

Universidad Miguel Hernández
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche
Grado en Derecho



EL PROCESO PENAL DE MENORES

TRABAJO DE FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2020-2021

AUTORA. MARAVILLAS BOX VIUDES

TUTORA. PALOMA ARRABAL PLATERO

ÍNDICE

Abreviaturas	3
Introducción	4
Epígrafe 1: El proceso penal de menores en el ordenamiento jurídico español	5
1.1. Concepto y fases del proceso penal de menores español.....	5
1.2. Naturaleza y fines del proceso penal de menores español	11
1.3. Principios que rigen en el proceso penal de menores español	13
1.4. Regulación, antecedentes y fundamento del proceso penal de menores español.....	15
Epígrafe 2: El menor investigado y la víctima en el proceso penal de menores	34
2.1. Concepto y determinación de la minoría de edad del menor	34
2.2. Consecuencias jurídicas para el menor de adquirir la condición de investigado	39
2.3. Especial consideración a la víctima y al perjudicado por el delito	44
Epígrafe 3: La fase de instrucción del proceso penal de menores	48
3.1. El Órgano Judicial	48
3.2. El Equipo Técnico	52
3.3. El Ministerio Fiscal	53
Epígrafe 4: La fase de enjuiciamiento en el proceso penal de menores.....	70
4.1. Breve referencia a la fase intermedia	70
4.2. Apertura de la audiencia	73
4.2.1. Algunas cuestiones previas	73
4.2.2. El juicio oral.....	77
Conclusiones.....	82
Bibliografía.....	84

Abreviaturas

AN → Audiencia Nacional

AAPP → Audiencias Provinciales

Art. → Artículo

CC → Código Civil

CCAA → Comunidades Autónomas

CDN → Convención sobre Derechos del Niño

CE → Constitución Española

CEDH → Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP → Código Penal

EEMM → Estados Miembros

EOMF → Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

FGE → Fiscal General del Estado

LEC → Ley de Enjuiciamiento Civil

LECrím → Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO → Ley Orgánica

LOPJ → Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPJM → LO 1/96 de protección jurídica del menor

LORPM → Ley Orgánica de la responsabilidad penal de los menores

LTTM → Ley de Tribunales Tutelares de Menores

MF → Ministerio Fiscal

PIDCP → Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RD → Real Decreto

STC → Sentencia Tribunal Constitucional

TC → Tribunal Constitucional

TEDH → Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS → Tribunal Supremo

TTM → Tribunales Tutelares de Menores

Introducción

Durante toda la carrera de Derecho se estudia, con profundidad qué reacción jurídica otorga el Estado a aquellos mayores de edad que hayan cometido algún hecho delictivo, sin embargo, poco se habla de qué ocurre cuando es un menor quien ha realizado el ilícito penal.

Por esta razón mi trabajo de fin de grado versa sobre el proceso penal de menores, que cuenta con una serie de peculiaridades que lo diferencian del de adultos, pues este procedimiento, como se irá viendo más adelante, se caracteriza por ser educativo, es decir, se prioriza la resocialización del acusado sin hacer uso del *ius puniendi*. Además, este carácter pedagógico va a estar también presente en las sanciones que finalmente el juez imponga al menor, que son, en realidad, medidas.

El proceso penal de menores se encuentra regulado en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, acudiendo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de manera supletoria, ante algunos vacíos legales con los que cuenta la primera.

Así, se irán introduciendo conceptos fundamentales que van a estar presentes durante toda la tramitación del procedimiento, como va a ser, por ejemplo, el interés superior del niño, el cual deberá de valorarse en todo momento.

Asimismo, iré exponiendo las diferencias que presenta este proceso especial con respecto al de adultos. Una de ellas, quizás la más importante, es que desde el año 1992 se ha otorgado al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación, sin embargo, este ideal se ha presentado en el Anteproyecto de la LECrim en el año 2020. Esta modificación supondría una mayor imparcialidad del juzgador, y ello debido a que es el MF quien dirige la instrucción, mientras que el juez garantista se encarga de velar por los derechos del investigado. No sólo eso, sino que, además, el órgano que finalmente vaya a enjuiciar al adulto va a ser distinto de aquél que autorizó las diligencias restrictivas.

No obstante, pese a que el Ministerio Público se encarga de dirigir la instrucción, un inconveniente con el que cuenta el proceso penal de menores es que el mismo juez que va a autorizar las diligencias limitativas de derechos fundamentales va a ser el mismo que finalmente enjuicie al menor, pudiendo verse esta objetividad, de algún modo, afectada.

Inclusive, se examinarán los obstáculos que suponen en la práctica los problemas de la doble jurisdicción, al llevar a cabo dos procedimientos distintos cuando un adulto y menor hayan participado en un mismo hecho delictivo, pudiendo esta situación dar lugar a sentencias inconciliables.

Finalmente, se planteará la posibilidad de llevar algunas particularidades que presenta el proceso penal de menores al de adultos, como es el carácter flexible de las penas, y como ello puede ayudar en buena medida a los reos, llegando a facilitar su reinserción en sociedad.

Las peculiaridades y distinciones con las que cuenta el procedimiento penal de menores han hecho este trabajo considerablemente extenso y pleno, es por ello que espero que con el mismo se trate de aclarar en qué consiste este proceso penal especial y porqué el legislador ha decidido darle un enfoque educativo.

Epígrafe 1: El proceso penal de menores en el ordenamiento jurídico español

1.1. Concepto y fases del proceso penal de menores español

El procedimiento penal de menores es un proceso penal que presenta un carácter especial, pues éste está previsto para supuestos en los que concurren circunstancias subjetivas muy particulares¹, esto es, cuando el sujeto que vaya a ser enjuiciado sea un menor.

En la actualidad, este proceso penal especial se encuentra regulado en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores (en adelante, LORPM) y en el 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, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, RD 1774/2004). No obstante, con anterioridad a la LORPM y al RD 1774/2004, podíamos encontrarnos con otras leyes procesales que también fueron relevantes dentro de este ámbito, estas son la legislación sobre tribunales tutelares de menores de 1948 y la Ley Orgánica, de 5 de junio, sobre la reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, las cuales se desarrollarán en los correspondientes apartados.

Asimismo, el procedimiento penal de menores actual cuenta con una peculiaridad que lo diferencia del proceso penal de adultos, pues, desde el año 1992, tras la reforma que se llevó a cabo con la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, se ha optado por confiar la fase de investigación al Ministerio Fiscal (en adelante, MF), y ello, quizás, para asegurar así una mayor imparcialidad del juez que posteriormente vaya a enjuiciar al investigado. Podría ser interesante encargar también la fase de instrucción al fiscal en el proceso penal de adultos, y ello debido a que el MF lleva desempeñado estas funciones de instrucción al menos veintiocho años, pudiendo comprobar el correcto funcionamiento que ha tenido en el procedimiento penal de menores debido a esta larga experiencia. Por tanto, no nos encontraríamos ante novedad alguna si finalmente se decidiera atribuir estas facultades al Ministerio Público en el procedimiento penal de mayores, como parece que va a suceder si sale adelante el Anteproyecto de reforma de la LECrim que va a llevarse a cabo.

En lo relativo al ámbito subjetivo del proceso penal de menores, éste comprenderá a todos aquellos sujetos que tengan catorce años de edad y que no hayan alcanzado los dieciocho años, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 del Código Penal (en adelante, CP): “los menores de edad no serán responsables criminalmente con arreglo a este código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regula la responsabilidad penal del menor”². Asimismo, la LORPM en su art. 1.1 se atribuye competencia para poder exigir a aquellas personas

¹FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y especialidades procesales”, en *Derecho Procesal Penal* (Coord. FUENTES SORIANO, O), (Dir. ASENSIO MELLADO, J. M^a), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.019, pp. 493 y 496.

²PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores (según reforma de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2.008, p. 52.

mayores de catorce años y menores de dieciocho responsabilidad penal por la comisión de hechos tipificados como delitos en el CP o en las leyes penales especiales³.

Por otra parte, la LORPM excluye a los menores de catorce años de toda responsabilidad, derivándoles a la legislación civil de protección⁴. Y ello en base a la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son, en general, irrelevantes penalmente y que, son suficientes los ámbitos familiar y asistencia civil para darles una respuesta igualmente adecuada⁵. Por lo que, el Ministerio Fiscal deberá de remitir testimonio de particulares a la entidad pública de protección competente con la finalidad de que aplique las medidas tuitivas o de protección que sean pertinentes⁶.

De hecho, el legislador ha creado específicamente este procedimiento para que sea aplicado de manera general a los sujetos mayores de catorce años y menores de dieciocho años utilizando el criterio que establece la Constitución Española (en adelante, CE), la cual dispone que serán mayores de edad los españoles que hayan alcanzado los dieciocho años⁷. Ello explica que la falta de madurez de los menores para entender las consecuencias jurídicas de sus actuaciones, o su falta de desarrollo para tomar determinadas decisiones, haya hecho necesario buscar la exigencia de responsabilidad penal por otras vías diferentes a aquellas por las que se exige responsabilidad criminal a los adultos⁸.

Como ocurre en el procedimiento penal de mayores, el de menores cuenta también con dos fases bien diferenciadas, por un lado, la de instrucción y, por otro, el juicio oral, que a continuación iré exponiendo.

La fase de investigación, que en el caso que nos ocupa recibe el nombre de expediente, estará dirigida por el MF, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal de adultos que, sin embargo, la instrucción irá encamina por el órgano judicial.

Durante la fase de instrucción se va a perseguir una triple finalidad: preparar la celebración del juicio o audiencia, es decir, lo que se pretende durante el desarrollo de esta etapa procesal es llevar a cabo una serie de diligencias de investigación que vayan encaminadas al esclarecimiento de los hechos y a la identificación del sujeto responsable en aquellos supuestos en los que éste fuera desconocido⁹; la adopción de medidas cautelares sobre el menor investigado, siempre y cuando existan indicios razonables de que haya cometido un delito y que pueda apreciarse un peligro consistente en obstruir o eludir la acción de la Justicia o bien atentar contra los bienes jurídicos de la víctima, tal y como dispone el art. 28.1 de la LORPM; y, el último objetivo, que a diferencia de los dos anteriores no lo vamos a encontrar en el proceso penal de los adultos, va a consistir en

³CÁMARA ARROYO, S., "Imputabilidad e inimputabilidad penal del menor de edad. Interpretaciones dogmáticas del artículo 19 CP y tipologías de delincuentes juveniles conforme a su responsabilidad criminal", en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 2014, p. 8.

⁴CÁMARA ARROYO, S., "Imputabilidad e inimputabilidad...", *Op., Cit.*, p. 8.

⁵Así lo establece la exposición de motivos de la LORPM.

⁶GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal de menores", *Diario La Ley, Sección Doctrina*, octubre, 2001, pp. 1-2.

⁷PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, pp. 100 y 101.

⁸FUENTES SORIANO, O., "Procesos especiales y...", *Op., Cit.*, p. 496.

⁹CRUZ, CRUZ, E., *Los menores de edad infractores de la ley penal*, Universidad Complutense de Madrid, 2009, p. 75.

proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor¹⁰.

GARCÍA- ROSTÁN CALVÍN sostiene que el objetivo primordial de la instrucción no es el de llevar a cabo un juicio de valor, sino, el de constatar la realidad de los hechos, pues durante el desarrollo de la investigación se ha de verificar si efectivamente se han producido los hechos sobre los que versa la *notitia criminis* e indagar sobre todas las circunstancias relativas a los acontecimientos y al sujeto presuntamente responsable¹¹.

Por su parte, PORTAL MANRUBIA considera que la finalidad de la fase de investigación es la de recoger suficientes indicios para poder formular la acusación y que la misma pueda sostenerse con cierto grado de certeza¹², es decir, para que el MF pueda ejercer posteriormente la acción penal en el juicio oral.

En otras palabras, y de acuerdo a lo establecido en el art. 23.1 de la LORPM, el objeto de la instrucción consistirá en valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta y proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y del sujeto investigado, teniendo en cuenta en todo momento el interés del propio menor valorado en la causa¹³.

Para que la apertura de la fase de instrucción tenga lugar han de concurrir una serie de requisitos: en primer lugar, que los hechos denunciados sean verosímiles; que tengan relevancia penal; que los mismos incriminen a sujetos menores de edad; y que el interés de los implicados no aconseje el archivo de las actuaciones¹⁴.

Sin embargo, nada dice la LORPM respecto del plazo que debe durar la fase de investigación, entendiéndose, tal y como dispone la disposición final primera de la citada ley orgánica, que se aplicará, supletoriamente, los arts. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), en aquellas situaciones no contempladas expresamente en la legislación de menores, esto es, se deberá acudir al art. 324 de la LECrim¹⁵ en el caso que nos ocupa. El citado precepto de la LECrim establece que la fase de instrucción tendrá una duración de doce meses desde la incoación de la causa, ahora bien, podrá prorrogarse por periodos iguales o inferiores a seis meses¹⁶. Las prórrogas se adoptarán mediante auto, donde se expondrán las causas que han impedido finalizar la investigación en plazo¹⁷.

¹⁰GRANDE SEARA, P., “Incoación del Expediente de reforma”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 143 y 144.

¹¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp. 47 y 48.

¹²PORTAL MANRUBIA, J., “El fortalecimiento de las garantías procesales en la jurisdicción penal de menores” *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4/2018 parte estudios, Ed. Aranzadi, CIZUR MENOR, 2018.

¹³Todas estas actuaciones instructoras deberá llevarlas a cabo el Fiscal instructor, de acuerdo a lo establecido en la LORPM.

¹⁴CRUZ, CRUZ, E., *Los menores de edad...*, *Op., Cit.*, p. 76.

¹⁵Modificado por la Ley 2/2020, de 27 de julio, por la que se modifica el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁶Tal y como establece el art. 324 de la LECrim.

¹⁷Tal y como establece el art. 324 de la LECrim.

En su último apartado, el art. 324 de la LECrim prescribe que el juez dará por finalizada la fase de instrucción cuando entienda que la misma ha cumplido su finalidad, dictando auto de conclusión del sumario o, en caso de procedimiento abreviado, la resolución procedente¹⁸.

