CONSULTA 2/2005

SOBRE EL DISCUTIDO DERECHO DEL MENOR DETENIDO A ENTREVISTARSE RESERVADAMENTE CON SU LETRADO ANTES DE PRESTAR DECLARACIÓN EN FASES PREVIAS A LA INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE

I

La Fiscalía consultante plantea en síntesis la debatida cuestión de si en base a lo dispuesto en el art. 22 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (en adelante, LORPM) cuando reconoce como derecho del menor "*desde el mismo momento de la incoación del expediente*" el de "*designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración*", permite al menor detenido o al abogado que le asiste exigir antes de prestar declaración en sede policial o incluso en sede fiscal una entrevista reservada previa a la declaración.

La Fiscalía consultante toma una postura decidida a favor de la tesis de la inexistencia del pretendido derecho, aunque constata la división de opiniones existente en la doctrina científica.

El razonamiento de la Fiscalía consultante podría resumirse en el sin duda poderoso argumento de que la incoación del Expediente es posterior a la fase policial de elaboración del atestado, como se desprende del art. 16 LORPM, cuando tras atribuir al Ministerio Fiscal la instrucción establece que *el Ministerio Fiscal dará cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, quien iniciará las diligencias de trámite correspondientes.* También el art. 18 LORPM cuando permite al Fiscal desistir de la incoación del Expediente apuntala tal conclusión.

II

Que la cuestión sometida a consulta es dudosa se infiere de una simple lectura de los arts. 16 y 22 LORPM y de la comprobación de que el art. 17 LORPM dedicado a regular la detención nada especifica.

Que tales dudas han generado un enconado debate no exento de vacilaciones puede ilustrarse con los siguientes antecedentes:

1) En el Proyecto de Reglamento de la LORPM de 11 de junio de 2002 se establecía en su art. 4.2 que *la asistencia letrada al menor en sede policial comprenderá la entrevista reservada, incluso antes de prestar declaración, excepto en los supuestos regulados en el art. 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando éste sea de aplicación*.

Ni el Pleno del CGPJ ni la Fiscalía General del Estado en sus informes al Proyecto hicieron tacha u objeción alguna a esta regulación de la entrevista reservada.

Por el contrario, en el informe del Gabinete de Coordinación y estudios de la Secretaría de Estado del Ministerio del Interior al Anteproyecto de

Reglamento se consideró tal innovación jurídica como inasumible, entendiendo que contrariaba la ley abiertamente y que la entrevista del menor imputado con su abogado no podía tener lugar antes de prestar declaración. Se consideraba en definitiva que antes de la apertura del expediente, los derechos del menor conforme a la remisión del art. 17 LORPM eran los del art. 520 LECrim.

En el definitivo art. 3 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero se ha optado por no abordar el problema, dejando de nuevo abierta la cuestión.

2) La Orden de la Dirección General de la Policía (normas provisionales sobre tratamiento policial de menores) de 12 de enero de 2001, disponía en su apartado 18 que “durante la práctica de la diligencia de declaración, el Abogado no podrá hacer ningún tipo de recomendaciones al menor detenido”, añadiendo que "la entrevista reservada del Abogado con el menor detenido, se realizará después del término de la diligencia en la que el Letrado hubiere intervenido, tanto si el menor hubiera prestado declaración como si se hubiere negado a declarar".

Sin embargo, la propia Dirección General de la Policía en su “Ampliación a las normas provisionales sobre tratamiento policial de menores”, dio marcha atrás y modificó el apartado 18.2, dándole la siguiente redacción: “En lo que respecta a la relación del menor detenido con su Abogado, se hará la interpretación más favorable, por lo que se aplicará lo dispuesto en el art. 22.1 de la LORPM”.

3) Las conclusiones aprobadas por los fiscales en la "Cumbre Nacional en Canarias sobre el Fiscal y la Ley del Menor", celebrada en Lanzarote los días 18 y 19 de octubre de 2001 recogían en su apartado III.1 la siguiente: *el menor detenido siempre tiene derecho a entrevistarse reservadamente con el*

abogado antes de prestar declaración, incluso en sede policial. Tal conclusión se adoptó, no obstante, en el curso de un encendido debate y -como recuerda la Fiscalía consultante- por una exigua mayoría.

