

¿PUEDE EL DETENIDO IR A VOTAR DURANTE EL TRANCURSO DE LA DETENCIÓN?

- **En 1989 el Ministerio del Interior remitió un informe relativo al ejercicio del derecho de sufragio activo de los detenidos en dependencias policiales a la Junta Electoral Central.**
 - **La JEC dictó Acuerdo el 17/10/1989:** Trasladar que ha de arbitrarse el procedimiento específico que resulte conveniente en relación al ejercicio del sufragio activo por los detenidos en dependencias policiales ponderando los aspectos jurídicos relativos a la titularidad del derecho por parte de los mismos y los de carácter material relativos a la posibilidad del ejercicio del citado derecho.
- La detención no de forma absoluta todos sus derechos fundamentales.
- Hay que compatibilizar el derecho a votar y la detención.
- Si quiere votar y sabe en qué mesa está censado y por la distancia no es excesiva, tras consulta a la Junta Electoral de Zona para la comprobación de si efectivamente está inscrito en la mesa que dice, podría ser trasladado con custodia policial hasta la misma para votar.
- Problemas prácticos: secreto del voto, esposas, y custodia policial.

¿PUEDE EL DETENIDO IR A VOTAR DURANTE EL TRANCURSO DE LA DETENCIÓN?

☛ En 1989 el Ministerio del Interior remitió un informe relativo al ejercicio del derecho de sufragio activo de los detenidos en dependencias policiales a la Junta Electoral Central. ☛ La JEC dictó Acuerdo el 17/10/1989: Trasladar que ha de arbitrarse el procedimiento específico que resulte conveniente en relación al ejercicio del sufragio activo por los detenidos en dependencias policiales ponderando los aspectos jurídicos relativos a la titularidad del derecho por parte de los mismos y los de carácter material relativos a la posibilidad del ejercicio del citado derecho. - La detención no de forma absoluta todos sus derechos fundamentales. - Hay que compatibilizar el derecho a votar y la detención. Si quiere votar y sabe en qué mesa está censado y por la distancia no es excesiva, tras consulta a la Junta Electoral de Zona para la comprobación de si efectivamente está inscrito en la mesa que dice, podría ser trasladado con custodia policial hasta la misma para votar. -Problemas prácticos: secreto del voto, esposas, y custodia policial.

ADN PARA UNA CONCRETA INVESTIGACIÓN

STS 1311/2005 de 14 de octubre distingue:

MUESTRAS CORPORALES TOMADAS DE FORMA DIRECTA SOBRE EL SOSPECHOSO.

En el **363, párrafo 2 LECR** se dice: "Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad".

Si se opone, es necesaria la autorización judicial.

MUESTRAS CORPORALES TOMADAS DE FORMA SUBREPTICIA

(derivada de un acto voluntario de expulsión de materia orgánica realizada por el sujeto objeto de investigación, sin intervención de métodos o prácticas incisivas sobre la integridad corporal)

Los restos de saliva en las colillas de los cigarrillos o en un vaso se convierten así en objetos procedentes del cuerpo de los sospechosos pero obtenidos de forma totalmente inesperada. El problema que pudiera suscitarse es el relativo a la demostración de que la muestra había sido producida por el acusado, a quien se le imputa.

ARTÍCULO 326 PÁRRAFO 3º LECR Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquéllas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282 Locr.

Aquí la intervención del juez no debe impedir la posibilidad de actuación de la policía, en el ámbito de la investigación y averiguación de los delitos en los que posee espacios de actuación autónoma.

Esa ha sido la decisión de la Sala 2, del **Pleno no jurisdiccional que tuvo lugar el 31 de enero 2006 que** estableció:

"La Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial".

Acuerdo que ha sido recogido en las SSTs. 179/2006 de 14.2, 20.3.2006 y 701/2006 de 27.6.» (F. J. 2o)

ADN A FINES IDENTIFICATIVOS TOMADOS POR LA POLICÍA DIRECTAMENTE DEL DETENIDO.

LEY ORGÁNICA 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

ADN PARA UNA CONCRETA INVESTIGACIÓN

STS 1311/2005 de 14 de octubre distingue:

MUESTRAS CORPORALES TOMADAS DE FORMA DIRECTA SOBRE EL SOSPECHOSO. En el 363, párrafo 2 LECR se dice: "Siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad". Si se opone, es necesaria la autorización judicial.