Quizás, lo más conveniente hubiera sido que el legislador hubiese introducido en la LORPM un precepto que regulase el sometimiento del expediente a un sistema de plazos más enfocado a este proceso penal especial, pudiendo haber sido una de las causas para prorrogar o no este periodo de tiempo atender a las circunstancias personales del menor, esto es, al interés general del niño, debido a que el plazo establecido en el art. 324 de la LECrim se encuentran más orientados al procedimiento penal de adultos. Además, el periodo de tiempo establecido con la última reforma es, a mi juicio, demasiado excesivo para aplicarla a un procedimiento que cuenta con unas peculiaridades especiales y específicas con respecto al proceso de mayores.

A mi parecer esta nueva modificación llevada a cabo por el legislador español puede tener efectos negativos para ambos procesos, pues la solución no es dilatar la fase de instrucción, debido a que en la práctica podríamos llegar a encontrarlos con etapas de investigación que durasen hasta dos años, sino, por el contrario, aportar medios suficientes para el desarrollo de la justicia.

El poder legislativo debería de valorar las características distintivas con las que cuenta el proceso penal de menores, pues una fase de instrucción tan densa en el tiempo nunca puede tener efectos positivos para el sujeto investigado, con independencia del proceso con el que nos encontremos, que en este caso será un menor, y, además, la mayoría de decisiones que se han de adoptar a lo largo de este procedimiento especial versan sobre el principio superior del menor. Tampoco se debe de olvidar que la fase de investigación es más rápida en el proceso penal de menores que en el de los adultos, y ello también puede dar lugar a una serie de obstáculos que más adelante expondré en el epígrafe correspondiente¹⁹.

Por otro lado, es conveniente tener en consideración que la doctrina y la jurisprudencia distinguen, entre ambas etapas procesales, la denominada fase intermedia o de alegaciones²⁰. La misma tendrá lugar cuando el MF decida poner fin a la investigación decretando la conclusión del expediente, y terminará cuando el juez de menores dicte auto de sobreseimiento de la causa o, por el contrario, acuerde la apertura de la audiencia²¹.

La finalidad de esta fase intermedia es determinar si se dan todos los presupuestos necesarios para poder proceder a la apertura de la audiencia o acordar el sobreseimiento en aquellos supuestos en los que no concurren los requisitos necesarios para ello²².

Las actuaciones que van a tener lugar durante esta etapa intermedia van a ser de carácter escrito. Estos actos son para dar traslado del expediente al letrado del menor para que pueda formular su escrito de alegaciones, pudiéndose dar las siguientes situaciones: que

¹⁸Tal y como establece el art. 324.4 de la LECrim.

¹⁹Conclusión alcanzada en la visita de los Juzgados de Menores en Alicante.

²⁰FERNÁNDEZ FUSTES, M^a.D., “Fase intermedia o de alegaciones”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.199.

²¹FERNÁNDEZ FUSTES, M^a.D., “Fase intermedia...”, *Op., Cit.*, p.199.

²²FERNÁNDEZ FUSTER, M^a.D., “Fase intermedia...”, *Op., Cit.*, p. 200.

se solicite el sobreseimiento de la causa²³ cuando se haya solucionado de forma extrajudicial el conflicto, emitiendo el juez de menores una resolución judicial mediante la cual se ponga fin al procedimiento por entender que no se dan los elementos necesarios para proceder a la apertura de la audiencia²⁴; que las actuaciones se remitan al órgano competente en aquellos supuestos en los que el sujeto resultara ser mayor de edad; que haya conformidad²⁵ y el procedimiento concluya por haber aceptado el menor los hechos, la calificación jurídica de los mismos y la responsabilidad civil y penal exigida²⁶; o que se acuerde la celebración de la audiencia²⁷.

Y, finalmente, la fase de enjuiciamiento, que recibe el nombre de “audiencia” en este proceso penal especial²⁸. Su apertura tendrá lugar por decisión del propio juez de menores que emitirá auto procesal de trámite²⁹. Dicho auto presentará un doble contenido, pues, por un lado, el juez deberá acordar si las pruebas propuestas por las partes son o no pertinentes y, por otro lado, decidirá la apertura de la audiencia señalando el día y la hora en la que ésta tendrá lugar³⁰. A diferencia del carácter que presenta la fase intermedia, las actuaciones que van a llevarse a cabo durante la audiencia tendrán carácter oral.

También es importante tener en cuenta que pese a que la fase del juicio oral, a diferencia de la fase de instrucción, es pública para la sociedad, en el proceso penal de menores este principio de publicidad se encuentra limitado, debiendo respetarse, en principio, la intimidad del menor³¹. Algunas de estas restricciones que sufre el citado principio podemos hallarlas en el art. 120.1 de la CE; en el art. 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y, en el ámbito internacional y europeo, en el art. 8 de las reglas de Beijing o Pekín³²; en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³ (en adelante, PIDCP); en el art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH); y el art. 40 de la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (en adelante, CDN)³⁴. Todo ello resulta coherente, pues lo que se pretende evitar es que cualquier información relativa al caso pueda perjudicar, vincular, tempranamente al menor.

Asimismo, la audiencia se caracteriza por presentar una finalidad claramente educativa, la cual la distingue del proceso penal de los adultos. Para poder cumplir con este objetivo es fundamental que el menor comprenda el acto que se va a llevar a cabo, debiendo informarle de manera comprensible³⁵. Esta etapa procesal puede, a su vez, dividirse en

²³FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.* p. 502.

²⁴FERNÁNDEZ FUSTER, M^a.D., “Fase intermedia...”, *Op. Cit.*, p. 200.

²⁵FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.* p. 502.

²⁶FERNÁNDEZ FUSTER, M^a.D., “Fase intermedia...”, *Op. Cit.*, p. 223.

²⁷FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.* p. 502.

²⁸HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores en conflicto con la ley*, DYKINSON, Madrid, 2016, p. 39.

²⁹CRUZ, CRUZ, E., *Los menores de edad...*, *Op. Cit.*, p.79.

³⁰LÓPEZ JIMÉNEZ, R., “Fase de audiencia o de juicio oral”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.243.

³¹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

³²Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

³³Tratado multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos, estableciendo mecanismos para su protección y garantía.

³⁴STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

³⁵LÓPEZ JIMÉNEZ, R., “Fase de audiencia...”, *Op. Cit.*, p. 243.

las siguientes fases: debate preliminar; práctica de la prueba; ratificación o modificación de las conclusiones; informe oral de las partes; y última palabra del menor³⁶.

Para concluir, en lo que al juicio oral respecta, éste se celebrará ante el juez de menores con el fin de que se practiquen las pruebas admitidas y propuestas por las partes para que, una vez realizadas las mismas y emitidos los correspondientes informes, quede visto para sentencia, la cual podrá ser absolutoria o condenatoria³⁷ debiendo estar, en cualquier caso, motivada.

En lo que se refiere al modo en que el proceso penal de menores puede iniciarse, se ha de aclarar que, pese a que el art. 16 de la LORPM únicamente hace mención a la denuncia, como medio para hacer llegar al fiscal instructor el conocimiento de una conducta delictiva llevada a cabo por un menor, en ningún caso debe de considerarse el único cauce³⁸.

Por tanto, el proceso penal de menores puede iniciarse también de diversas maneras, pese a que la ley guarde silencio en algunas de ellas³⁹; estas son las siguientes: mediante la interposición de una denuncia, como anteriormente se ha expuesto, por cualquier ciudadano que tenga conocimiento de los hechos delictivos cometidos por un menor de edad⁴⁰; mediante la interposición de una querrela⁴¹ en aquellos supuestos en los que la víctima o perjudicado por el delito quiera ser parte del proceso⁴², que se deberá presentar ante el juez de menores, el cual decidirá si procede o no admitirla a trámite; la formulación de un atestado por parte de la autoridad pública competente o la comunicación realizada por otro miembro del MF que haya practicado diligencias en el desarrollo de un procedimiento abreviado y advierta la minoría de edad de alguno de los encausados⁴³; la remisión de testimonio de particulares por parte del juez de instrucción y, por último, también cabe la posibilidad de que el fiscal competente adquiera de forma directa el conocimiento de los hechos delictivos y decida practicar de oficio las primeras diligencias⁴⁴.

Para concluir, debe de añadirse que el procedimiento penal de menores es un auténtico proceso penal a pesar de las peculiaridades que éste pueda llegar a presentar, pues el mismo siempre estuvo acompañado de la idea de cumplir con una función claramente protectora, de hecho, así lo sostienen autores como HERMOSA MARTÍNEZ, NIETO

³⁶LÓPEZ JIMÉNEZ, R., “Fase de audiencia...”, *Op. Cit.*, p. 252.

³⁷FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.* p. 502.

³⁸GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Aranzadi, SA, 2007, p. 24.

³⁹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio... Op., Cit.*, p. 24.

⁴⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal... Op., Cit.*, pp. 23 y 24.

⁴¹La LORPM omite en su articulado la querrela, el motivo de esta omisión legal posiblemente se encuentre en que, en su configuración originaria, la ley no contemplaba el ejercicio de las acusaciones, pues no les estaba conferido el derecho a constituirse como parte.

⁴²RIZO GÓMEZ, B., “La iniciación del proceso penal”, en *Derecho procesal penal* (Coord. FUENTES SORIANO, O.), (Dir. ASECIO MELLADO, J. M^a.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 129 y 130.

⁴³La LORPM tampoco hace mención de estos cauces esenciales para iniciarse el procedimiento.

⁴⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores... Op., Cit.*, pp. 23-26.

MORALES y ESCANCIANO SÁNCHEZ⁴⁵. Asimismo, GIMENO SENDRA afirma que nos encontramos ante “un proceso concebido para obtener la rehabilitación del menor y solucionar el conflicto intersubjetivo entre el agresor y la víctima”⁴⁶.

1.2. Naturaleza y fines del proceso penal de menores español

Antes de determinar cuál es la naturaleza que presenta el proceso penal de menores se han de mencionar algunas consideraciones.

En primer lugar, se ha de destacar que, cuando se formularon los distintos proyectos legislativos de justicia juvenil, nuestros legisladores oscilaron entre un derecho correccional del menor y un derecho penal de menores, de modo que, finalmente, fruto del consenso y las dificultades para encontrar un modelo que satisficiera a todas las partes, se estableció un sistema híbrido de responsabilidad que mantenía una terminología dudosa que daba lugar a interpretaciones diversas⁴⁷. Como consecuencia de ello, actualmente siguen existiendo ciertas dudas acerca de la verdadera naturaleza del proceso penal de menores, esto es, si es un proceso que pretende ofrecer una respuesta penal o simplemente correccional⁴⁸.

Determinar la naturaleza del proceso penal de menores es fundamental, pues, en función de la naturaleza que se le atribuya tendrá una finalidad u otra⁴⁹. Si se afirma que la naturaleza que presenta es penal, su finalidad sería la misma que en el proceso de los adultos, es decir, la retribución y la prevención, si bien, encontrándose más marcada la prevención especial, la reeducación y la reinserción del menor en la sociedad⁵⁰. Si por el contrario se afirma que es sancionadora, se estaría considerando que la actividad de los órganos jurisdiccionales constituiría una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, junto con la aplicación de la pena correspondiente por parte del juez⁵¹. Por último, si se sostiene que la naturaleza es social, la intervención de los órganos jurisdiccionales se haría en los mismos términos expuestos en caso de ser la naturaleza sancionadora, si bien, con una finalidad claramente dirigida a la reeducación e integración del menor en la sociedad⁵².

Por todos estos motivos, el legislador español nos presenta este proceso como novedoso, de naturaleza mixta, formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa⁵³. Se ha de entender que la naturaleza formalmente penal hace referencia al procedimiento y, en cuanto a lo de materialmente sancionadora-educativa a las medidas que le van a ser aplicables al menor⁵⁴. De ahí que la LORPM no emplee la palabra “penas”, como sí ocurre en el proceso penal de adultos, para hacer referencia a la medida educativa que impondrá

⁴⁵HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.* p. 12.

⁴⁶GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 1-2.

⁴⁷CÁMARA ARROYO, S., “Imputabilidad e inimputabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 9.

⁴⁸CÁMARA ARROYO, S., “Imputabilidad e inimputabilidad...”, *Op., Cit.*, p. 9

⁴⁹VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad penal del menor: naturaleza y principios informadores”, *Revista penal*, Ed. Doctrina, Valencia, 2007, p. 9.

⁵⁰VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 10.

⁵¹VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 10.

⁵²VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 10 y 11.

⁵³MINGO BASAÍL, M^a. L., “Proceso histórico en el tratamiento de los menores infractores en España: de la punición a la educación”, *Indivisa Boletín de estudios e investigación*, núm. 5, 2004, p. 30.

⁵⁴VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 22.

el juez al menor una vez que dicte sentencia condenatoria⁵⁵. Asimismo, se atenderá, no sólo a las circunstancias del hecho cometido, sino, también, a las personales del investigado para decidir la medida que se le aplicará a éste. Esta es una de las diferencias que presenta con respecto al proceso penal de adultos, donde únicamente se tiene en cuenta las circunstancias en la que el delito ha sido llevado a cabo.

En otras palabras, se dice que este proceso especial es claramente sancionador porque desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, pero referida específicamente a la comisión de hechos recogidos en el CP y en las leyes penales especiales⁵⁶. Pero también es educativo para el menor, siendo esta la reacción jurídica que se pretende dar al infractor de la norma⁵⁷. Ese carácter educativo que presenta el proceso penal de menores, así como su naturaleza sancionador-educativa, es lo que distingue, fundamentalmente, este procedimiento del de los adultos⁵⁸.

A consecuencia del carácter educativo que el procedimiento penal de menores presenta se han visto modificadas ciertas terminologías que normalmente se emplean en el proceso penal de adultos; así ocurre, por ejemplo, con el concepto de medidas que la LORPM emplea, en lugar de penas, como antes se ha expuesto; se habla de audiencia y no de fase de enjuiciamiento; y la fase de instrucción pasa a denominarse expediente⁵⁹, con la particularidad de que esta etapa procesal estará dirigida por el fiscal.

Además, se ha decidido otorgar al proceso penal de menores un carácter flexible con respecto a la aplicación y ejecución de las medidas que se vayan a imponer al individuo, y ello debido a que las circunstancias del menor pueden variar, debiendo valorar en todo momento su situación y si ha mejorado, pudiendo incluso llegar a suspender la medida que le sea impuesta, como se verá más adelante en el epígrafe correspondiente. Podría plantearse llevar esta característica al proceso penal de adultos, pero para ello se tendría que cambiar la finalidad y la tipología que cumple, lo cual debería dar lugar a una profunda reforma que el legislador probablemente no pudiera lograr a satisfacer.