4) Los antecedentes legislativos tampoco contribuyen a aportar excesiva luz a la cuestión debatida.

La Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores contenía una parca regulación de la detención del menor, estableciendo que "*las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento estarán obligados a instruir al menor de sus derechos. El menor que fuese detenido gozará de los derechos que se establecen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal*."

El Anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor de 18 de abril 1995 disponía en su art. 52.2 a) que "*el régimen jurídico de las medidas cautelares será el previsto en la LECrim, con las particularidades siguientes: la detención preventiva durará el tiempo imprescindible para practicar las averiguaciones necesarias que lleven a otra medida cautelar o a la puesta en libertad sin cargos, y se ejecutará en establecimiento adecuado al fin de la misma, sin que pueda estar en compañía de mayores de edad*".

En el Proyecto de LORPM aprobado por el Consejo de Ministros de 16 de octubre de 1998, antecedente inmediato de la Ley en vigor, el art. 17.1 estaba redactado en idénticos términos al actualmente vigente.

En el análisis del *iter* parlamentario de la LORPM no encontramos argumentos de peso a favor de una u otra tesis pues tras el mismo pueden extraerse conclusiones contrapuestas:

En efecto, el texto definitivo del art. 22 LORPM trae causa en la enmienda núm. 147 del Grupo Socialista en la que se proponía la inclusión de un art. 44 que establecía que "*El imputado tiene derecho, sin perjuicio de las excepciones que establezca la Ley, a:*

a) *no declarar y no confesarse culpable.*
b) *ser informado por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía de los derechos que le asisten.*
c) *Designar abogado que le defienda, o que le sea designado de oficio, y entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración....*

Por tanto, parece que la enmienda pretendía que este derecho se reconociera sin distinguir si la declaración se llevaba a cabo en sede policial o en un momento ulterior del procedimiento. Como motivación la enmienda alegaba la necesidad de "regular un procedimiento... totalmente garantista..."

La Ponencia propuso una redacción del art. 22 similar al actual, sobre la base de la enmienda 147 del Grupo Socialista "*con el objeto de que exista en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores un precepto que expresamente enumere los derechos que corresponden al menor desde el momento mismo de la incoación del expediente por la comisión de un hecho delictivo*".

Cabría entender que la inclusión parcial de la enmienda 147 responde a un reconocimiento de un plus de garantías para el menor no conectado necesariamente con la iniciación formal del expediente, pero también -como anticipábamos- puede llegarse a la conclusión contraria de que el legislador no asumió dicha enmienda en su totalidad sino solo parcialmente, anudándola a la incoación del expediente.

5) La conclusión B.5ª del Informe del Defensor del Pueblo *sobre el primer año de vigencia de la LORPM* (septiembre 2002) establecía que *dentro de las actuaciones que conlleva la asistencia jurídica debe de incluirse sin ninguna limitación la entrevista reservada entre el abogado y el menor, antes de que éste preste su primera declaración cuando se encuentra detenido. Tal conclusión se obtiene tras una interpretación amplia del artículo 22 de la Ley Orgánica 5/2000, teniendo en cuenta además el interés superior del menor*.

En el mismo sentido, como recomendación dirigida al Ministerio del Interior, el referido Informe en su apartado B.3º incluía la de que *deberá impartirse por ese Ministerio la correspondiente instrucción para que en la práctica de las diligencias policiales con los menores detenidos, se garantice la asistencia jurídica a los mismos, de tal forma que se autorice, sin ninguna limitación la entrevista reservada entre el abogado y el menor, antes de que éste preste su primera declaración, siempre que así sea solicitado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica 5/2000.*

Sin embargo, el Ministerio del Interior no aceptó tal recomendación en base a que los derechos que asisten al menor debían ponerse en relación con el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto en el que no se autoriza esa entrevista reservada previa a la declaración policial.

6) La reciente SAP Valencia Sección quinta 174/2005, de 13 de mayo se pronuncia en contra del discutido derecho, en base a una interpretación sistemática del art. 22 LORPM.

III

La Fiscalía consultante parece defender la inexistencia del derecho a entrevistarse reservadamente con el Letrado no solamente antes de la

declaración en sede policial, sino también antes de la declaración en la Fiscalía cuando aún no se hubiera incoado el expediente.

