cumplirse en España. Esta cláusula es una garantía del principio de reinserción social del art. 25.2 CE, que se sirve mejor mediante el cumplimiento de la pena en el país de residencia del condenado. En el supuesto de Don C, siendo de nacionalidad española y habiendo sido detenido en Almería (España), resulta plenamente aplicable esta condición de entrega.

Conclusiones Clave y Puntos de Examen

Resumen esquemático de los aspectos más evaluados en exámenes de Derecho Procesal Penal sobre la Lección 18.



Presupuestos Cautelares

Fumus boni iuris = imputación. *Periculum in mora* = peligro de fuga. Sin ambos, la medida es improcedente. El criterio cuantitativo debe conjugarse con arraigo, antecedentes y características del hecho.



Plazos Esenciales

Detención ordinaria: **72 h**. Terrorismo: 72 h + 48 h prórroga = **5 días máx.** Estado de excepción: **10 días**. Abogado de oficio: **3 horas**. OEDE: audiencia en **72 h**; auto en **10 días** tras vista.



Medidas Cautelares vs. Resoluciones Provisionales

La diferencia clave es la **homogeneidad**: las medidas cautelares son homogéneas con las ejecutivas; las resoluciones provisionales **no**, porque no preordenan el cumplimiento de la condena.



Detención: Facultad vs. Obligación

Particulares: **facultad** (art. 490 LECrim). Policía: **obligación** (art. 492 LECrim). La retención por el particular más allá del tiempo para la entrega = detención ilegal (art. 163.4 CP).



Valor del Atestado Policial

Mero valor de **denuncia**: no es medio de prueba, sino objeto de prueba. La confesión policial sola no desvirtúa la presunción de inocencia. Acuerdo del TS de 3 de junio de 2015.



OEDE – Puntos Críticos

Sin doble tipificación: delitos del **art. 20.1 + pena máx. 3 años**. Con doble tipificación: demás casos, pena máx. **12 meses**. Nacional español: entrega condicionada a cumplimiento en España (art. 48.2.b) Ley 23/2014).

Nota de uso y advertencia del documento

 **Advertencia importante:** Este documento se ofrece sin ánimo de lucro a los estudiantes matriculados y con finalidad exclusivamente informativa y de apoyo al estudio. Su contenido ha sido elaborado a partir de textos legales y manuales procesales especializados.

El documento refleja la normativa vigente en la fecha de su elaboración, no constituye un texto oficial y no sustituye al material recomendado por el equipo docente. En consecuencia, pueden existir inexactitudes o modificaciones normativas posteriores que no se encuentren recogidas en el mismo.

Para un adecuado estudio de la oposición, se recomienda la consulta directa de los textos legales oficiales vigentes, así como el material recomendado por el equipo docente.

 **Propiedad intelectual:** Queda prohibida la reproducción total o parcial de este documento, incluido el escaneo o soporte digital, su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros métodos), sin el permiso previo y por escrito del autor. La infracción puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (**art. 270 y siguientes del Código Penal**).



Fundamentos
— Jurídicos —