No cabe, por tanto, duda alguna de que lo que caracteriza a este proceso es, quizás, su finalidad, pues más que un procedimiento dirigido a la aplicación del *ius puniendi*, esto es, potestad sancionadora del Estado, se concibe como una rehabilitación del menor que, igualmente, intenta solucionar el conflicto intersubjetivo entre el agresor y la víctima⁶⁰. Por esta razón, se rechazan otras finalidades que se pueden encontrar en el de los adultos, como sería, por ejemplo, la proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción o intimidación de los destinatarios de la norma a la hora de imponer la pena, intentado impedir todo lo que pudiera tener un efecto negativo para el menor⁶¹.

⁵⁵Conclusión que pude extraer de la visita a los Juzgados de Menores de Alicante.

⁵⁶Exposición de motivos de la LORPM en su pág. 3.

⁵⁷MINGO BASAÍL, M^a. L., “Proceso histórico...”, *Op. Cit.* p. 30.

⁵⁸FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.* p. 496.

⁵⁹FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.* p. 496.

⁶⁰Véase el post:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjc0sjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAGFXojjUAAAA=WKE

⁶¹Así lo establece la LORPM en su exposición de motivos, pág. 3.

En pocas palabras, el proceso penal de menores tiene como objetivo demostrar que el sujeto ha cometido una infracción penal y decretarle una medida de contenido sancionador-educativo, que debe ser cumplida de manera obligatoria para que éste corrija su desviación⁶².

Para lograr estos objetivos, la LORPM procede, por un lado, a redefinir las funciones del juez y del personal colaborador, especialmente del Ministerio Fiscal, y a consagrar, por otro lado, el principio de oportunidad⁶³. Convirtiéndose el proceso penal de menores en un adelanto empírico de lo que podría ser la reforma de la LECrim⁶⁴.

1.3. Principios que rigen en el proceso penal de menores español

El proceso penal de menores, como cualquier otro proceso, se encuentra sujeto a una serie de principios garantistas⁶⁵, debiendo tener en consideración los siguientes que van a exponerse a continuación.

El principio de legalidad, el cual supone la obligación que tienen los órganos del Estado de perseguir aquellos hechos que sean constitutivos de delito cuando tuvieren conocimiento de los mismos. Eso sí, a consecuencia del principio de oportunidad, podremos encontrar con alguna excepción⁶⁶. Este principio de legalidad es fundamental, pues proporciona seguridad jurídica.

Otro principio es el de flexibilidad, que conlleva a conceder al juez y al MF un amplio margen para que puedan maniobrar en la toma de decisiones. alguna de sus manifestaciones las encontramos en la suspensión, sustitución o modificación de la medida impuesta por el juez al menor⁶⁷. Este principio es una peculiaridad que presenta el proceso penal de menores, pues no lo podemos encontrar, sin embargo, en el procedimiento de adultos. Como antes he expuesto, podría ser interesante aplicar este principio al proceso penal de mayores, debido a que las circunstancias del reo adulto también pueden variar como ocurre con el menor en este proceso especial, pudiendo llegar a cuestionarnos si una pena tan rígida puede tener efectos positivos para su reinserción en la sociedad.

En relación con el principio acusatorio, recogido en el art. 8 de la LORPM, supone que en ningún caso el juez de menores podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos por un tiempo superior a la medida solicitada por el MF o por el acusador particular. Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el art. 7.1. a), b), c), d) y g) de la LORPM, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiese impuesto por el mismo hecho si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable⁶⁸. Además, también implica la negativa a que el juez pueda condenar por delito distinto al

⁶²PORTAL MANRUBIA, J., “El fortalecimiento de las garantías...”, *Op. Cit.*

⁶³GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 1-2.

⁶⁴GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 1-2.

⁶⁵CUENCA ALCAINE, B., “El proceso penal de menores en España”, *Derecho penal online*, julio, 2014.

⁶⁶HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 39.

⁶⁷HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 39 y 40.

⁶⁸HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 40.

invocado por la parte acusadora y a que, en caso de interposición de recurso, no pueda verse empeorada la situación del menor, a excepción de que sea la acusación la que haya formulado recurso⁶⁹.

Asimismo, el principio de proporcionalidad, regulado en el art. 8.2 de la LORPM, dispone que “la duración de las medidas privativas de libertad no podrá exceder en ningún caso del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se hubiere impuesto por el mismo hecho si el sujeto hubiera sido mayor de edad”⁷⁰.

Por otro lado, el principio de especificación de los órganos intervinientes, implica formación específica en materia de menores de los sujetos que vayan a participar en este proceso especial⁷¹. Este quizás sea uno de los principios más relevantes, pues como se verá más adelante, cuando la Ley de Tribunales Tutelares de Menores se encontraba en vigor, el tribunal colegiado que iba a enjuiciar al menor podía estar constituido por personas no pertenecientes a la carrera judicial. Es necesaria esta determinación, debido a que como reiteradamente he expuesto, nos encontramos con un proceso que presenta peculiaridades, por lo que, todo individuo que vaya a participar en el mismo se le debe de exigir una formación para ello.

En cuanto al principio de oportunidad, otorga al MF la facultad de no ejercitar la acción penal a pesar de que el hecho cometido por el investigado revistiera todos los caracteres de delito⁷². Algunas manifestaciones de este principio lo encontramos en el desistimiento de la incoación del expediente, sobreseimiento del expediente, así como en aquellos supuestos en los que el menor manifiesta su conformidad⁷³.

Podemos agregar también el principio de intervención mínima. Éste supone que se acudirá al proceso penal cuando resulte imposible solucionar el conflicto en el ámbito familiar o asistencial civil; y se establece la edad de catorce años para acudir a este procedimiento especial⁷⁴.

No obstante, entre todos estos principios recogidos en la LORPM⁷⁵, destaca el del interés superior del menor, el cual va a ser valorado durante todo el procedimiento, ya sea en la fase de instrucción, es decir, el expediente; en la audiencia o en la adopción de medidas cautelares personales y definitivas, teniendo en consideración, no sólo las circunstancias del hecho, sino también las personales del sujeto investigado⁷⁶.

⁶⁹HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 40.

⁷⁰HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 40.

⁷¹HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 41.

⁷²HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 41.

⁷³HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, p. 41 y 42.

⁷⁴FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op., Cit.*, p. 497.

⁷⁵Art. 1.2. Declaración general, art. 4. Derechos de la víctima y perjudicados, art. 8. Principio acusatorio, art. 17. Detención de los menores, art. 22. De la incoación del expediente, art. 43. Principio de legalidad, art. 55. Principio de resocialización, art. 56. Derechos de los menores internados, entre otros.

⁷⁶CUENCA ALCAINE, B., “El proceso...”, *Op. Cit.*

Este principio apareció por primera vez, en el plano internacional, en la Declaración de Derechos del Niño de 1959. La Convención sobre Derechos del Niño (en adelante, CDN) establece en su art. 3 que en todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas, privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño⁷⁷. En España se introdujo el principio del interés superior del menor en el año 1992, a través de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores⁷⁸.

Este principio es, claramente, una pieza fundamental del actual derecho penal de menores⁷⁹. Se ha de añadir que es el más característico y el que en mayor medida va a condicionar el devenir de este proceso⁸⁰.

Asimismo, a lo largo de la exposición de motivos de la LORPM, el principio del interés superior del menor parece ser la razón por la cual el Estado debe de intervenir en la vida y en los derechos fundamentales de éste⁸¹, sobre todo ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, que es lo que se conoce en este procedimiento especial como el equipo técnico, el cual estará formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales...⁸².

En conclusión, el principio del interés del menor aparece como criterio determinante en aquellas situaciones en las que un órgano del Estado deba tomar alguna decisión sobre la vida del investigado, como anteriormente se ha expuesto⁸³. Pues, a este principio han de cernirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los menores y a la promoción y preservación de sus derechos⁸⁴.

1.4. Regulación, antecedentes y fundamento del proceso penal de menores español

El procedimiento penal de menores se encuentra regulado en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

La LORPM tiene por objeto dar respuesta a aquellos hechos delictivos que hayan sido cometidos por menores de dieciocho años y mayores de catorce años, iniciando para ello un proceso con todas las garantías⁸⁵. Por su parte, el objeto del RD 1774/2004 es el de desarrollar la LORPM, en lo referente a la actuación de la policía judicial y del equipo

⁷⁷CRUZ, CRUZ, E., *Los menores de edad...*, *Op. Cit.*, p. 477.

⁷⁸Tal y como expone la LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores en su exposición de motivos.

⁷⁹PAREDES CASTAÑÓN, J. M., “El principio del interés del menor en derecho penal: una visión crítica”, *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, nº 10, julio del 2013, p. 1.

⁸⁰FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.*, p. 497.

⁸¹PAREDES CASTEÑÓN, J. M., “El principio...”, *Op. Cit.*, p.3.

⁸²Exposición de motivos de la LORPM en su pág. 3.

⁸³PAREDES CASTEÑÓN, J. M., “El principio...”, *Op. Cit.*, p.3.

⁸⁴CRUZ, CRUZ, E., *Los menores de edad...*, *Op. Cit.*, p. 477.

⁸⁵DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “La responsabilidad penal del menor y las sanciones aplicables” *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* núm. 43/2016 parte *Análisis Doctrinal*, Ed. Aranzadi, CIZUR MENOR, 2016.

técnico, a la ejecución de las medidas cautelares y definitivas, y al régimen disciplinario de los centros para la ejecución de las medidas privativas de libertad⁸⁶.

Ahora bien, se aplicarán las disposiciones del Código Civil (en adelante, CC)⁸⁷ en aquellos supuestos en los que el sujeto que haya cometido el hecho ilícito tenga menos de catorce años, al considerar que estas infracciones son, por regla general, irrelevantes penalmente y que, en escasas situaciones producen alarma social⁸⁸. Por otra parte, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) para aquellos supuestos que no se encuentren previstos expresamente en la LORPM⁸⁹.

Con anterioridad a la LORPM, las normas que regulaban la protección y reforma de la infancia entre los siglos XX y XXI fueron las siguientes: en el año 1904 la Ley española de protección a la infancia, con la creación de las juntas provinciales y locales de protección a la infancia y del consejo superior de protección de la infancia y represión de la mendicidad; en el año 1918 la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918 y el Decreto Ley de 25 de noviembre del mismo año, sobre creación y funcionamiento de los tribunales para niños; en el año 1940 los tribunales tutelares se vuelven a reestructurar sobre la base del establecimiento de tribunales colegiados no profesionales en aquellas provincias que contasen con establecimientos de protección y corrección, salvo en Madrid, que se personificó en un solo juez retribuido; en el año 1948 esta excepción que se encontraba en Madrid pasa a convertirse en una regla general adoptándose en aquellas capitales con un número de población alto, aprobándose por Decreto de 11 de junio de 1948 el Texto Refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (en adelante, LTTM) que estuvo vigente hasta el año 1992, año en el que se aprueba la LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores (en adelante, LO 4/1992)⁹⁰; en el año 2000 se aprobó la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores que no entró en vigor hasta el año 2001; por último, en 2004 se aprobó por el RD 1774/2004, de 30 de junio, el reglamento de ejecución de la LORPM⁹¹.

De todas estas leyes expuestas me centraré, únicamente, en la explicación de la LTTM, la LO 4/1992 y en la actual LORPM, así como las reformas de esta última, al ser estas dos primeras leyes las que más incidieron en la creación de la LO 5/2000 del 12 de enero.

⁸⁶Como así establece el RD 1774/2004 en su art. 1 relativo al objeto y ámbito de aplicación.

⁸⁷Título V. De la paternidad y filiación; Título VII. De las relaciones paterno-filiales; Título X. De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados.

⁸⁸Pues así lo dispone la LORPM en su exposición de motivos y en su art. 3.

⁸⁹Debido a que así lo establece la LORPM en alguno de sus arts., tales como el art. 4 relativo a los derechos de las víctimas y los perjudicados; art. 17 sobre la detención de los menores; art. 20. Unidad de expediente; art. 30. Remisión del expediente al Juez de menores; art. 41. Recursos procedentes y tramitación.; art. 42. Recurso de casación para unificación de la doctrina; art. 61. Reglas generales de la responsabilidad civil y, finalmente, la disposición final primera.

⁹⁰HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op.*, *Cit.*, pp. 12 y 13.

⁹¹HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op.*, *Cit.*, pp. 12 y 13.

En primer lugar, la LTTM creada mediante el decreto de 1948, regulaba el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales encargados de enjuiciar y sancionar las infracciones punibles que hubiesen sido cometidas por menores de 16 años⁹².

Con respecto a la composición de estos tribunales, los mismos se encontraban formados por un tribunal colegiado, un vicepresidente, dos vocales propietarios y dos suplentes⁹³ no pertenecientes a la carrera judicial⁹⁴, mayores de 25 años, de buena reputación y con una vida que fuese considerada intachable⁹⁵. Eran nombrados por el Ministro de Justicia y dependientes del consejo superior de protección del menor⁹⁶, que a su vez dependía del Ministerio de Justicia⁹⁷. Sin embargo, esta estructura se vio modificada con la aprobación del decreto 414/1976, de 26 de febrero, que permitió a jueces y fiscales de la carrera judicial ejercer sus funciones en la jurisdicción de menores⁹⁸. Este decreto estableció que los tribunales de menores tuviesen un juez unipersonal perteneciente a la carrera judicial y la designación de un fiscal con conocimientos en la materia para poder ejercitar la acción correspondiente contra el menor⁹⁹.

En lo relativo a la competencia de estos tribunales, la misma se determinaba por razón de la persona y no de la materia, pudiendo extender su conocimiento a distintos ámbitos de la vida del menor, tanto en lo relativo a las conductas ilícitas que éste llevase a cabo, como situaciones en las que fuese objeto de abandono, desamparo o malos tratos y estuviese necesitado de protección¹⁰⁰. Por ello, se puede afirmar que las funciones de los tribunales tutelares de menores (en adelante, TTM) eran, básicamente, dos, por un lado, tenían una función protectora¹⁰¹, de carácter civil, encaminada a proteger al menor, adoptando contra su representante legal una represalia por haber descuidado de los derechos y obligaciones que tenía con respecto al niño¹⁰² y, por otro lado, reformadora¹⁰³, de carácter sancionador, dirigida contra el menor¹⁰⁴.