MUESTRAS CORPORALES TOMADAS DE FORMA SUBREPTICIA (derivada de un acto voluntario de expulsión de materia orgánica realizada por el sujeto objeto de investigación, sin intervención de métodos o prácticas incisivas sobre la integridad corporal) Los restos de saliva en las colillas de los cigarrillos o en un vaso se convierten así en objetos procedentes del cuerpo de los sospechosos pero obtenidos de forma totalmente inesperada. El problema que pudiera suscitarse es el relativo a la demostración de que la muestra había sido producida por el acusado, a quien se le imputa. ARTÍCULO 326 PÁRRAFO 3o LECR Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de aquéllas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282 Lecr. Aquí la intervención del juez no debe impedir la posibilidad de actuación de la policía, en el ámbito de la investigación y averiguación de los delitos en los que posee espacios de actuación autónoma. Esa ha sido la decisión de la Sala 2, del Pleno no jurisdiccional que tuvo lugar el 31 de enero 2006 que estableció: "La Policía Judicial puede recoger restos genéticos o muestras biológicas abandonadas por el sospechoso sin necesidad de autorización judicial". Acuerdo que ha sido recogido en las SSTS. 179/2006 de 14.2, 20.3.2006 y 701/2006 de 27.6.». (F. J. 2o)

ADN A FINES IDENTIFICATIVOS TOMADOS POR LA POLICÍA DIRECTAMENTE DEL DETENIDO.

LEY ORGÁNICA 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN.

Crea una base de datos en la que, de manera centralizada e integral, se almacenase el conjunto de los perfiles de ADN obtenidos, **a fin de que pudiesen ser utilizados, posteriormente, en investigaciones distintas o futuras, incluso sin el consentimiento expreso del titular de los datos.**

Otros fines: identificación de restos cadavéricos o de averiguación de personas desaparecidas.

Se incluyen:

1.- Los datos identificativos extraídos a partir del ADN que hubieran sido hallados u obtenidos a partir del análisis de las muestras biológicas del sospechoso, detenido o imputado, cuando se trate de delitos graves y, en todo caso, los que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas, el patrimonio siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el artículo 282 bis, apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los delitos enumerados.

La inscripción en la base de datos policial de los identificadores obtenidos a partir del ADN a que se refiere este apartado, **no precisará el consentimiento del afectado**, el cual será informado por escrito de todos los derechos que le asisten respecto a la inclusión en dicha base, quedando constancia de ello en el procedimiento.

OJO AQUÍ porque recientemente aquí el Tribunal Supremo ha dicho en Sentencia de 25/10/11 que **si el afectado está detenido, aunque preste su consentimiento, debe prestarlo con asistencia Letrada**, salvo cuando aun detenido, la toma de muestras no se obtenga por un acto de intervención que requiera la colaboración, sino valiéndose de restos o excrecencias abandonadas por el imputado.

2.- Igualmente, podrán inscribirse los datos identificativos obtenidos a partir del ADN cuando el afectado hubiera prestado expresamente su consentimiento (por ejemplo testigos).

Si es detenido y por delitos distintos de los enunciados, necesitará asistencia Letrada aunque quiera consentir esa toma de muestras.

Crea una base de datos en la que, de manera centralizada e integral, se almacenase el conjunto de los perfiles de ADN obtenidos, a fin de que pudiesen ser utilizados, posteriormente, en investigaciones distintas o futuras, incluso sin el consentimiento expreso del titular de los datos. Otros fines: identificación de restos cadavéricos o de averiguación de personas desaparecidas.

Se incluyen: 1.- Los datos identificativos extraídos a partir del ADN que hubieran sido hallados u obtenidos a partir del análisis de las muestras biológicas del sospechoso, detenido o imputado, cuando se trate de delitos graves y, en todo caso, los que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas, el patrimonio siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el artículo 282 bis, apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los delitos enumerados. La inscripción en la base de datos policial de los identificadores obtenidos a partir del ADN a que se refiere este apartado, no precisará el consentimiento del afectado, el cual será informado por escrito de todos los derechos que le asisten respecto a la inclusión en dicha base, quedando constancia de ello en el procedimiento. OJO AQUÍ porque recientemente aquí el Tribunal Supremo ha dicho en Sentencia de 25/10/11 que si el afectado está detenido, aunque preste su consentimiento, debe prestarlo con asistencia Letrada, salvo cuando aun detenido, la toma de muestras no se obtenga por un acto de intervención que requiera la colaboración, sino valiéndose de restos o excrecencias abandonadas por el imputado.