Este segundo punto sí debe ser despejado *ab initio.* No puede asumirse tal interpretación, pues ha de tenerse presente que en el proceso penal de adultos, dentro del procedimiento abreviado, procedimiento con el que deben integrarse las lagunas del proceso de la LORPM, el detenido sí tiene derecho a entrevistarse reservadamente con su Letrado antes de prestar declaración ante el órgano Instructor. En efecto, el nuevo art. 775 LECrim permite al imputado entrevistarse reservadamente con su abogado tanto antes como después de prestar declaración ante el Juez de Instrucción.

Habrá pues de reconocerse el derecho del menor a entrevistarse reservadamente con su abogado antes de la declaración ante el Fiscal instructor, aun cuando no se hubiera incoado formalmente expediente de menores, partiendo siempre de la necesidad de no recortar a los menores garantías procesales reconocidas a los adultos.

Otra interpretación por lo demás haría depender el reconocimiento del derecho de la decisión del Fiscal de incoar o no expediente antes de su declaración, con la enorme carga de inseguridad jurídica que ello reportaría al status del menor detenido.

A mayor abundamiento, ningún sentido tendría tratar de restringir esa entrevista previa a la declaración ante el Fiscal cuando se reconoce al detenido en general el derecho a la entrevista reservada con su Letrado tras la práctica de la diligencia de declaración, aunque se haya acogido a su derecho a no declarar en Comisaría y por tanto, aunque la misma haya quedado frustrada materialmente. Las Consultas de la Fiscalía General de Estado de 17 de enero de 1983, 4/1985, de 20 de mayo, y 2/2003, de 18 de diciembre llegan a la

conclusión de que a los efectos prevenidos en el art. 520, 6, c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el acta en que se recoja la manifestación del detenido de no querer declarar debe considerarse como diligencia practicada, por lo que inmediatamente después de ella puede entrevistarse reservadamente con el letrado designado o nombrado de oficio.

IV

Recapitulando los argumentos a favor del no reconocimiento de este derecho -algunos de ellos apuntados por la Fiscalía consultante- pueden señalarse los siguientes:

1) El argumento gramatical y sistemático apuntado *supra*: en la fase pre procesal de la elaboración del atestado aún no se ha incoado expediente, por lo que no serían aplicables los derechos reconocidos en el art. 22; ello unido a que el art. 17 LORPM, que es el precepto dedicado a regular específicamente la detención expresamente alude al art. 520 LECrim en orden a determinar los derechos del menor, por lo que podría mantenerse que en estos casos será aplicable supletoriamente lo establecido en el art. 520.6 LECrim, que en su letra c) establece que la entrevista reservada del Abogado con su cliente detenido tendrá lugar "*al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido*".

2) En la jurisdicción de adultos la Ley 38/2002 ha zanjado la vieja polémica acerca de la capacidad del Letrado para entrevistarse reservadamente con su cliente con anterioridad a su declaración en Comisaría. En los trabajos preparatorios de aquel texto legal se proclamaba de forma expresa la posibilidad de esa entrevista previa. El texto definitivo suprimió tal derecho, que ya sólo se admite en sede judicial (cfr. art. 775 LECrim).

Ya con anterioridad la STS 1500/2000 de 4 de octubre declaró que no se deduce de la ley la existencia de un derecho del Letrado a entrevistarse con sus clientes antes de la toma de declaración en Comisaría, sino después al término de la práctica de la diligencia en que hubiese intervenido. En este mismo sentido, la STS 539/1998 de 11 de mayo proclamaba que en modo alguno puede confundirse el derecho a la asistencia letrada, previsto y regulado en el art. 520 de la Ley Procesal, con el derecho a una preparación con el Letrado de la declaración a prestar.

Tanto la Circular 1/2003, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado como la Consulta 2/2003, de 18 de diciembre, sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido concluyen con que no está reconocido el derecho a una entrevista reservada previa a la declaración policial.

3) También se ha alegado en contra del reconocimiento de este derecho que la entrevista reservada podría en ciertos casos ser perturbadora no solo a los efectos de permitir una búsqueda más eficaz de la verdad material, sino también a los fines de preservar el interés del menor. Se apunta así el riesgo de que en los delitos en los que intervienen conjuntamente menores y mayores el acceso al menor previo a su declaración se pueda instrumentalizar en contra del mismo y en beneficio de los mayores de edad, sobre todo en supuestos de criminalidad organizada.