Por otra parte, la LTTM recalca continuamente la ausencia de carácter represivo de los TTM, atribuyéndoles un carácter reformativo y educador, por lo que, a consecuencia de ello, el proceso que regulaba esta ley no presentaba las garantías del procedimiento penal de adultos¹⁰⁵, de ahí que: los miembros que formaban los TTM no fuesen jueces hasta la aprobación del decreto 414/1976; no se permitiera la presencia del abogado del menor,

⁹²Como dispone la LTTM en su disposición de motivos.

⁹³PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op. Cit.*, p. 36.

⁹⁴SANZ HERMIDA, Á. M^a., *El nuevo proceso penal del menor*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, p. 33.

⁹⁵ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal con implicación de menores (Ley orgánica 5/2000 sobre responsabilidad penal de menores)*, Ed. Universidad de las Islas Baleares, 2002, p. 20.

⁹⁶Organismo autónomo creado por la Ley de 12 de agosto de 1904, regulado primordialmente en el Título I del Libro II del Decreto de 2 de julio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la legislación de protección de menores.

⁹⁷VIANA BALLESTER, C., "La responsabilidad...", *Op. Cit.*, p. 2.

⁹⁸VIANA BALLESTER, C., "La responsabilidad...", *Op. Cit.*, p. 2.

⁹⁹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op. Cit.*, p. 39.

¹⁰⁰SANZ HERMIDA, Á. M^a., *El nuevo proceso...*, *Op. Cit.*, P.33.

¹⁰¹ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal...*, *Op. Cit.*, p. 20.

¹⁰²PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op. Cit.*, p. 38.

¹⁰³ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal...*, *Op. Cit.*, p. 20.

¹⁰⁴PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op. Cit.*, p. 38.

¹⁰⁵ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal...*, *Op. Cit.*, p. 21.

salvo que éste fuese mayor de 16 años, así como de procurador que lo representase¹⁰⁶; no se admitía la publicidad de las actuaciones procesales; y el juez de menores, si lo consideraba conveniente, podía poner en libertad al sujeto con independencia de los hechos cometidos, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 16 de la LTTM que les atribuía libertad de criterio¹⁰⁷. Básicamente, se podría afirmar, de acuerdo a lo expuesto, que el juez de menores ejercía la función de un buen padre de familia, debiendo velar por el menor¹⁰⁸.

Ahora bien, con la aprobación de la CE en el año 1978 se hizo evidente la necesidad de una importante modificación que la LTTM necesitaba¹⁰⁹. Y así se puso de manifiesto cuando se promulgó la LOPJ 6/1985, del 1 de julio, que en su disposición adicional primera estableció que el Gobierno remitiera a las Cortes una reforma de la legislación tutelar de menores¹¹⁰. De modo que, los TTM fueron sustituidos por los Juzgados de Menores¹¹¹, los cuales radicarían en las capitales de las provincias, estando asistidos por jueces de la carrera judicial¹¹². Además, el art. 97 de la LOPJ establecía que les correspondía a los órganos jurisdiccionales el ejercicio de las funciones que estableciesen las leyes para los niños que hubieren incurrido en conductas tipificadas como delito o falta, y aquellas otras facultades que, en relación con los menores de edad, les atribuyeran las normas¹¹³. Otros arts. de LOPJ, tales como el 166, establecían las reglas para la elección de Decano; el art. 167 el reparto de los asuntos; y el art. 329.1 y 3 regulaba lo relativo a los concursos de provisión¹¹⁴.

El funcionamiento de estos Juzgados de Menores tuvo lugar con la entrada de la Ley 38/1938, de 28 de diciembre, sin embargo, en lo relativo a la competencia de los mismos se seguía aplicando la legislación destinada a los TTM¹¹⁵.

Era, por tanto, evidente que la LTTM necesitaba una transformación o su derogación a través de otra nueva ley orgánica que la sustituyese adaptándose a las necesidades actuales de la sociedad, pues la misma ley se aprobó en el año 1948, en la época franquista. Además, con la aprobación de la CE, muchos preceptos de la LTTM se consideraron contrarios a nuestra norma suprema, lo cual hizo necesario revisar los artículos de la cuestionada ley.

No obstante, la situación cambió con la publicación de la STC 36/1991 del 14 de febrero de 1991, que declaró inconstitucional el art. 15 de la LTTM de 1948¹¹⁶.

En cuanto al contenido del art. 15 de la LTTM, el mismo establecía que “las sesiones que los tribunales tutelares celebren no serán públicas y el tribunal no se sujetará a las reglas

¹⁰⁶PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 37.

¹⁰⁷ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal...*, *Op., Cit.*, p. 21.

¹⁰⁸ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal...*, *Op., Cit.*, p. 22.

¹⁰⁹ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal...*, *Op., Cit.*, p. 22.

¹¹⁰PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 38.

¹¹¹VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 2.

¹¹²HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, pp. 12 y 13.

¹¹³VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 2.

¹¹⁴VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 2.

¹¹⁵VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 2.

¹¹⁶PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 39.

procesales vigentes en las demás jurisdicciones, limitándose en la tramitación a lo indispensable para puntualizar los hechos en que hayan de fundarse las resoluciones que se dicten, las cuales se redactarán concisamente, haciéndose en ellas mención concreta de las medidas que hubieren de adoptarse”¹¹⁷. Añadía además que “las decisiones de estos tribunales tomarán el nombre de acuerdos, y la designación del lugar, día y hora en que han de celebrarse sus sesiones será hecha por el presidente del respectivo tribunal. Los locales en que actúen los tribunales de menores no podrán ser utilizados para actos judiciales”¹¹⁸.

El origen de la STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991, fue por las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por varios jueces de menores sobre el texto refundido de la legislación sobre TTM, ley y reglamento y, en su caso, sobre diversos preceptos de la LTTM¹¹⁹.

Todos los magistrados coincidían en cuestionar la inconstitucionalidad del art. 15 de la LTTM, utilizando los siguientes argumentos que se van a ir exponiendo.

Por un lado, debido a que dicho precepto vulneraba los arts. 10.2, 39.4 de la CE. Resaltando, en este sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, que en sus apartados 2.3 y 7.1 se hace referencia a las garantías de los procesos de menores y derechos de los niños. También refuerza la posición legal de los menores durante el procedimiento la Recomendación 20/1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Para concluir, los juzgadores citan la Convención de las Naciones Unidas relativas a los derechos del niño, que establece una serie de garantías en los procedimientos de menores¹²⁰.

Asimismo, el art. 15 de la LTTM infringía también el art. 9.3 de la CE. El argumento que en este caso empleaban los órganos jurisdiccionales es que al no recoger la LTTM un procedimiento que fuese específico, adaptado a la situación especial del menor, los jueces de menores aplicaban diferentes normas procesales, provocando inseguridad jurídica. Además, se vulneraba también el art. 14 de la Constitución al no poder otorgar a los menores las mismas garantías procesales con las que los adultos cuentan en situaciones idénticas, produciéndose una desigualdad de trato¹²¹.

Finalmente, alegaban que el precepto en cuestión iba en contra del art. 24 de la CE, y ello por varias razones. En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, porque el mandato contenido en el art. 15 de la LTTM daba lugar a que las resoluciones dictadas por los jueces de menores, en bastantes ocasiones, carecieran de motivación, infringiendo así el art. 120.3 de nuestra Carta Magna¹²².

¹¹⁷STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹¹⁸STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹¹⁹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²⁰STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²¹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²²STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

Por otro lado, resulta imposible en estos casos la aplicación del principio acusatorio, el cual forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal, vulnerando los arts. 124 y 117.3 y 4 de la CE, pues el juez se convertiría en acusador¹²³.

Igualmente, se vulnera el derecho a un proceso público recogido en el art. 24.2 y 120.1 de la Constitución del 78, así como en el art. 6.1 del Convenio de Roma y 14.3 c) del Pacto de Nueva York. Inclusive se está infringiendo el principio de oralidad del art. 120.2 de la CE y los derechos del art. 17 de nuestra norma suprema¹²⁴.

Por último, uno de los jueces planteaba la inconstitucionalidad de los arts. 29, 68 y 69 del Reglamento, por los mismos argumentos que se acaban de exponer¹²⁵.

En cuanto al pronunciamiento del intérprete constitucional, éste indica en la citada sentencia que la legislación aprobada por el Decreto de 1948 está basada en un modelo correccional y positivista que considera al investigado irresponsable de sus actos, al cual no se le pueden aplicar las mismas garantías existentes en otras jurisdicciones, y ello porque es imposible imponerle medidas que tengan un carácter represivo. Es por eso, que en este proceso especial se prescinde de las formas procesales, pues va a ser el juez de menores quien va a iniciar, investigar y decidir, sin necesidad de intervención del MF ni abogado del investigado, ya que le corresponde al órgano judicial velar por los intereses del menor y decidir las medidas a imponer¹²⁶. Este es, básicamente, el funcionamiento interno del propio art. 15 de la LTTM, que según los jueces que plantean las relativas cuestiones, infringe lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por España y las garantías del art. 24 de la CE, así como, el principio de seguridad jurídica e igualdad¹²⁷.

Es verdad que el proceso de menores de 1948 respondía a un esquema distinto al del procedimiento penal de adultos, como ocurre incluso hoy día, y así lo dejaba claro la propia LTTM que reiteraba la ausencia de carácter represivo, más enfocado a la educación y reformación del sujeto, pero los menores a los que iba dirigido este proceso veían vulnerados la mayoría de los derechos consagrados en la propia CE, lo cual hacía más evidente la necesidad de derogar la norma en cuestión. Asimismo, la imparcialidad del juez se veía claramente afectada debido a que se le atribuía la dirección de todo el procedimiento, acumulando las funciones de instructor y enjuiciador, quedando al margen el MF y el propio letrado del menor, éste último únicamente estaba presente en aquellos supuestos en los que el menor tuviese dieciséis años, por lo que no se les garantizaba a todos los investigados el derecho a una defensa, encontrándonos ante una desigualdad evidente. Por tanto, el funcionamiento de la LTTM era totalmente contrario a aquello que defendía y regulaba nuestra Constitución.

En lo relativo a la inseguridad jurídica que mencionaban los jueces que plantearon las cuestiones de inconstitucionalidad, se produce por el mero hecho de que la ordenación del proceso se hace de modo diferente en los distintos juzgados de menores, es decir, con la presencia en unos casos o ausencia en otros del MF y letrado del sujeto investigado. En este caso, el TC considera que esta violación es evidente, y ello no podría haber sido de

¹²³STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²⁴STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²⁵STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²⁶STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²⁷STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

otro modo, pues es lógico que el principio de seguridad jurídica se vea vulnerada cuando, encontrándonos con supuestos similares se responda de manera distinta.

Sin embargo, el Órgano Constitucional considera que el art. 15 de la LTTM no vulnera el principio de igualdad, como sí sostienen los jueces, pues afirma que nos encontramos ante dos procesos bien diferenciados, y esta distinción radica en la responsabilidad penal exigida¹²⁸.

De igual manera, el TC opina que el precepto en cuestión es, claramente, incompatible con los derechos fundamentales que la CE consagra en su art. 24. Y este argumento lo fundamenta en la exclusión que el art. 15 hace con respecto a no aplicar en el proceso penal de menores las garantías procesales vigentes en las demás jurisdicciones. También se ve afectado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pues este derecho excluye la posibilidad de que el mismo asuma la investigación y acusación¹²⁹. Sin embargo, el Tribunal Superior sostiene que sólo se podrá considerar que el art. 15 de la LTTM es constitucionalmente ilegítimo por entrar en colisión con los derechos que consagra el art. 24 de la Norma Suprema, si se entiende que nos encontramos ante un auténtico proceso y que no presenta, por el contrario, otra naturaleza distinta¹³⁰.

Para determinar el Intérprete Constitucional si el procedimiento penal de menores es un auténtico proceso aborda el problema por dos vías distintas: una consiste en deducir la naturaleza del procedimiento a partir de la naturaleza de las infracciones que dan lugar al mismo y de las medidas que los jueces imponen al menor infractor; y otra es la de razonar a partir de lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales que se pronuncian en este ámbito¹³¹.

Con respecto a la primera vía para determinar si estamos o no ante un auténtico procedimiento no permite alcanzar conclusiones firmes, pues aquellas acciones u omisiones que dan origen al proceso son las que tipifica el CP, pero también las establecidas en las leyes provinciales y municipales, e incluso conductas no tipificadas. Y, en cuanto a las medidas a imponer, éstas no se adoptan ejerciendo el *ius puniendi* del Estado, ni presentan una finalidad retributiva, y pese a que en la mayor parte de los supuestos limitan la libertad del menor, en ningún caso pueden igualarse con las penas privativas de libertad que se adoptan contra los adultos¹³².

Sin embargo, la segunda vía empleada se encuentra más libre de obstáculos¹³³. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño no excluye la posibilidad de un procedimiento no judicial puramente corrector distinto del proceso penal de adultos¹³⁴. Ello dependerá del establecimiento de una edad mínima, por debajo de la cual “se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”¹³⁵. El problema, no obstante, radica en nuestro sistema, pues pese a que se establecía una edad

¹²⁸STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹²⁹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³⁰STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³¹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³²STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³³STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³⁴STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³⁵STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

mínima respecto de la cual se eximía de responsabilidad penal a aquellos sujetos menores de dieciséis años, la edad comprendida entre los dieciséis y dieciocho se consideraba un atenuante de tal responsabilidad, además, no se consideraba incapaces de infringir las leyes penales a los menores de ninguna edad, tal como se desprendía del art. 9.1 de la LTTM¹³⁶.

Por tanto, el procedimiento que regula el art. 15 de la LTTM, no es ese proceso distinto del penal al que se refiere el CDN, sino un procedimiento que tiene lugar por la comisión de algún delito o falta tipificado cuya autoría se atribuye a un menor, es decir, un proceso aplicable a los menores a efectos penales¹³⁷. No entiendo, sin embargo, este último argumento empleado por el TC, pues al principio de la sentencia se pronuncia diciendo que el modelo seguido por la LTTM es un modelo inspirado en considerar al menor investigado irresponsable de sus actos.