2.- Igualmente, podrán inscribirse los datos identificativos obtenidos a partir del ADN cuando el afectado hubiera prestado expresamente su consentimiento (por ejemplo testigos). Si es detenido y por delitos distintos de los enunciados, necesitará asistencia Letrada aunque quiera consentir esa toma de muestras.

APERTURA Y REGISTRO DE EQUIPAJES

Dice el Tribunal Supremo que esta Sala, con relación por ejemplo al derecho a la intimidad -el que más próximo queda del interés afectado por la apertura del equipaje- tiene dicho en su reciente Sentencia de 17 de abril de 2000 que el ámbito tutelador derivado de la intimidad y, en suma, de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución no alcanza a objetos o bienes distintos de los que en dicho precepto constitucional expresamente se citan (el domicilio y la correspondencia postal, telegráfica o telefónica). Y es de todo punto evidente que una maleta integrante del equipaje de un viajero no puede considerarse equiparable a un "paquete postal"; y, de otra parte, la actuación policial de investigación -propia de los miembros integrantes de las Fuerzas y Cuerpos del Estado (véase art. 11.1, f) y g) L.O. 2/1986, de 13 de marzo)- cumple las exigencias del principio de proporcionalidad y racionalidad ante hecho delictivo a investigar habida cuenta de las molestias e invasión de los derechos del sujeto sometido a investigación, que en modo alguno puede estimarse que invaden derechos fundamentales (SSTC. 26/1981, de 17 de julio; 73/1982, de 2 de diciembre; 13/1985, de 31 de enero; y 170/1987, de 30 de octubre). Tampoco la asistencia letrada venía en este caso obligada como derecho propio de un detenido (art. 520 LECr.). El requerimiento policial a un pasajero a fin de registrar su equipaje no es, en el caso de acceder a lo requerido, ninguna privación de libertad por detención, ni por tanto el registro que se realice comporta necesariamente que esta detención previamente se haya practicado. Las mismas razones expresadas por la Sentencia de 10 de junio de 2000 para negar que el examen radiológico de pasajeros en los aeropuertos comporte necesariamente una detención previa, son también aplicables para rechazar que el viajero requerido por la Policía para acompañar a los Agentes a fin de examinar su equipaje, esté sufriendo sólo por ello y en ese momento una verdadera detención. En efecto, se trata en todo caso de un mero control dentro de las normales actuaciones policiales de prevención delictiva, que cuando se realiza -como en este caso- voluntariamente, accediendo de forma libre al requerimiento recibido, no entraña limitación o constricción forzosa de la libre deambulacion, propia de una verdadera detención, por lo mismo que no lo es tampoco la momentánea interrupción que soporta el peatón a quien se le pide la documentación, o el conductor a quien se ordena parar para someterse a la comprobación de la alcoholemia. Son todos ellos actos administrativos en el ámbito de las relaciones de prevención policial y seguridad, en los que la orden dada por el Agente pasa por la aceptación del administrado para la lícita comprobación perseguida. Otra cosa es que tras su realización decida el Agente, a la vista de la existencia de indicios de criminalidad, detener al interesado, en cuyo caso será entonces cuando procederá la lectura de derechos y la asistencia letrada (véanse también SS.T.S. de 30 de octubre de 2.000 y 8 de julio de 2.001).