4) Igualmente se ha mantenido que no existen razones objetivas para, en la regulación de esta primera declaración, otorgar al menor detenido mayores garantías que al adulto, resaltándose la aparente paradoja de no reconocer el derecho a la entrevista reservada previa al adulto, pese a que puede eventualmente enfrentarse a graves penas privativas de libertad y

reconocerla por contra al menor detenido, que se va a enfrentar a medidas que sólo excepcionalmente son privativas de libertad, y que además –a diferencia de las penas- deben orientarse hacia su propio interés.

5) Conforme a la Disposición Final Primera de la LORPM tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica…en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma.

Por tanto siendo el Derecho Procesal supletorio de primer grado el Título III del Libro IV de la LECrim y partiendo de que la cuestión debatida no está regulada de forma clara en la LORPM si concluimos con que deberá colmarse la laguna acudiendo a la LECrim, la solución sería también contraria a la admisión del pretendido derecho.

6) Es sin duda un planteamiento reduccionista el que parte de que cualquier interpretación extensiva o analógica de las garantías procesales en este procedimiento especial viene impuesta por el principio del superior interés del menor. Este principio está vinculado a conseguir que el menor pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad (principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 en su resolución 1386 XIV), por lo que su ámbito operativo no lleva necesariamente a tal ampliación en un proceso en el que precisamente las medidas de fondo que pueden adoptarse deben necesariamente orientarse al principio del interés superior del menor.

7) Tampoco debe olvidarse que en general el derecho del detenido a ser asistido de abogado, impuesto por los arts.17.3 CE y 520 LECrim no puede

confundirse con el derecho de defensa en sentido material, y debe partirse de que aquel sólo protege al ciudadano privado de libertad de posibles irregularidades o coacciones durante la detención gubernativa y que el régimen de la intervención del abogado del detenido no es activo.

V

Como paso previo a adoptar una decisión sobre la cuestión sometida a consulta debe recordarse que frente a la orfandad total de derechos para el menor sometido a procedimiento de reforma (con la coartada de que las medidas imponibles lo eran en su propio beneficio), predicable hasta hace bien poco de todos los sistemas tutelares de nuestro entorno jurídico cultural (también en nuestra antigua Ley de Tribunales Tutelares de Menores aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948), en el nuevo Derecho de menores el reconocimiento pleno del derecho al proceso debido con todas sus derivaciones es clave de bóveda de todo el sistema, llegando incluso a reconocerse expresamente al menor mayores garantías que al adulto sometido a proceso penal (límites temporales de las medidas cautelares privativas de libertad, necesidad de designación de letrado imperativa cualquiera que sea la entidad del ilícito imputado etc.)

Parece pues que como orientación general, en esta evolución hacia la recepción de las garantías procesales en el Derecho de menores el legislador –rebasando la mera equiparación- ha llegado a reconocer al menor imputado un plus de derechos respecto del mayor en la misma situación.

Este plus de garantías es especialmente verificable respecto de la detención policial. Si esta medida, con carácter general está sometida a los principios de proporcionalidad, legalidad, subsidiariedad y humanidad, en el proceso penal de menores éstos se acentúan. Desde la constatación de que la

detención practicada sobre un menor puede tener un efecto traumático de mucha mayor intensidad que la adoptada respecto de un adulto, pudiendo incidir gravemente en su proceso madurativo, las reglas sobre la detención del art. 17 LORPM se articulan no sólo sobre las garantías generales del art. 17 CE y del art. 520 LECrim, sino en torno a unos mecanismos reforzados.

El reconocimiento de este derecho a la entrevista reservada puede hundir sus raíces en la filosofía potenciadora de las garantías del menor detenido, partiendo del *prius* de que si cualquier persona privada gubernativamente de libertad se encuentra en situación de vulnerabilidad, cuando de menores detenidos se trata, ésta incide aún más.