Añade el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos junto con la CDN que, aunque el proceso penal de menores es una variante del de los adultos, se han de respetar unos principios básicos¹³⁸. Y así lo indica el PIDCP en su art. 14.4 al establecer que la minoría sea tenida en cuenta, así como los derechos enumerados en el apartado tres del mismo precepto¹³⁹. De manera explícita viene a decir lo mismo el art. 40.2 b) de la CDN, el cual establece una serie de derechos que se deberán de garantizar a aquellos menores que hayan infringido las leyes penales¹⁴⁰. Por lo expuesto, el TC considera que los derechos fundamentales que consagra el art. 24 de la CE han de ser respetados también en el proceso penal que se lleve a cabo contra los menores, y que el art. 15 de la LTTM al excluir las normas procesales vigentes en otras jurisdicciones distintas ha de ser declarado inconstitucional y nulo¹⁴¹.

Otro inconveniente es la falta de contenido del art. 15 de la LTTM, debido a que el precepto no hacía referencia alguna al procedimiento que debía de llevarse a cabo¹⁴². De ahí que los jueces que planteaban las relativas cuestiones aludiesen a la existencia de una inseguridad jurídica, pues cada juzgador de menores aplicaría en distintos territorios de la nación lo que les resultara más adecuado para el caso concreto que estuvieren llevando a cabo, y ello debido a que el precepto cuestionado no establecía unas pautas procesales a seguir, viéndose perjudicados de todo ello los menores investigados.

Tras considerar el TC que el art. 15 debía ser declarado inconstitucional al excluir la aplicación de las reglas procesales vigentes en otras jurisdicciones, hizo las siguientes dos matizaciones: en primer lugar, que esta declaración de nulidad del precepto en cuestión no implicaba la supresión total de la legislación de menores; y, en segundo lugar, se ha de tener en consideración que, a consecuencia de las especialidades que este proceso penal de menores presenta, hace que los principios y garantías exigidos en el proceso

¹³⁶STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³⁷STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³⁸STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹³⁹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴⁰STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴¹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴²STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

penal de adultos no puedan aplicarse en este procedimiento en los mismos términos, tal como sucede, por ejemplo, con el principio de publicidad¹⁴³.

Asimismo, los jueces de menores también plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 16, 18 y 23 de la LTTM. Sin embargo, a diferencia de lo que sí ocurre con el art. 15 de la legislación de menores, estos arts. no se declaran contrarios a la CE por las siguientes razones:

El art. 16 de la LTTM establece que “los hechos calificados de delitos o faltas en el CP o en las leyes especiales que se atribuyan a los menores de dieciséis años serán apreciados por los TTM, con razonada libertad de criterio, teniendo en consideración la naturaleza de los hechos en relación directa con las condiciones morales y sociales en que los menores las hayan ejecutado, y prescindiendo en absoluto del concepto y alcance jurídico con que se califican tales hechos como constitutivos de delitos o faltas en el CP y en las mencionadas leyes especiales”¹⁴⁴.

Los órganos jurisdiccionales consideran que existe una difícil compatibilidad entre este precepto de la LTTM y los arts. 9.3 y 25.1 de nuestra norma suprema, debido a que sostienen que esta libertad de criterio que tiene el juez de menores para la aplicación de las medidas que estime convenientes afecta tanto al principio de seguridad jurídica como al de legalidad¹⁴⁵. Sin embargo, el TC estima que este precepto debe de ser entendido como una prohibición de que en la jurisdicción de menores se utilice un catálogo de circunstancias que puedan agravar la responsabilidad del menor¹⁴⁶. Pero ello no supone que el juez no pueda tener libertad de calificación de los hechos, ni que su discrecionalidad para la adopción de las medidas no deba tener en consideración la correlación entre delitos y faltas y las penas previstas en la ley¹⁴⁷. Ahora bien, pese a este criterio de flexibilidad al que hace referencia el art. 16 de la legislación de menores, no se ha de olvidar que el juez se encuentra sujeto a determinados principios que limitan esta discrecionalidad¹⁴⁸.

A pesar de lo que sostiene el Órgano Constitucional, al considerar que el art. 16 de la LTTM no se ha de declarar inconstitucional, lo ideal hubiese sido lo contrario, pues pese a que los jueces de menores se encuentran sometidos a unos principios que restringen esta discrecionalidad no se puede negar el evidente problema de que esta libertad de criterio genera una inseguridad jurídica enorme al aplicar los juzgadores lo que consideren más conveniente para el menor, pudiendo encontrarnos con casos idénticos a los cuales se le aplican soluciones distintas.

Por otro lado, el art. 18 de la LTTM recoge que “siempre que estos Tribunales adopten medidas prolongadas de vigilancia, de guarda y educación, o de reforma, ejerciendo su acción tutelar sobre el menor de un modo permanente, hasta que acuerden el cese de vigilancia, alcen la suspensión del derecho de los padres o tutores o decreten la libertad

¹⁴³STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴⁴STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴⁵STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴⁶STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴⁷STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁴⁸STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

definitiva, pero sin que esta acción tutelar pueda exceder de la mayoría de edad civil, tanto en la facultad reformadora como en la de protección”¹⁴⁹.

Por su parte, el art. 23 de la legislación de menores dispone que “los acuerdos de los Tribunales dictados para corregir y proteger a los menores no revisten carácter definitivo y pueden ser modificados y dejados sin ulteriores efectos por el mismo Tribunal que los haya dictado, bien de oficio o a instancia del representante legal del menor o del respectivo delegado”¹⁵⁰.

La razón por la cual los jueces que plantean las relativas cuestiones dudan sobre la constitucionalidad de estas disposiciones radica en la difícil conciliación de la indeterminación de la duración de las medidas reformadoras con el principio de legalidad penal, pues tal principio supone que las penas han de ser determinadas¹⁵¹.

En este caso, el TC opina que el art. 18 de la legislación de menores establece un límite absoluto a la duración máxima de las medidas, ese límite se ha de considerar congruente con la propia naturaleza de estas medidas reformadoras, así como con la finalidad que con ellas se pretende perseguir, debido a que una vez que el sujeto ha alcanzado la mayoría de edad esa acción tutelar que el órgano judicial presenta cesa, sin que, en ningún caso, ese límite sea contrario al principio de legalidad penal antes mencionado¹⁵².

En mi opinión, lo ideal sería, sin embargo, que la LTTM no estableciera como único límite la mayoría de edad del menor, debiendo ser más clara y precisa. Para conseguir este objetivo debería de proporcionar una serie de criterios a los órganos jurisdiccionales, para que éstos los deban de tener en cuenta a la hora de determinar la duración que estas medidas han de comprender. Por tanto, considero que, al igual que al art. 15 y 16 de la LTTM, este precepto se debería declarar inconstitucional y nulo.

Y, en cuanto a la posibilidad de modificar o dejar sin efectos los acuerdos adoptados por los Tribunales, el Intérprete Constitucional sostiene que tampoco se deben de considerar contrarios al principio de legalidad, debido a que se debe de partir de las especiales características que esta jurisdicción presenta, donde las medidas que el juez impone sobre el sujeto no tienen el carácter de penas, sino de reformadoras, y que a la hora de imponer las mismas se debe de atender a las condiciones del menor, pudiendo ser susceptibles de adaptación atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto y a la eficacia de la medida que se haya adoptado, lo cual justifica la necesaria flexibilidad de estas medidas¹⁵³. En este argumento el TC está en lo cierto, pues nos encontramos ante un proceso especial donde impera el principio de flexibilidad, por tanto, cualquier cambio que se aprecie en el menor o en las circunstancias que motivaron la adopción de una determinada medida, lo más adecuado sería poder adaptar la misma a las nuevas circunstancias del entorno y del sujeto.

Por todo lo expuesto, el Órgano Constitucional era consciente de la necesidad de una reforma en la legislación tutelar del menor, y ello debido a que la declaración de

¹⁴⁹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁵⁰STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁵¹STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁵²STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁵³STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

inconstitucionalidad del art. 15 de la LTTM, en lo que al procedimiento corrector se refiere, creaba una situación normativa oscura y vacía¹⁵⁴.

Incluso en la propia sentencia, el TC menciona la labor de llenar ese vacío normativo que al legislador corresponde y que, mientras eso no sucediera, debían ser los propios jueces quienes llenasen la ausencia legal producida¹⁵⁵.

Después de que el Alto Tribunal declarase inconstitucional el art. 15 de la legislación de menores, el Gobierno se vio obligado a llevar a cabo, con carácter urgente, una ley que regulara el procedimiento de menores, así como, las garantías que a los mismos se les debía aplicar¹⁵⁶, ello dio lugar a la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

La LO 4/1992 presentaba el carácter de una reforma urgente que adelantaba parte de una renovada legislación sobre reforma de menores, que sería objeto de medidas legislativas llevadas a cabo posteriormente¹⁵⁷. Para su aplicación se siguió manteniendo la minoría de edad que establecía el CP de 1973, esto es, dieciséis años¹⁵⁸. Además, se introdujo por primera vez un nuevo concepto jurídico, esto es el del interés del menor, por lo que cualquier medida que fuera a tomar el juez sobre el sujeto debía de ser valorando siempre las condiciones personales del investigado, estableciendo para ello un marco flexible¹⁵⁹.

Con respecto a las medidas que el juez acordara, la LO 4/1992 no establecía ninguna temporalidad a la que debieran estar sujetas, sin embargo, el juez que la hubiese decretado tenía la obligación de ratificarla cada mes, al igual que podía ser alzada en cualquier momento¹⁶⁰. Asimismo, se establecía la posibilidad de suspender el fallo¹⁶¹.

Una novedad que introdujo la LO 4/1992 fue la relativa a la dirección de la investigación y la iniciativa procesal, pues ambas se atribuyeron por primera vez al MF, concediéndole a éste amplias facultades para acordar la terminación del proceso cuando fuere necesario, asegurando la imparcialidad del juzgador¹⁶².

Por otra parte, se aplicaban supletoriamente las disposiciones de la LECrim en aquellas situaciones que no se encontraran expresamente reguladas por la LO 4/1992¹⁶³.

Se ha de tener presente que la LO 4/1992 era una ley de carácter transitorio aprobada rápida y urgentemente, pues la misma se promulgó un año después de la STC 36/1991 para llenar las lagunas legales producidas por la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 de la LTTM, y, tal y como dispone en su exposición de motivos, adelanta parte de una renovada legislación sobre reforma de menores. Lo más adecuado que podría haber hecho nuestro legislador español hubiese sido aprovechar la LO 4/1992 para dar una buena redacción a la futura legislación procesal de menores, debido a que, como veremos

¹⁵⁴STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁵⁵STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991.

¹⁵⁶PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 41.

¹⁵⁷Exposición de motivos de la LO 4/1992.

¹⁵⁸PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 42.

¹⁵⁹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 42.

¹⁶⁰PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 42.

¹⁶¹Tal y como establece la LO 4/1992 en su exposición de motivos.

¹⁶²Como dispone la LO 4/1992 en su exposición de motivos.

¹⁶³PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 44.

más adelante, la LORPM es una ley que va a sufrir modificaciones incluso antes de su entrada en vigor, por no olvidar que se debe acudir también a la LECrim en caso de vacíos legales de aquélla, aplicando una ley que no va a tener en consideración las particularidades y principios que rigen en este procedimiento penal especial.

Otra posible opción que hubiese podido tomar nuestro poder legislativo hubiese sido la de aguantar con la anterior LTTM y que se hubiera limitado a modificar el contenido de su art. 15, acudiendo a la LECrim y al CP de manera supletoria sólo si fuese necesario, hasta que se aprobase una ley adaptada a las exigencias de la CE y con todas las garantías vigentes en cualquier proceso penal español.

Asimismo, considero también que la redacción de la LO 4/1992 no presenta novedad alguna, debido a que la mayoría de su articulado se remite a preceptos de la anterior LTTM y únicamente da una nueva redacción al artículo que el TC declaró contrario a la Constitución, esto es, al art. 15¹⁶⁴. El único cambio que presenta la LO 4/1992 es la atribución al MF de la fase de investigación y la introducción del nuevo concepto jurídico de interés general del menor. Como después se comprobará esta asignación al MF de la fase de instrucción se ha mantenido también con la LORPM, lo cual puede dar lugar a plantearse la posibilidad de trasladar esta opción al procedimiento penal de adultos, dejando al juez como una figura garantista de los derechos del investigado durante esta etapa procesa, encargándose de velar por los derechos del sujeto. Sin embargo, esta decisión ha sido introducida en el Anteproyecto de la LECrim.

Otra sentencia determinante antes de la promulgación de la LORPM fue la STC 60/1995, del 17 de marzo. En dicha resolución dos jueces plantean la constitucionalidad de los arts. 2.2, 2.13, 2.14, 2.15, 2.16 y 2.17 de la LO 4/1992, que dan una nueva redacción al art. 15 de la antigua LTTM de 1948, al considerar que tales preceptos son contrarios a la Constitución Española, en particular, al derecho a un juez imparcial, recogido en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna¹⁶⁵.

En esta línea, nuestro Órgano Constitucional ha seguido, en términos generales, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y del Convenio Europeo de Derechos Humanos que establece lo que a continuación se va a ir exponiendo¹⁶⁶.

En primer lugar, no se ha de llevar a cabo una interpretación restrictiva de la garantía de la imparcialidad del juez¹⁶⁷ y, en segundo lugar, se deben distinguir dos clases distintas de imparcialidad, por un lado, la subjetiva, que es la ausencia de prejuicios o parcialidades de un órgano jurisdiccional en un caso concreto, la cual se presumirá siempre salvo prueba en contra, y, por otro lado, la objetiva o funcional, que hace referencia a las garantías que el juzgador debe de ofrecer durante todo el proceso para poder excluir cualquier duda acerca de su imparcialidad. La imparcialidad objetiva puede verse afectada en aquellos supuestos en los que el juez que vaya a llevar a cabo el enjuiciamiento del investigado haya intervenido de forma directa en la fase de instrucción, o cuando ha intervenido de

¹⁶⁴ Además de otorgar la dirección de la investigación al MF e introducir el principio del interés superior del niño.

¹⁶⁵ STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁶⁶ STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁶⁷ STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

una manera indirecta, la ha supervisado o inspeccionado de la misma manera que ha de hacerlo el MF¹⁶⁸.

El Alto Tribunal sostiene que tendrán la consideración de actos instructorios aquellos que hayan situado al juez en contacto directo con el material probatorio permitiéndole llevar a cabo una valoración de los mismos, así como, cuando el órgano judicial entabla una relación indirecta con las pruebas¹⁶⁹.