- Por ello mismo, y analizando una situación similar a la que aquí nos ocupa, la STS de 9 de junio de 1.997 ya declaró que "esa proporcionalidad no falta si la intervención tiene lugar en un punto en el que es probable el descubrimiento de determinados delitos, por ejemplo una estación de autobuses (...) y la intervención se concreta en un individuo cuya actitud despierta sospechas a los miembros de la Policía por razones vinculadas a la preparación y experiencia profesionales de

APERTURA Y REGISTRO DE EQUIPAJES

Dice el Tribunal Supremo que esta Sala, con relación por ejemplo al derecho a la intimidad -el que más próximo queda del interés afectado por la apertura del equipaje- tiene dicho en su reciente Sentencia de 17 de abril de 2000 que el ámbito tutelador derivado de la intimidad y, en suma, de los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución no alcanza a objetos o bienes distintos de los que en dicho precepto constitucional expresamente se citan (el domicilio y la correspondencia postal, telegráfica o telefónica). Y es de todo punto evidente que una maleta integrante del equipaje de un viajero no puede considerarse equiparable a un "paquete postal"; y, de otra parte, la actuación policial de investigación -propia de los miembros integrantes de las Fuerzas y Cuerpos del Estado (véase art. 11.1, f) y g) L.O. 2/1986, de 13 de marzo)- cumple las exigencias del principio de proporcionalidad y racionalidad ante hecho delictivo a investigar habida cuenta de las molestias e invasión de los derechos del sujeto sometido a investigación, que en modo alguno puede estimarse que invaden derechos fundamentales (SSTC. 26/1981, de 17 de julio; 73/1982, de 2 de diciembre; 13/1985, de 31 de enero; y 170/1987, de 30 de octubre). Tampoco la asistencia letrada venía en este caso obligada como derecho propio de un detenido (art. 520 LECr.). El requerimiento policial a un pasajero a fin de registrar su equipaje no es, en el caso de acceder a lo requerido, ninguna privación de libertad por detención, ni por tanto el registro que se realice comporta necesariamente que esta detención previamente se haya practicado. Las mismas razones expresadas por la Sentencia de 10 de junio de 2000 para negar que el examen radiológico de pasajeros en los aeropuertos comporte necesariamente una detención previa, son también aplicables para rechazar que el viajero requerido por la Policía para acompañar a los Agentes a fin de examinar su equipaje, esté sufriendo sólo por ello y en ese momento una verdadera detención. En efecto, se trata en todo caso de un mero control dentro de las normales actuaciones policiales de prevención delictiva, que cuando se realiza -como en este caso- voluntariamente, accediendo de forma libre al requerimiento recibido, no entraña limitación o constricción forzosa de la libre deambulacion, propia de una verdadera detención, por lo mismo que no lo es tampoco la momentánea interrupción que soporta el peatón a quien se le pide la documentación, o el conductor a quien se ordena parar para someterse a la comprobación de la alcoholemia. Son todos ellos actos administrativos en el ámbito de las relaciones de prevención policial y seguridad, en los que la orden dada por el Agente pasa por la aceptación del administrado para la lícita comprobación perseguida. Otra cosa es que tras su realización decida el Agente, a la vista de la existencia de indicios de criminalidad, detener al interesado, en cuyo caso será entonces cuando procederá la lectura de derechos y la asistencia letrada (véanse

también S.S.T.S. de 30 de octubre de 2.000 y 8 de julio de 2.001).

☛ Por ello mismo, y analizando una situación similar a la que aquí nos ocupa, la STS de 9 de junio de 1.997 ya declaró que "esa proporcionalidad no falta si la intervención tiene lugar en un punto en el que es probable el descubrimiento de determinados delitos, por ejemplo una estación de autobuses (...) y la intervención se concreta en un individuo cuya actitud despierta sospechas a los miembros de la Policía por razones vinculadas a la preparación y experiencia profesionales de

los mismos". De este modo, las resoluciones mencionadas abundan en los criterios jurisprudenciales precedentes como el que, en relación al equipaje de los viajeros, sostiene la STS de 12 de noviembre de 1.998 invocada por la acusación pública, según la cual "los equipajes de los viajeros -maletas, bolsas, mochilas, etc.- no pueden ser equiparados a las comunicaciones postales (STS de 28 de diciembre de 1.994 - RJ 10378-) a los efectos de protección frente a las injerencias de los Agentes de la Autoridad y, aunque resulta indudable que en el interior de tales efectos se puedan contener efectos que pertenezcan al ámbito de la más estricta intimidad personal, su apertura y registro por parte de aquellos agentes en momentos puntuales están justificados por el deber que les incumbe, como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (L.O. 2/1986, de 13 de marzo -art. 11.1.f-) de "prevenir la comisión de hechos delictivos" e "investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables". Doctrina esta que se encuentra en plena armonía con el también alegado Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, cuyo art. 8.2, autoriza la injerencia policial cuando ésta "esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad pública, el bienestar económico, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás".