La Circular 1/2000 ya reparaba en este aspecto al declarar que la detención de menores "*presenta especialidades de gran importancia, que refuerzan el círculo de garantías establecidas para la protección de su especial condición".*

Tan evidente es que el legislador quiere rodear de especiales garantías no solo la detención del menor en general, sino específicamente la declaración del menor detenido que en el art. 17.2 LORPM se impone que la misma tenga lugar en presencia no solo de su letrado sino también *de aquellos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario*

Pueden por lo demás encontrarse en Derecho Comparado ejemplos de expresa plasmación de esta filosofía en relación con el derecho a la entrevista reservada de los menores detenidos (v.gr art. 654 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente de Venezuela, de 2 de octubre de 1998 y art. 25.2 de la *Youth Criminal Justice Act* canadiense de

19 de febrero de 2002)

VI

En este contexto debe optarse por el reconocimiento al menor detenido del controvertido derecho objeto de la consulta.

En efecto, pese al tenor literal del art. 22, que proclama un listado de derechos "*desde el momento mismo de la incoación del expediente por la comisión de un hecho delictivo*", el reconocimiento de alguno de los derechos que el precepto incluye a continuación no tiene sentido a menos que se parta de una interpretación amplia del momento en que pueden ejercitarse, que incluya también la fase policial. Así, la letra a) reconoce al menor el ser informado por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía de los derechos que le asisten. Sería absurdo incluir al agente de policía si no se entendiera abarcada la fase policial, en la que aún no existe expediente en sentido técnico jurídico. Idéntico comentario cabe hacer de la letra b), en la que se reconoce el derecho a "designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio...". Por tanto, una interpretación sistemática conduce a pensar que la mención a la incoación del expediente se realiza en sentido lato, abarcando las diligencias policiales. En esta línea el art. 17 LORPM no contradice al 22 pues en definitiva aquel reconoce al menor los derechos del art. 520 LECrim sin perjuicio de los demás derechos reconocidos por la LORPM. En efecto, el art. 17 reconoce al menor "los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", por lo que no contiene un *numerus clausus*.

Así, desde un punto de vista sistemático debe tenerse presente que dentro del título III de la LORPM (De la instrucción del procedimiento), el capítulo I (Reglas generales) se inicia con el art. 16 bajo la rúbrica *incoación del*

expediente regulando tras el mismo en el art. 17 la *detención de los menores*, dedicando posteriormente otro artículo, el 22, de forma aparentemente reiterativa, a la *incoación del expediente.*

Claramente se detecta que la LORPM, con defectuosa técnica, utiliza la *incoación del expediente* en dos sentidos: uno amplio, abarcando *in totum* las diligencias (incluidas las policiales) referidas a menores infractores, y otro estricto, restringiéndolo al momento en el que el Fiscal dicta el Decreto en el que se inicia formalmente la fase de instrucción propiamente dicha, generándose la necesidad de comunicación al Juez de Menores. Siguiendo esta argumentación, mientras el art. 16 contempla la incoación del expediente en sentido estricto, el art. 22.1 se referiría a tal incoación en sentido amplio, abarcando la fase puramente policial.

La falta de precisión a la hora de denominar las diferentes fases procesales es una constante que se repite en el articulado de la LORPM. Así en relación con la audiencia también se utiliza en un sentido amplio (art. 31) y en un sentido estricto (art. 34).

En otro orden de cosas, si el único criterio del que se hace depender el derecho a la entrevista reservada antes de prestar declaración es el de que se haya incoado expediente por la Fiscalía, es decir, un criterio formal-temporal, pueden darse situaciones en las que, sin ningún fundamento material, en unos casos se reconozca el derecho a la entrevista reservada y en otros no. Así, en el supuesto de un atestado en el que son identificados dos menores, dándose uno a la fuga y consiguiéndose la detención del otro, el detenido no tendría derecho a la previa entrevista reservada por no existir expediente incoado; pero si una vez remitido el atestado a Fiscalía se abre expediente para los dos menores, el menor que se fugó pero que quedó identificado, en caso de ser posteriormente detenido por la Policía, podría

alegar con éxito su derecho a la entrevista previa reservada. Este distinto tratamiento no tendría ningún sentido.