Básicamente, lo que los jueces proponentes critican de la redacción del art. 2 de la LO 4/1992, es que el mismo juez que interviene en las decisiones más fundamentales de la fase de investigación y fase intermedia va a ser el que posteriormente va a redactar la resolución judicial del caso concreto¹⁷⁰. Tal es el caso de la regla 2.^a del citado precepto, que establece que el juez a la hora tomar cualquiera de las decisiones recogidas en la norma y, para acordar el internamiento de carácter provisional del menor, deberá de llevar a cabo una valoración de las actuaciones. Otro ejemplo nos lo da la regla 5.^a que dispone que “el juez podrá adoptar las medidas que estime necesarias tomando en consideración el interés del menor” y, continúa diciendo que “a solicitud del MF, el juez, a la vista de la gravedad de los hechos, su repercusión y las circunstancias personales y sociales del menor, podrá acordar el internamiento de éste en un centro cerrado”. En la regla 6.^a se ve nuevamente el juez de menores obligado a entrar en contacto con el material probatorio para dar por concluida la tramitación de las actuaciones efectuadas. Continúa diciendo que el órgano judicial señalará hora y fecha para una comparecencia con el objeto de interrogar al menor en ella. En la 7.^a podrá decidir la terminación del expediente, pudiendo acordar una amonestación, celebrar la audiencia, el sobreseimiento de la causa o cualquier otra opción otorgada en la regla 11.^a del art. 2, y, alguna de estas decisiones que el juez deba tomar requerirán de la examinación de las pruebas que se tengan contra el investigado¹⁷¹.

Si el juez decidiera abrir la fase de audiencia, éste preguntará al menor si manifiesta su conformidad, si la otorgara se dictará la correspondiente resolución acorde a la misma, pero si por el contrario no se manifestara conforme, se practicará la prueba y después el órgano enjuiciador oirá al MF, abogado defensor, al equipo técnico y al menor. El problema de este último supuesto es que, si el sujeto investigado no diera su conformidad, el mismo juez que ha estado en contacto con el material probatorio va a ser el que, además, dictará la correspondiente resolución penal, siendo necesario determinar si la LO 4/1992 le faculta para ello o, si, por el contrario, le impide emitir resolución al verse afectada su imparcialidad¹⁷².

Los órganos jurisdiccionales que plantean la cuestión de inconstitucionalidad afirman que esta nueva ley de menores no parece salvaguardar la imparcialidad del juez, pues alguno de sus arts. le atribuyen facultades para que realice diligencias y adopte decisiones fundamentales en la fase de instrucción que el MF no pueda practicar por sí mismo¹⁷³. Es importante agregar que la Constitución Española prohíbe que la función de enjuiciar e

¹⁶⁸STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁶⁹STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷⁰STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷¹STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷²STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷³STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

investigar se confundan, pero no la simple intervención del juez en actividades consistentes en ordenar el proceso, informar a las partes¹⁷⁴...

Del examen efectuado por el Órgano Constitucional de cada uno de los preceptos cuestionados por los jueces proponentes, aclara que la LO 4/1992 establece una clara diferencia entre las funciones instructoras que corresponden al MF y las de enjuiciamiento que atribuye al juez. Sostiene, además, que las actuaciones que el órgano judicial realiza en la fase de instrucción e intermedia tratan de ordenar el proceso favoreciendo la protección del menor, pero no se han de considerar de investigación¹⁷⁵, por las razones que a continuación se van a ir exponiendo.

La acumulación de las funciones de instrucción y de enjuiciamiento no deben de ser examinadas de manera abstracta, sino que, se deberá de estar a cada caso concreto y verificar si se ha producido o no una vulneración del derecho al juez imparcial con todas las garantías, debiendo tener en consideración que no toda actuación que el órgano judicial realice en la etapa instructora puede perjudicar su imparcialidad, sino tan sólo aquellos actos que sean determinantes para generar prejuicios sobre la culpabilidad o no del sujeto investigado¹⁷⁶.

Interesa destacar, en el supuesto que nos ocupa, la jurisprudencia de este Alto Tribunal, la cual se asienta en dos ideas esenciales, en primer lugar que “el hecho de haber estado en contacto con el material de hecho necesario para que se celebre el juicio puede hacer nacer en el ánimo del juez o tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto a la culpabilidad del imputado, quebrándose así la imparcialidad objetiva”; en segundo lugar, “será en cada caso concreto donde habrá que determinar si se da o no la apariencia de imparcialidad, pues es la investigación directa de los hechos la que puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones respecto del acusado que influyan a la hora de sentenciar”¹⁷⁷.

También ha sido bastante explicativa la jurisprudencia del TEDH. Este Tribunal Europeo afirma que se debe determinar si la asunción simultánea de funciones instructoras y de enjuiciamiento puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del órgano judicial que vaya a juzgar, no pudiendo examinarse *in abstracto*¹⁷⁸.

Además, el TC señala que la reforma de la legislación de menores llevada a cabo a través de la LO 4/1992 pone de manifiesto que su finalidad no era otra que la de adecuar el proceso de menores a las exigencias establecidas en la STC 36/1991. Para poder alcanzar este objetivo, la LO 4/1992 decidió separar ambas funciones y encomendarlas a órganos distintos¹⁷⁹.

El Órgano Constitucional concluye afirmando que, al contrario de lo que sostienen los jueces proponentes, estas prácticas que pueden efectuarse en la fase de instrucción y en la intermedia los órganos jurisdiccionales que posteriormente van a enjuiciar, no

¹⁷⁴STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷⁵STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷⁶STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷⁷STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷⁸STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁷⁹STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

constituyen actos de investigación o instrucción, sino que son limitativos de derechos fundamentales o se tratan de actos puramente jurisdiccionales que la CE les reserva, por tanto, no tienen naturaleza instructora, sino procesal, no pudiendo verse afectada su imparcialidad¹⁸⁰.

Sin embargo, quizás, lo más adecuado hubiese sido que en la fase instructora y en la intermedia se asignara a un juez distinto al que posteriormente vaya a enjuiciar el caso, debido a que, aunque únicamente se tratasen de actos procesales los que el órgano judicial llevase a cabo, no resulta muy apropiado o correcto que se encarguen de las mismas el juez que vaya a dictar sentencia, pues, no se puede garantizar que no se le formen una serie de prejuicios sobre el menor investigado.

Continúa diciendo este Alto Tribunal que, pese a que la regla 5.^a del art. 2 de la LO 4/1992 permite al Juez acordar el internamiento cautelar del investigado, sólo podrá acordarlo a solicitud del MF y nunca de oficio. No viéndose vulnerado el derecho a la libertad del menor, pues éste contará con un abogado que podrá combatir tal resolución limitativa del derecho de libertad. Por tanto, el órgano judicial que adopte finalmente esta medida limitativa no podrá configurarse como un Juez instructor, sino como un Juez de la libertad o garante del libre ejercicio de los derechos fundamentales¹⁸¹. Es verdad que el órgano jurisdiccional únicamente podrá adoptar una medida cautelar sobre el menor a solicitud del MF y nunca de oficio, pero a la hora de decidir el juez si adoptarla o no debe de tener en cuenta dos presupuestos, estos son, *fumus boni iuris* que es la existencia de evidentes indicios de criminalidad¹⁸² y *periculum in mora*, es decir, que el sujeto investigado lleve a cabo acciones con la finalidad de eludir la acción de la justicia¹⁸³. Estos presupuestos, al ser valorados por el juez, puede dar lugar a que se generen en el mismo una serie de prejuicios con respecto a la conducta del menor.

La misma conclusión extrae el TC con respecto a la intervención del Juez en la comparecencia prevista en la regla 6.^a del art. 2 de la legislación de menores, pues la finalidad de la misma consiste en determinar si concurren los requisitos necesarios para la apertura del juicio oral, es lo que se conoce como fase intermedia. El Alto Tribunal sostiene que no se produce ninguna vulneración por la acumulación en el órgano judicial de funciones de la fase intermedia y del juicio oral. Además, en dicha comparecencia se le da al menor la posibilidad de ejercer su derecho a la autodefensa o defensa, debiendo el juez informar al sujeto investigado en un lenguaje claro y comprensible de los hechos objeto de la diligencia, así como, de los derechos que le asisten¹⁸⁴. En este sentido, considero, al igual que el Intérprete Constitucional, que no genera vulneración alguna que el órgano judicial que vaya a intervenir en la comparecencia sea el mismo que vaya a dictar sentencia, pues sólo tiene que valorar una serie de requisitos procesales y no entrar en valoraciones de fondo.

Ahora bien, sí que sería apropiado que los actos de investigación que vayan a llevarse a cabo en la fase de instrucción se asignaran a un juez distinto de aquél que posteriormente

¹⁸⁰STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁸¹STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁸²DOIG DÍAZ, Y., “Medidas cautelares reales”, en *Derecho Procesal Penal* (Coord. FUENTES SORIANO, O), (Dir. ASECIO MELLADO, J. M^a.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.019, p. 317.

¹⁸³DOIG DÍAZ, Y., “Medidas cautelares...”, *Op. Cit.*, p. 319.

¹⁸⁴STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

vaya a enjuiciar, así se estaría garantizando su imparcialidad, pues pese a que no puede adoptar ninguna diligencia restrictiva de derechos de oficio, para adoptarla o no va a entrar a valorar cuestiones de fondo que van más allá de meros actos procesales, al estar en contacto directo con material probatorio.

Por lo expuesto, el Alto Tribunal finalmente falla desestimando las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los jueces proponentes¹⁸⁵.

Por todos estos motivos se promulga la LORPM, con el objeto de colmar de modo estable la laguna jurídica creada como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores¹⁸⁶. Y pese a que posteriormente se aprobó la LO 4/1992, no se podía negar que la misma se promulgó con la finalidad de que fuese provisional, tal y como se establece en su propia exposición de motivos¹⁸⁷. Asimismo, fueron criterios orientadores en la redacción de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores los contenidos de la doctrina del TC, especialmente los fundamentos jurídicos de las sentencias 36/1991 y 60/1995 sobre las garantías y respeto de los derechos fundamentales que necesariamente se han de respetar en este procedimiento penal de menores¹⁸⁸.

También se debe de destacar que aquellos hechos cometidos por menores que se hubieran producido con anterioridad a la entrada en vigor de la LORPM y estuviesen sujetos a la LO 4/1992, les sería de aplicación la nueva ley orgánica¹⁸⁹. Asimismo, una vez que entrase en vigor la presente ley cesaría el cumplimiento de las medidas reguladas en la LO 4/1992 que estuviesen cumpliendo los niños de catorce años¹⁹⁰.

En cuanto a los menores de dieciocho años que hubieran sido juzgados con arreglo al CP de 1973, leyes penales especiales ya derogadas, o se les fuera a imponer una pena de prisión superior a dos años o una pena privativa de libertad de dos años, que estuvieran pendientes de cumplimiento, dichas penas serían sustituidas por las previstas en la LORPM, debiendo dar traslado de ello al MF¹⁹¹. Si, por el contrario, la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto al sujeto enjuiciado fuese inferior a dos años o de otra naturaleza, se le impondría una medida de libertad vigilada simple, si así lo considerara adecuado el juez de menores, o bien, podrá entender cumplida la pena y extinguir la responsabilidad del menor¹⁹².

Finalmente, los procesos penales que estuvieren en curso a la entrada en vigor de la LORPM, en los que los investigados fueren sujetos menores de dieciocho años, el juez que estuviere conociendo del caso remitirá al MF las actuaciones correspondientes para que éste instruya el procedimiento regulado en la nueva ley orgánica¹⁹³. En aquellos casos en los que el investigado hubiera cometido los hechos cuando era mayor de dieciocho

¹⁸⁵STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

¹⁸⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p. 19.

¹⁸⁷PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 44.

¹⁸⁸Tal y como se expone en la exposición de motivos de la LORPM.

¹⁸⁹Disposición transitoria única de la LORPM.

¹⁹⁰Disposición transitoria única de la LORPM.

¹⁹¹Disposición transitoria única de la LORPM.

¹⁹²Disposición transitoria única de la LORPM.

¹⁹³Disposición transitoria única de la LORPM.

años y menor de veintiuno el juez acordará lo que proceda¹⁹⁴. En este último supuesto, se debe de tener en cuenta que antes la LORPM incorporaba la figura de los jóvenes, que eran aquellos cuya edad oscilaba entre los dieciocho y veintiún años.

Esta disposición transitoria única de la LORPM fue clave para saber qué hacer con aquellas situaciones antes sujetas a la LO 4/1992, otorgando una respuesta clara. Sin embargo, si este régimen transitorio no hubiese sido recogido en la nueva ley orgánica reguladora de la responsabilidad de menores, otra respuesta nos la hubiese ofrecido el principio de retroactividad del art. 9.3 de nuestra CE, pues al ser la LORPM más favorable, sus efectos recaerían sobre aquellos hechos producidos con anterioridad a su entrada en vigor.

La LORPM está vigente desde el 13 de enero del 2001¹⁹⁵, sin embargo, su promulgación no puede considerarse pacífica¹⁹⁶, pues ha sufrido modificaciones por medio de seis leyes orgánicas, dos de ellas incluso antes de su entrada en vigor, aprobadas en diciembre del 2000; una fue la LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, y de la LORPM sus arts. 7 y 9, relativos a las medidas impuestas a los menores y a las reglas para proceder a su aplicación, añadiendo dos disposiciones adicionales, la cuarta y la quinta¹⁹⁷; y otra, la LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que suspende la ejecución de la LORPM por un plazo de dos años desde su entrada en vigor, en lo referido a los sujetos que hayan cometido alguna infracción entre los dieciocho y veintiún años¹⁹⁸, igualmente, se incrementó la duración de las medidas que se deben de imponer al menor en aquellos supuestos en los que éste hubiese cometido un delito de terrorismo¹⁹⁹.

Posteriormente, en el año 2002, se llevó a cabo la reforma de la LO 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, y del CC, sobre sustracción de menores, mediante su disposición transitoria única²⁰⁰, vuelve a prorrogar dicha suspensión de que pudiera la misma aplicarse a los jóvenes, esto es, personas entre dieciocho y veintiún años, hasta el 1 de enero del año 2007²⁰¹. En la disposición adicional segunda de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el CP, se introdujo la figura de la acusación particular para que pudiera formar parte en el proceso y ejercitar las correspondientes acciones junto con el MF²⁰².