los mismos". De este modo, las resoluciones mencionadas abundan en los criterios jurisprudenciales precedentes como el que, en relación al equipaje de los viajeros, sostiene la STS de 12 de noviembre de 1.998 invocada por la acusación pública, según la cual "los equipajes de los viajeros -maletas, bolsas, mochilas, etc.- no pueden ser equiparados a las comunicaciones postales (STS de 28 de diciembre de 1.994 - RJ 10378-) a los efectos de protección frente a las injerencias de los Agentes de la Autoridad y, aunque resulta indudable que en el interior de tales efectos se puedan contener efectos que pertenezcan al ámbito de la más estricta intimidad personal, su apertura y registro por parte de aquellos agentes en momentos puntuales están justificados por el deber que les incumbe, como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (L.O. 2/1986, de 13 de marzo -art. 11.1.f-) de "prevenir la comisión de hechos delictivos" e "investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables". Doctrina esta que se encuentra en plena armonía con el también alegado Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, cuyo art. 8.2, autoriza la injerencia policial cuando ésta "esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad pública, el bienestar económico, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás".

DECLARACIÓN POLICIAL DEL DETENIDO

PUEDE EL LETRADO PEDIR COPIA DEL ATESTADO EN COMISARÍA, ENTREVISTARSE CON EL DETENIDO E INDICARLE QUE NO DECLARE? NO

LA CONSTITUCIÓN DIFERENCIA ENTRE LA ASISTENCIA Y DEFENSA DEL LETRADO

Artículo 17.3 de la Constitución. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la **asistencia** de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, **en los términos que la Ley establezca.**

Artículo 24 de la Constitución

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, **a la defensa y a la asistencia de letrado**, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

La doctrina del TC establece que **la asistencia letrada prevista en el art. 17.3 de la Constitución y reconocida al «detenido» en las diligencias policiales tiene un contenido distinto como garantía del derecho a la libertad al contenido de la asistencia letrada reconocida en el art. 24.2 de la Constitución en el marco de la tutela judicial efectiva** con el significado de garantía del proceso debido (STC 196/1987 de 11 de diciembre) y consiguientemente aunque en nuestra Constitución se reconoce expresamente el derecho a la asistencia letrada tanto «al detenido» como al «acusado», se hace en distintos preceptos constitucionales garantizadores de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada por lo que esta doble dimensión "impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución" (STC 188/1991, de 3 de octubre)

Artículo 520 LECR

1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio.

DECLARACIÓN POLICIAL DEL DETENIDO

PUEDE EL LETRADO PEDIR COPIA DEL ATESTADO EN COMISARÍA, ENTREVISTARSE CON EL DETENIDO E INDICARLE QUE NO DECLARE? NO

LA CONSTITUCIÓN DIFERENCIA ENTRE LA ASISTENCIA Y DEFENSA DEL LETRADO

Artículo 17.3 de la Constitución. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley establezca.

Artículo 24 de la Constitución

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

La doctrina del TC establece que la asistencia letrada prevista en el art. 17.3 de la Constitución y reconocida al «detenido» en las diligencias policiales tiene un contenido distinto como garantía del derecho a la libertad al contenido de la asistencia letrada reconocida en el art. 24.2 de la Constitución en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido (STC 196/1987 de 11 de diciembre) y consiguientemente aunque en nuestra Constitución se reconoce expresamente el derecho a la asistencia letrada tanto «al detenido» como al «acusado», se hace en distintos preceptos constitucionales garantizadores de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada por lo que esta doble dimensión “impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución” (STC 188/1991, de 3 de octubre)

Artículo 520 LECR

1. La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio.

La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial .

2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que **asista** a las diligencias policiales y judiciales de declaración e **intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto**. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.

d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.

e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano .

f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2 d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país.

4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y comunicarán en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio.

Si transcurrido el plazo de ocho horas la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido o preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.