Del mismo modo el criterio formal temporal conduciría a resultados absurdos si se parte de que, en principio, la comunicación de la detención por parte de la Policía al Fiscal (art. 17.1 LORPM) puede teóricamente hacer que éste incoe expediente antes de la recepción física del detenido, pues conforme al art. 6 LORPM al mismo le corresponde la dirección personal de la investigación de los hechos. Quedaría por tanto a resultas de la práctica de cada Fiscalía el reconocimiento del derecho a la entrevista reservada, pues si la notificación de la detención es seguida de incoación, el derecho habría de ser reconocido y, en caso contrario, sin fundamento alguno, el mismo habría de desconocerse.

A favor de permitir al menor detenido esta entrevista reservada antes de la declaración ante la Policía apunta también el art. 37 apartado d) de la Convención de Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de Noviembre de 1990), que establece que *todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada.*

En este mismo sentido, la Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de las Naciones Unidas que establece las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, señala en su apartado III relativo a los menores detenidos o en prisión preventiva, art. 18. a) que los mismos tendrán derecho al asesoramiento jurídico y a comunicarse regularmente con sus asesores.

Ciertamente no se trata de pronunciamientos precisos en cuanto a la *vexata quaestio* pero no cabe duda que los instrumentos internacionales

apuntan hacia un lo mas inmediato posible asesoramiento jurídico del menor infractor detenido.

Por lo demás, en la nueva regulación de la LECrim, el art. 775 claramente se refiere a la entrevista reservada antes de prestar declaración ante el Juez de Instrucción, con lo que no cabe pretender la inclusión de la fase policial. Pero esta referencia expresa no se contiene en la LORPM por lo que *a contrario* el inciso del art. 22.1 b) puede interpretarse como extensible a la detención previa a la puesta a disposición del Fiscal.

Por último, si bien es cierto que con carácter general a la hora de concretar la extensión de la asistencia letrada al detenido debe partirse como principio general de que la garantía de la libertad personal que subyace al art. 17.3 CE «no alcanza a imponer la asistencia letrada en los términos y con la intensidad propios de un proceso en curso» (STC 252/1994, de 19 septiembre), no lo es menos que el TS precisa que la función del Letrado en este ámbito es la de ser «garante de la integridad física del detenido, y de evitar la autoinculpación por ignorancia de los derechos que le asisten» (STS 252/1994 de 19 de septiembre)

Si este último aspecto es aplicable respecto del adulto detenido, en relación con el menor deberá predicarse de forma especialmente intensa. En efecto, el contacto del menor con los órganos estatales encargados de perseguir los delitos, como regla general, produce un impacto muy superior al que sufre una persona adulta. Los menores, precisamente por estar en proceso de formación son mas influenciables, especialmente en situación de detención, y mas proclives a no ejercer o incluso a renunciar a sus derechos, por lo que también desde esta perspectiva es conveniente aplicar los derechos del art. 22.1.b desde el primer momento.

VII

CONCLUSIONES

1) Ponderando todos los argumentos expuestos, debe partirse del reconocimiento del derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado incluso antes de prestar declaración en sede policial, siguiendo la línea exegética que entiende que cuando el art. 22.1 se refiere a la incoación del expediente lo hace en sentido amplio, y teniendo en cuenta que la especial necesidad de protección del menor, la preservación prioritaria de sus derechos y la evitación de eventuales indefensiones aconsejan que, con carácter general, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad permitan esta entrevista cuando sea solicitada por el menor o por sus representantes.

2) Una vez que el menor ha sido presentado al Fiscal, sea de oficio por la Policía, sea a instancia del propio Ministerio Público, aunque no se incoe inmediatamente expediente de menores habrá de permitirse también si así se solicita, la entrevista reservada previa del menor con su Letrado.

3) Debe en todo caso recordarse la vigencia del pronunciamiento contenido en la Circular 2/2001 en el sentido –por lo que ahora interesa- de que el detenido menor de edad incomunicado (en relación con delitos de naturaleza terrorista) en principio gozará de los derechos propios de todo menor detenido pero no podrá designar abogado de su elección, por lo que el letrado que le asista será de oficio y no podrá entrevistarse reservadamente con su abogado, ni antes ni después de su declaración.

4) Los Sres. Fiscales Jefes, en sus respectivos ámbitos, trasladarán el criterio fijado en la Consulta a los correspondientes mandos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, en la forma que, en cada caso, se estime oportuna.

Madrid, 12 de julio de 2005

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMOS. SRES. FISCALES JEFES.