En el año 2006 tuvo lugar otra reforma, la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modificaba la LORPM²⁰³. A diferencia de las anteriores, fue bastante relevante, ya que en la misma se modificó gran parte del articulado de la legislación de menores²⁰⁴, pues con

¹⁹⁴Disposición transitoria única de la LORPM.

¹⁹⁵DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "La responsabilidad penal...", *Op., Cit.*

¹⁹⁶PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 44.

¹⁹⁷JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., "Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 4 de diciembre, de 2015, p.6.

¹⁹⁸JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., "Algunas reflexiones...", *Op. Cit.*, p. 6.

¹⁹⁹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 46.

²⁰⁰JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., "Algunas reflexiones...", *Op. Cit.*, p. 6.

²⁰¹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 46.

²⁰²PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 47.

²⁰³JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., "Algunas reflexiones...", *Op. Cit.*, pp. 6 y 7.

²⁰⁴JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., "Algunas reflexiones...", *Op. Cit.*, p.7.

esta reforma lo que el legislador pretendía era corregir los problemas que durante su vigencia se habían observado, adaptándola a las necesidades sociales²⁰⁵. La LO 8/2006 dio un nuevo contenido al art. 4 de la LORPM, el cual entró en vigor el 5 de febrero del 2007, dicho precepto se encuentra dedicado a las víctimas y perjudicados por el delito²⁰⁶. Al mismo tiempo, eliminó del art. 1 sus apartados 2 y 4²⁰⁷.

La última modificación de la LORPM se llevó a cabo en el año 2012, mediante la LO 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se reforma la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, afectando a cuestiones de competencia²⁰⁸, atribuyendo competencia a la Audiencia Nacional (en adelante, AN) para los delitos de terrorismo realizados por menores²⁰⁹.

Tampoco se debe olvidar que en el año 2015 las faltas fueron suprimidas en el CP de 1995, a consecuencia de una reforma realizada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, ello daría lugar a la necesidad de que la LORPM fuera reformada para suprimir el concepto de faltas que algunos de sus preceptos recogían²¹⁰. Sin embargo, la LORPM, en su articulado, todavía hace mención a las faltas.

También cabe destacar que, otra problemática que se debe de tener en cuenta respecto a la LORPM, es que el Reglamento para su desarrollo no entró en vigor hasta el año 2005, es decir, cuatro años después de la entrada de la misma ley reguladora de la responsabilidad penal de menores²¹¹.

Por otro lado, se ha de añadir que la LORPM se autodefine como la ley reguladora de la responsabilidad penal de menores y representa el derecho penal especial, pues se aplica a aquellos sujetos que tengan entre catorce y dieciocho años cuando hayan cometido alguna de las infracciones recogidas en el CP y en las leyes penales especiales²¹². Además, la mayoría de las disposiciones que esta ley orgánica presenta tienen carácter procesal y tan sólo unos pocos de sus arts. carácter penal²¹³.

Esta ley orgánica regula la reacción jurídica que el menor ha de recibir por la comisión de ilícitos penales, así como la ejecución de las medidas que al mismo se le van a aplicar como consecuencia de sus acciones, y a la responsabilidad civil que pudiera derivar del hecho delictivo²¹⁴. Sin olvidar que todo ello se va a encontrar presidido por el principio del interés del niño²¹⁵.

²⁰⁵PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op. Cit.*, p. 47.

²⁰⁶PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op. Cit.*, p. 47.

²⁰⁷JIMÉNEZ DÍAS, M.^a. J., “Algunas reflexiones...”, *Op. Cit.*, pp.7 y 8.

²⁰⁸JIMÉNEZ DÍAS, M.^a. J., “Algunas reflexiones...”, *Op. Cit.*, pp. 8 y 9.

²⁰⁹DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “La responsabilidad penal...”, *Op. Cit.*

²¹⁰JIMÉNEZ DÍAS, M.^a. J., “Algunas reflexiones...”, *Op. Cit.*, p. 9.

²¹¹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op. Cit.*, p. 47.

²¹²DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “La responsabilidad penal...”, *Op. Cit.*

²¹³DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “La responsabilidad penal...”, *Op. Cit.*

²¹⁴DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “La responsabilidad penal...”, *Op. Cit.*

²¹⁵VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad...”, *Op. Cit.*, p. 22.

En cuanto a la estructura que la ley presenta, la misma se encuentra dividida en títulos, capítulos y artículos²¹⁶. Su contenido se encuentra esparcido en un título preliminar, seguido de otros ocho títulos más, seis disposiciones adicionales, una disposición transitoria y siete disposiciones finales²¹⁷. En su título preliminar se aprecia una declaración de carácter general en la que se establece la edad del sujeto que haya cometido el delito para que le pueda ser aplicable la LORPM²¹⁸. La ley contiene ocho títulos, el primero está referido a su ámbito de aplicación; el segundo hace referencia a las medidas aplicables al menor; el título III regula la fase de instrucción del proceso penal de menores; el título IV habla sobre la fase de la audiencia; el quinto todo lo relativo a la sentencia que dicte el órgano judicial; el sexto hace referencia a los recursos que podrán interponerse contra la resolución judicial dictada; el título VII versa sobre la ejecución de las medidas; y, por último, el título VIII de la ley, regula la responsabilidad civil derivada del delito²¹⁹. Por lo que, su estructura no es novedosa, sino que, sigue el mismo esquema que presenta cualquier ley orgánica.

Al mismo tiempo, el objetivo último que la LORPM persigue es lograr la reeducación del menor y su reinserción en la sociedad, lo cual se pretende conseguir mediante la aplicación de las correspondientes medidas sobre el infractor de la norma penal²²⁰.

En la configuración normativa del proceso se ha optado por atribuir la fase de instrucción al fiscal, tal y como sucedía con la anterior LO 4/1992, y el enjuiciamiento a jueces especializados en el ámbito del menor²²¹.

Se debe agregar que, durante este procedimiento, rige con bastante amplitud el principio de oportunidad reglada, presentando la LORPM como una ley caracterizada por favorecer las alternativas que presenta este proceso penal especial para alcanzar los fines que se persiguen ante la comisión de hechos delictivos por parte de aquellos sujetos que no hayan alcanzado la minoría de edad²²².

Para finalizar, la LORPM, a diferencia de las anteriores leyes orgánicas, reconoce a las víctimas y perjudicados por el delito la posibilidad de constituirse como parte. Esta introducción fue bastante acertada por parte del legislador español, debido a que así el menor que haya cometido el hecho ilícito no encuentra el procedimiento que vaya dirigido contra él como algo ajeno, un hecho aislado, sino, más cercano, intentando que pueda llegar a comprender los daños causados y acercando a ambos sujetos procesales.

²¹⁶HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.* pp. 13 y 14.

²¹⁷HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.* pp. 13 y 14.

²¹⁸HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.* pp. 13 y 14.

²¹⁹HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.* pp. 13 y 14.

²²⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op. Cit.*, p. 20.

²²¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op. Cit.*, p. 20.

²²²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op. Cit.*, pp. 20 y 21.

Epígrafe 2: El menor investigado y la víctima en el proceso penal de menores

2.1. Concepto y determinación de la minoría de edad del menor

La LORPM se encarga de establecer la edad del menor para saber cuándo le van a ser de aplicación sus preceptos e iniciar así un procedimiento especial contra el mismo.

A efectos procesales, se podría decir que el menor es el sujeto pasivo de este proceso penal especial, es decir, contra quien se va a instar un procedimiento para llevar a cabo una investigación y poder, posteriormente, ejercitar la correspondiente acción penal una vez que se haya decretado la apertura de la audiencia que dé lugar al juicio oral.

De acuerdo a lo establecido en nuestro CP, en especial en su art. 19, se puede afirmar que los menores son aquellos sujetos carentes de responsabilidad criminal, siempre y cuando no hayan alcanzado la mayoría de edad, esto es, los dieciocho años. Como consecuencia de ello, cuando cometan algún hecho delictivo que se encuentre tipificado en el Código Penal se les aplicará las disposiciones de la LORPM, pues serán responsables con arreglo a lo dispuesto en la misma.

Será, por tanto, necesario, determinar la edad del sujeto investigado para saber cuándo le va a ser de aplicación la LORPM y no otra ley, como sería, por ejemplo, la LECrim.

Pues bien, el legislador español ha creado este proceso penal especial para que sea de aplicación a aquellas personas que sean mayores de catorce años y menores de dieciocho²²³, regulando su responsabilidad en la LORPM porque se entiende que no pueden conocer el significado de las prohibiciones de actuación que vienen establecidas en el CP, de esta manera se pretende que corrijan su conducta para que formen parte de la sociedad en las mismas condiciones que los menores que no han delinquido²²⁴.

Con anterioridad a la reforma de la LO 8/2006, el art. 4 de la LORPM, en su redacción originaria, desarrollando lo previsto en el art. 69 del CP, el cual establece que “al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo, podrán aplicársele las disposiciones de la ley que regule la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que ésta disponga”, establecía la posibilidad de aplicar la LORPM a los jóvenes entre dieciocho y veintiún años, cuando se tratase de faltas o delitos menos graves, sin violencia o intimidación en las personas y sin grave peligro para la vida o integridad física²²⁵. Además, el citado art. 4 exigía que no hubiera recaído sobre el menor condenado por sentencia firme por hechos delictivos cometidos después de haber cumplido dieciocho años, y que las circunstancias personales del imputado y su grado de madurez aconsejasen la aplicación de la LORPM, especialmente cuando lo recomendase el equipo técnico en su informe²²⁶. La no inclusión definitiva de este tramo de población en la actual LORPM cierra el debate sobre si era conveniente o no su incorporación²²⁷.

²²³PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., p. 100.

²²⁴PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., pp. 102 y 103.

²²⁵Instrucción 5/2006, de 20 de diciembre, sobre *los efectos de la derogación del art. 4 de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores, prevista por Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre.*

²²⁶Instrucción 5/2006, de 20 de diciembre, sobre *los efectos de la derogación del art. 4 de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores, prevista por Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre.*

²²⁷PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., p. 115.

Sin embargo, el legislador español todavía no ha derogado el art. 69 del CP, pese a la citada reforma llevada a cabo en el año 2006, lo cual puede llevar a confusión.

Asimismo, el límite mínimo que establece la actual legislación de menores para exigir responsabilidad sancionadora son los catorce años de edad, por lo que, en aquellos supuestos en los que el sujeto tenga una edad inferior a la legalmente establecida se considerará que los hechos delictivos que éste haya cometido serán, en términos generales, irrelevantes penalmente, no exigiéndole responsabilidad, sino que, se les aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el CC y demás disposiciones vigentes, en especial la LO 1/96 de protección jurídica del menor (en adelante, LOPJM)²²⁸, así como las leyes sobre protección de menores dictadas por las respectivas comunidades autónomas²²⁹, sin necesidad de que intervenga el aparato judicial sancionador del Estado²³⁰. En otras palabras, si el niño menor de catorce años cometiese un hecho delictivo no le sería de aplicación la LORPM y, por consiguiente, las medidas cautelares personales recogidas en la citada ley orgánica, sino que el MF deberá de remitir a la entidad pública de menores el testimonio de particulares del hecho consumado por el sujeto para considerar si es conveniente imponerle una medida de carácter asistencial²³¹. Todo ello por el mero hecho de que se entiende que el niño no puede comprender lo que está prohibido por el derecho, siendo el acto cometido por el sujeto trascendente en la jurisdicción civil, donde responderá por dicho acto el responsable del menor²³² de acuerdo a las normas civiles, en concreto el CC y la LEC, a indemnizar a las víctimas o perjudicados por los daños causados, tal y como dispone el art. 1902 del Código Civil, “el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, así como, el art. 1903 del mismo Código, “la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”, de esta forma, “los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda” y “los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía”²³³.

La razón por la cual se ha establecido el límite legal en los catorce años de edad ha sido por la influencia del ámbito internacional, especialmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que considera que la edad es el elemento principal que define el final de la infancia²³⁴. Además, en su artículo 4 se impone la obligación de los Estados Miembros (en adelante, EEMM) de establecer edades mínimas para adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole²³⁵. En su precepto 40.3 a) dispone que los Estados ratificados deben de establecer una edad mínima, antes de la cual, se

²²⁸Ley orgánica que se encarga de recoger derechos y deberes de los menores para la protección de los mismos.

²²⁹HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, Op. Cit. pp. 23 y 24.

²³⁰Tal y como se dispone en la exposición de motivos de la LORPM.

²³¹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., pp.109 y 110.

²³²PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., p.110

²³³HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, Op. Cit. pp. 23 y 24.

²³⁴<https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

²³⁵<https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, sin embargo, no especifica cuál debe de ser la edad²³⁶.

También han sido relevantes en el ámbito internacional las Reglas de Beijing o de Pekín, donde en su regla 4 se establece que la edad mínima no se debe de fijar a una edad demasiado temprana, debiendo tener en consideración la edad mental, emocional e intelectual del menor²³⁷. Por lo que, basándose en estos instrumentos se ha proporcionado orientación adicional, considerando que establecer la edad mínima en los doce años no se considera aceptable de acuerdo a estas normas internacionales²³⁸, lo cual es bastante aceptado, pues se entiende que a edades muy tempranas el sujeto no puede comprender las consecuencias jurídicas de sus actos. De acuerdo al Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño, la edad mínima penal recomendable se encuentra entre los catorce años o dieciséis, de conformidad con los requisitos establecidos en la propia Convención²³⁹.

La determinación de un límite legal a partir del cual se considera ya imputable a la persona y capaz de ser culpable a efectos penales, ha sido objeto de un debate doctrinal y político iniciado a finales del siglo XVIII, acentuándose en las últimas décadas, sobre la base de que todo sujeto, para ser considerado responsable penalmente, debe de poseer determinadas facultades físicas e intelectivas, que parecen no estar presentes en los menores de edad²⁴⁰. Existe cierto sector doctrinal que defiende que el límite inferior para quedar sometido a la exigencia de responsabilidad penal, conforme a la citada ley orgánica, debería ser rebajado por debajo de los catorce años o admitir algún tipo de excepción para aquellos niños que pese a su corta edad presenten un amplio historial delictivo²⁴¹. Por el contrario, JIMÉNEZ DIAS²⁴² considera que los catorce años puede considerarse una edad apropiada para marcar el límite inferior, a partir del cual, comienza la responsabilidad penal del menor, al tener en cuenta que es con esta edad con la que ya se ha adquirido la formación esencial que aporta la realización de la enseñanza básica²⁴³.