La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial . 2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes: a) Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez. b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio. d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país. e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano . f) Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas. 3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2 d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país. 4. La autoridad judicial y los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, se abstendrán de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado y comunicarán en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombre del Abogado elegido por aquél para su asistencia o petición de que se le designe de oficio. El Colegio de Abogados notificará al designado dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En caso de que el designado no aceptare el referido encargo, no fuera hallado o no compareciere, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de un abogado de oficio. El Abogado designado acudirá al centro de detención a la mayor brevedad y en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al referido Colegio. Si transcurrido el plazo de ocho horas la comunicación realizada al Colegio de Abogados, no compareciese injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido o

preso se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.

5. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico.

6. La asistencia del Abogado consistirá en:

a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f).

b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.

c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

Artículo 775 LECR DECLARACIÓN EN SEDE JUDICIAL.

En la primera comparecencia el Juez informará al imputado, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan. Previamente, el Secretario le informará de sus derechos y le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre, con la advertencia de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia en los supuestos previstos en el art. 786 .

Tanto **antes como después de prestar declaración** se le permitirá entrevistarse reservadamente con su Abogado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) del art. 527.

AÑADIDO por art.1 de Ley 38/2002 de 24 octubre 2002

Artículo 772.2

2. La Policía extenderá el atestado de acuerdo con las normas generales de esta Ley y lo entregará al Juzgado competente, pondrá a su disposición a los detenidos, si los hubiere, y remitirá **copia al Ministerio Fiscal**

Artículo 523 LECr al final del párrafo LECR dice que "La relación con el abogado defensor no podrá impedírsele mientras estuviere en comunicación".

Este es el artículo que frecuentemente se invoca como justificante del la entrevista previa del detenido con el Letrado antes de la declaración policial, sin embargo ha sido interpretado dentro de su encuadre legal, esto es en relación con el artículo 520.6 Lecr: si el detenido no está incomunicado, el Letrado puede prestar la asistencia en los términos del 520.6 Lecr.

El Tribunal Supremo 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).

AUTO 23/2006 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

5. No obstante, el detenido o preso podrá renunciar a la preceptiva asistencia de Letrado si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico. 6. La asistencia del Abogado consistirá en: a) Solicitar, en su caso, que se informe al detenido o preso de los derechos establecidos en el número 2 de este artículo y que se proceda al reconocimiento médico señalado en su párrafo f). b) Solicitar de la autoridad judicial o funcionario que hubiesen practicado la diligencia en que el Abogado haya intervenido, una vez terminada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica. c) Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

Artículo 775 LECR DECLARACIÓN EN SEDE JUDICIAL.

En la primera comparecencia el Juez informará al imputado, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan. Previamente, el Secretario le informará de sus derechos y le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre, con la advertencia de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia en los supuestos previstos en el art. 786 . Tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá entrevistarse reservadamente con su Abogado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) del art. 527. AÑADIDO por art.1 de Ley 38/2002 de 24 octubre 2002

Artículo 772.2

2. La Policía extenderá el atestado de acuerdo con las normas generales de esta Ley y lo entregará al Juzgado competente, pondrá a su disposición a los detenidos, si los hubiere, y remitirá copia al Ministerio Fiscal

Artículo 523 LECr al final del párrafo LECR dice que "La relación con el abogado defensor no podrá impedírsele mientras estuviere en comunicación". Este es el artículo que frecuentemente se invoca como justificante del la entrevista previa del detenido con el Letrado antes de la declaración policial, sin embargo ha sido interpretado dentro de su encuadre legal, esto es en relación con el artículo 520.6 Locr: si el detenido no está incomunicado, el Letrado puede prestar la asistencia en los términos del 520.6 Locr.

El Tribunal Supremo 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).

AUTO 23/2006 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Como señala el demandante de amparo, en la STC 199/2003, de 10 de noviembre, hemos declarado que "el derecho del detenido a la asistencia letrada en las diligencias policiales y judiciales, reconocido en el art. 17.3 CE, adquiere relevancia constitucional como una de las garantías del derecho a la libertad protegido en el apartado primero del propio artículo" y que "en este sentido su función consiste en asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma (por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2)".

Pero como también dijimos en la STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5, el aseguramiento de tales garantías no empece para que el art. 17.3 CE haya habilitado al legislador para establecer los términos concretos del derecho a la asistencia letrada al detenido. A ello responde precisamente el contenido del art. 520.6 LECrim, en el que se hace consistir la asistencia letrada al detenido, entre otros extremos, en la celebración de una entrevista reservada entre el Abogado y el detenido "al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido" y no, como pretende el actor, con anterioridad a ella.

Consulta 2/2003, de 18 de diciembre a la Fiscalía General del Estado, sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido

c) si tiene el detenido derecho a la entrevista reservada con el letrado aun cuando se haya acogido a su derecho a no declarar en Comisaría.

STS 1283/2000, de 12 de julio declara que la pretensión de obtener copia de todo el atestado puede incidir negativamente en la investigación, que en ese momento inicial puede afectar a otras personas u otros delitos. Lo que realmente importa y tiene relevancia constitucional es el conocimiento de la acusación que se formula contra una persona a los efectos del derecho de defensa, siendo suficiente en ese momento... con tener conocimiento de la causa de la detención, delito que se le imputa y lectura de derechos, copia de la declaración y derecho a solicitar una nueva y de hacer las observaciones que estime convenientes y a la entrevista reservada entre el letrado y el detenido... y sin perjuicio de ejercitar los derechos que en la fase instructora propiamente dicha le otorgan los arts. 118 y 302 LECrim.

STS 1500/2000 de 4 de octubre declara 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 declara 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.

Como señala el demandante de amparo, en la STC 199/2003, de 10 de noviembre, hemos declarado que “el derecho del detenido a la asistencia letrada en las diligencias policiales y judiciales, reconocido en el art. 17.3 CE, adquiere relevancia constitucional como una de las garantías del derecho a la libertad protegido en el apartado primero del propio artículo” y que “en este sentido su función consiste en asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma (por todas, SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 4; 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2)”.

Pero como también dijimos en la STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5, el aseguramiento de tales garantías no empece para que el art. 17.3 CE haya habilitado al legislador para establecer los términos concretos del derecho a la asistencia letrada al detenido. A ello responde precisamente el contenido del art. 520.6 LECrim, en el que se hace consistir la asistencia letrada al detenido, entre otros extremos, en la celebración de una entrevista reservada entre el Abogado y el detenido “al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido” y no, como pretende el actor, con anterioridad a ella.

Consulta 2/2003, de 18 de diciembre a la Fiscalía General del Estado, sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido c) si tiene el detenido derecho a la entrevista reservada con el letrado aun cuando se haya acogido a su derecho a no declarar en Comisaría. STS 1283/2000, de 12 de julio declara que la pretensión de obtener copia de todo el atestado puede incidir negativamente en la investigación, que en ese momento inicial puede afectar a otras personas u otros delitos. Lo que realmente importa y tiene relevancia constitucional es el conocimiento de la acusación que se formula contra una persona a los efectos del derecho de defensa, siendo suficiente en ese momento... con tener conocimiento de la causa de la detención, delito que se le imputa y lectura de derechos, copia de la declaración y derecho a solicitar una nueva y de hacer las observaciones que estime convenientes y a la entrevista reservada entre el letrado y el detenido... y sin perjuicio de ejercitar los derechos que en la fase instructora propiamente dicha le otorgan los arts. 118 y 302 LECrim. STS 1500/2000 de 4 de octubre declara 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 declara 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.

. SI EL DETENIDO NO QUIERE DECLARAR EN SEDE POLICIAL ¿IMPIDE ELLO QUE EL LETRADO A CONTINUACIÓN SE ENTREVISTE CON ÉL? SÍ

Tras la práctica de esta diligencia, aunque el detenido se haya acogido a su derecho a no declarar en Comisaría y por tanto, aunque la misma haya quedado frustrada materialmente, debe reconocerse este derecho a la entrevista reservada con el letrado. El detenido tiene ese derecho a la entrevista reservada porque así se lo reconoce el art. 520 LECrim, que literalmente se refiere a entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

La LECrim no hace distinción sobre el resultado de la toma de declaración como condicionante del derecho o no a la entrevista reservada.

Conclusiones:

- En sede policial interesar que se le informe al detenido de sus derechos a presencia del Letrado y que por parte del Instructor se le expliquen con claridad hasta tener seguridad de que los haya entendido.

- Solicitar la ampliación de la declaración policial.
- Solicitar la entrevista reservada al término de la declaración policial.
- Solicitar en el Juzgado de Guardia el acceso al Atestado (salvo que las actuaciones se hayan declarado secretas).
- Solicitar tras leerlo entrevistarse reservadamente con el detenido. No esperar a que lo suban de calabozos. Solicitar poder bajar a calabozos para entrevistarse con él o hacerlo antes de que preste declaración judicial.
- Entrevistarse con el detenido al término de la declaración judicial.

¿ES CONVENIENTE RECOMENDAR AL DETENIDO QUE NO DECLARE?

TS: Según la naturaleza del hecho y su mayor o menor notoriedad, una posición ultradefensiva incluso le podría perjudicar. Desde una perspectiva general, en estos casos resulta más favorable una estrategia que, sin negar frontalmente los hechos, adelante tesis contradictorias o que sirvan para establecer las bases de unas posibles circunstancias de exención o disminución de la responsabilidad criminal. Es incuestionable que para esta tarea, el asesoramiento de un técnico en derecho, resultaría relevante e incluso decisivo.

Sts de 20/10/2011 adn

Resulta evidente, pues, la importancia de que la toma de muestras de saliva u otros fluidos para obtener el perfil genético de cualquier imputado o procesado, se realice con respeto a las garantías impuestas por la intensa injerencia que un acto de esa naturaleza conlleva. Y su inmediata consecuencia, esto es, la incorporación al registro creado por la LO 10/2007, 8 EDL2007/152207 de octubre, no es cuestión menor.

. SI EL DETENIDO NO QUIERE DECLARAR EN SEDE POLICIAL ¿IMPIDE ELLO QUE EL LETRADO A CONTINUACIÓN SE ENTREVISTE CON ÉL? SÍ Tras la práctica de esta diligencia, aunque el detenido se haya acogido a su derecho a no declarar en Comisaría y por tanto, aunque la misma haya quedado frustrada materialmente, debe reconocerse este derecho a la entrevista reservada con el letrado. El detenido tiene ese derecho a la entrevista reservada porque así se lo reconoce el art. 520 LECrim, que literalmente se refiere a entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

La LECrim no hace distinciones sobre el resultado de la toma de declaración como condicionante del derecho o no a la entrevista reservada.

Conclusiones:

- En sede policial interesar que se le informe al detenido de sus derechos a presencia del Letrado y que por parte del Instructor se le expliquen con claridad hasta tener seguridad de que los haya entendido.

- Solicitar la ampliación de la declaración policial. - Solicitar la entrevista reservada al término de la declaración policial. - Solicitar en el Juzgado de Guardia el acceso al Atestado (salvo que las

actuaciones se hayan declarado secretas). - Solicitar tras leerlo entrevistarse reservadamente con el detenido. No esperar a que lo suban de calabozos. Solicitar poder bajar a calabozos para entrevistarse con él o hacerlo antes de que preste declaración judicial. - Entrevistarse con el detenido al término de la declaración judicial.

¿ES CONVENIENTE RECOMENDAR AL DETENIDO QUE NO DECLARE? TS: Según la naturaleza del hecho y su mayor o menor notoriedad, una posición ultradefensiva incluso le podría perjudicar. Desde una perspectiva general, en estos casos resulta más favorable una estrategia que, sin negar frontalmente los hechos, adelante tesis contradictorias o que sirvan para establecer las bases de unas posibles circunstancias de exención o disminución de la responsabilidad criminal. Es incuestionable que para esta tarea, el asesoramiento de un técnico en derecho, resultaría relevante e incluso decisivo.

Sts de 20/10/2011 adn

Resulta evidente, pues, la importancia de que la toma de muestras de saliva u otros fluidos para obtener el perfil genético de cualquier imputado o procesado, se realice con respeto a las garantías impuestas por la intensa injerencia que un acto de esa naturaleza conlleva. Y su inmediata consecuencia, esto es, la incorporación al registro creado por la LO 10/2007, 8 EDL2007/152207 de octubre, no es cuestión menor.