En este sentido considero que lo más apropiado hubiera sido establecer este mínimo legal en los dieciséis años, y ello porque estimo que los catorce años de edad son bastante tempranos, pues el grado de madurez de los niños es menor, y, a consecuencia de ello, se hace difícil que puedan llegar a comprender las consecuencias de los hechos ilícitos que hubiesen cometido, sin olvidar que la mayoría de veces actúan por la posible presión de su propio grupo. A diferencia de lo que defiende JIMÉNEZ DIAS, es cierto que como regla general el menor a los catorce años ha adquirido cierta formación básica, pero, sin embargo, su aproximación en todo lo relativo al ámbito del derecho es escasa, por no decir casi nula.

²³⁶<https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

²³⁷<https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

²³⁸<https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

²³⁹<https://www.unicef.org/lac/media/6766/file/PDF%20Edades%20m%C3%ADnimas%20legales.pdf>

²⁴⁰SANZ HERMIDA, Á. M.^a, *El nuevo proceso penal...*, *Op. Cit.*, p. 174.

²⁴¹JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., “Algunas reflexiones...”, *Op. Cit.*, p. 15.

²⁴²Autora de “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, en la *revista electrónica de ciencia penal y criminología*.

²⁴³JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., “Algunas reflexiones...”, *Op. Cit.*, pp. 15 y 16.

Asimismo, se diferencian dos tramos de edad, por un lado, de catorce a dieciséis años y, por otro lado, de diecisiete a dieciocho años, la razón por la cual el legislador ha establecido estos dos tramos bien diferenciados responde al mayor grado de madurez y, por tanto, de culpabilidad del sujeto activo²⁴⁴. También responde a la finalidad de establecer para cada uno de ellos diferencias en lo relativo a la duración de las medidas, tal y como establece la LORPM en su exposición de motivos, “por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado”²⁴⁵. De esta manera, las consecuencias jurídicas que se deriven del hecho ilícito cometido variarán dependiendo de la edad que tenga el sujeto en el momento de su comisión²⁴⁶. En este sentido, los arts. 10 y 11 de la legislación de menores establecen una serie de reglas especiales para la aplicación y duración de las medidas atendiendo a la gravedad de los hechos y a la pluralidad de los mismos, así como a la edad del sujeto, es decir, según éste tenga catorce o quince años o, por el contrario, dieciséis o dieciocho²⁴⁷, sancionando la LORPM con más fuerza determinados delitos cuando concorra violencia, intimidación o se ponga en peligro la vida de las personas, siempre y cuando nos encontremos ante esta segunda franja de edad²⁴⁸.

Cabe destacar que la LORPM no recoge regla alguna en lo que se refiere a mecanismos que sirvan para controlar la edad del menor, por lo que se habrá de estar a qué edad tenía el menor en el momento de cometer el ilícito penal, esto es, si ostentaba entre catorce y dieciocho años de edad²⁴⁹.

El criterio que ha elegido el legislador español para determinar la edad del menor es teniendo en consideración tanto el día en que éste ha nacido como la hora exacta de su nacimiento, y ello se efectuará aportando el correspondiente expediente de la partida de nacimiento que consta en el registro civil²⁵⁰. Además, es este criterio el que ha adoptado el TS y el que muchos autores consideran que es el más correcto a seguir, tales como, CERVELLÓ DONDERIS Y COLÁS TUREGANO²⁵¹, GARCIMARTÍN MONTERO²⁵², GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER²⁵³, entre otros²⁵⁴. Se debe afirmar que este criterio aporta asimismo seguridad jurídica, pues la edad del menor se va a determinar a través del registro civil²⁵⁵.

²⁴⁴CÁMARA ARROYO, S., “Imputabilidad e inimputabilidad...”, *Op. Cit.*, pp. 8 y 9.

²⁴⁵JIMÉNEZ DÍAS, M.^a J., “Algunas reflexiones...”, *Op. Cit.*, p. 12.

²⁴⁶CÁMARA ARROYO, S., “Imputabilidad e inimputabilidad...”, *Op. Cit.*, pp. 8 y 9.

²⁴⁷MORENO CATENA, V., “Ámbito de aplicación y garantías procesales en el proceso penal de menores”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 40.

²⁴⁸FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.*, p. 500.

²⁴⁹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 104.

²⁵⁰PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 104.

²⁵¹Autores de “*la responsabilidad penal del menor*”.

²⁵²Autor del “*ámbito de aplicación de la ley y normas de competencia*”, en AAVV *la responsabilidad penal de los menores. El justicia de Aragón*.

²⁵³Autor de “*comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar*”, en *justicia de menores: una justicia menor*.

²⁵⁴PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, pp. 105 y 106.

²⁵⁵PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, *Op., Cit.*, p. 106.

Una vez que se ha determinado cuándo va a ser de aplicación la LORPM pueden surgir una serie de cuestiones, entre las cuales se pueden encontrar las siguientes que van a irse exponiendo.

En primer lugar, se puede dar el caso de que el niño cometa el hecho delictivo siendo menor de edad y que el juicio se celebre una vez que éste haya alcanzado la mayoría de edad. En este supuesto se puede llegar a pensar que el juicio oral se celebraría de acuerdo a las disposiciones de la LECrim, sin embargo, el art. 5.3 de la LORPM nos ofrece una respuesta a esta pregunta, estableciendo que “las edades indicadas en el articulado de esta ley se han de entender siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas antes del comienzo del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la competencia atribuida por esta misma ley a los jueces y fiscales de menores”. La respuesta que nos ofrece la legislación de menores es lógica, pues en todo momento se va a tener en consideración la edad del sujeto en el momento de cometer el ilícito, independientemente de que éste haya alcanzado la mayoría de edad una vez iniciada la audiencia o durante la tramitación de la misma. Además, no sería muy coherente aplicar la LORPM durante la fase de investigación y, en aquellos supuestos en los que el menor alcanzase la mayoría de edad aplicar en la fase de enjuiciamiento la LECrim, debido a que lo que en todo momento se pretende en este proceso penal especial es ofrecer al sujeto una respuesta educativa por los hechos que hubiese cometido, aplicando para ello las medidas educativas recogidas en la LORPM, y no, por el contrario, una pena privativa de libertad en un centro penitenciario por unos hechos cometidos cuando el sujeto todavía no había alcanzado los dieciocho años.

En segundo lugar, puede darse el caso de que el menor cometa un delito el mismo día en el que cumple los catorce años de edad²⁵⁶. En este supuesto se podría llegar a la conclusión de que lo más justo sería que se le excluyera de la aplicación de la LORPM, sin embargo, ello sucederá cuando no existan datos claros o suficientes para conocer de manera exacta el día del nacimiento de la persona²⁵⁷. Además, si en el registro civil no constase la hora del nacimiento deberá de transcurrir todo el día, beneficiándose únicamente aquellos menores en los que concurra dicha irregularidad²⁵⁸.

Otro supuesto que podría inducir al error, sería pensar que se aplicaría la LORPM si un menor que todavía no alcanzado los catorce años comete un delito grave, como sería, por ejemplo, un homicidio. Lo coherente sería acudir a la propia ley orgánica para buscar una respuesta, pero, en este caso, el legislador español no ofrece una solución clara al no precisar si es suficiente la corrección dentro del ámbito familiar o, por el contrario, dentro del ámbito administrativo. Aquí estoy de acuerdo con PORTAL MANRUBIA, debido a que el poder legislativo debería de concretar de manera legal la actuación que debe de llevarse a cabo en estas situaciones y llenar ese vacío legal existente²⁵⁹.

Por último, otra cuestión que podría plantear dudas es qué ocurriría en aquellos supuestos en los que el menor cumpliera la mayoría de edad durante el cumplimiento de una medida

²⁵⁶PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., p.106.

²⁵⁷PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., p.106.

²⁵⁸PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., p.106.

²⁵⁹PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales...*, Op., Cit., pp.112 y 113.

educativa. La respuesta nos la ofrece el art. 14 de la LORPM, dicho precepto establece que “cuando el menor a quien se le hubiere impuesto una medida de las establecidas en esta ley alcanzase la mayoría de edad, continuará el cumplimiento de la medida hasta alcanzar los objetivos propuestos en la sentencia en que se le impuso conforme a los criterios expresados en los artículos anteriores”. Continúa estableciendo el artículo en cuestión que, en caso de haberle impuesto una medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcanzase los dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el juez de menores, una vez oídos al MF, abogado del menor, equipo técnico y a la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento continúe llevándose a cabo en un centro penitenciario si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia²⁶⁰. En la práctica a la mayoría de sujetos, una vez que han alcanzado la mayoría de edad, les interesa seguir cumpliendo la medida educativa en un centro penitenciario, siempre y cuando la que se le hubiese impuesto fuera la de internamiento, para beneficiarse del tercer grado²⁶¹.

2.2. Consecuencias jurídicas para el menor de adquirir la condición de investigado

Al igual que ocurre en el proceso penal de adultos, la adquisición de la condición de investigado en el procedimiento penal de menores da lugar a que el sujeto se vea revestido de una serie de derechos para evitar así una posible indefensión, asegurando un procedimiento con todas las garantías.

La LORPM ha partido de la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional 36/1991 y 60/1995, sobre las garantías y el respeto a los derechos fundamentales, que por imperativo constitucional han de ser respetados en cualquier procedimiento²⁶².

Además de los derechos y las garantías procesales que recoge la LORPM, será preciso respetar y salvaguardar en el proceso penal de menores, todos los derechos que asisten al investigado en el procedimiento penal de adultos, es decir, los recogidos en el art. 520 de la LECrim²⁶³.

Será, por tanto, fundamental, determinar cuándo el menor va a adquirir la condición de investigado, pues, a partir de ese momento, surtirán los efectos de todos los derechos que van a acompañarle durante la tramitación del procedimiento. Pues bien, la adquisición de tal condición se produce en el mismo momento en el que se incoa el expediente, y una vez que se haya comunicado al menor la existencia del mismo.²⁶⁴ Todo ello dará lugar a que se desplieguen una serie de derechos que le son inherentes a su condición de parte²⁶⁵, los cuales se pueden resumir en los siguientes.

El derecho a ser informado, bien por el juez de menores, por el MF o por el agente de policía²⁶⁶, de los derechos que le asisten desde el comienzo de la investigación²⁶⁷. Una vez que se le han leído los derechos, el menor tiene constancia de su supuesta implicación

²⁶⁰Tal y como dispone el artículo 14 de la LORPM.

²⁶¹Conclusiones obtenidas de la visita a los Juzgados de menores en Alicante.

²⁶²MORENO CATENA, V., “Ámbito de aplicación...”, *Op. Cit.*, p. 44.

²⁶³MORENO CATENA, V., “Ámbito de aplicación...”, *Op. Cit.*, pp. 44 y 45.

²⁶⁴Tal y como establece el art. 22.2 de la LORPM.

²⁶⁵FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.*, p. 501.

²⁶⁶Tal y como establece el art. 22 de la LORPM.

²⁶⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p.58.

en los hechos delictivos, siendo conocedor de que no tiene porqué declarar contra sí mismo y confesarse culpable, de acuerdo a lo establecido en el art. 520.2 b) de la LECrim²⁶⁸. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN sostiene que esta información se encuentra condicionada a que simultáneamente se indique al menor qué hechos son los que se le imputan²⁶⁹. Nos encontramos ante un derecho fundamental que deriva directamente del art. 24 de nuestra Constitución Española²⁷⁰.

Otro derecho es el de designar abogado de confianza o de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración²⁷¹. Será el fiscal quien requerirá al menor y a sus representantes legales para que nombren a un letrado en el plazo de tres días, advirtiéndoles que, en caso de no hacerlo, se le designará uno de oficio²⁷². Una vez producida la designación, el MF comunicará la misma al juez de menores²⁷³. Este derecho es fundamental en cualquier procedimiento, pues como ya se dijo en el epígrafe primero, con anterioridad a la STC 36/1991, la LTTM únicamente reconocía el derecho a designar abogado en aquellos supuestos en los que el menor fuera mayor de dieciséis años, hasta que el Órgano Constitucional se pronunció al respecto considerando que las garantías que rigen en el proceso penal de adultos también han de darse en el de los menores, aunque no sea en los mismos términos²⁷⁴.

Una vez que el abogado ha asumido la defensa técnica, sobre él recae el deber de actuar en beneficio del menor²⁷⁵. En este sentido, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN sostiene que, pese a que la LORPM insiste continuamente en que corresponde al MF y al juez de menores velar por el interés del niño, pasa por alto, sin embargo, los parámetros de conducta que deben de guiar al letrado defensor, debido a que corresponde a éste garantizar uno de los intereses primordiales del menor, y, además, debería corresponderle también la protección de su interés en ser reeducado y reinserido socialmente²⁷⁶. Sin embargo, considero que, a diferencia de GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, no corresponde al abogado defensor la reeducación y reinserción de su cliente, sino, más bien, al juez, que será quien finalmente adopte una medida cautelar adecuada a las circunstancias del sujeto que asegure esa reeducación y reinserción. En cuanto a la representación por procurador, nada dice la LORPM al respecto, por tanto, se aplicará supletoriamente la LECrim, en particular su art.768, que permite al abogado asumir la representación de su defendido hasta la apertura de la audiencia²⁷⁷.

²⁶⁸PORTAL MANRUBIA, J., “El fortalecimiento de las garantías...”, *Op. Cit.*

²⁶⁹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p.58.

²⁷⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p.58.

²⁷¹Tal y como establece el art. 22.1 b) de la LORPM.

²⁷²Tal y como dispone el art. 22.2 de la LORPM.

²⁷³Tal y como dispone el art. 22.2 de la LORPM.

²⁷⁴Para más información, léase STC 36/1991, de 14 de febrero.

²⁷⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p.59.

²⁷⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p.59.

²⁷⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p.59.

Asimismo, el derecho a intervenir en cualquier diligencia que se practique durante la investigación preliminar y en el proceso judicial, y a proponer y a solicitar, respectivamente, la práctica de pruebas²⁷⁸. Por investigación preliminar ha de entenderse a la fase de instrucción más que a la de diligencias preliminares; por otra parte, proceso judicial hace referencia exclusivamente a la audiencia²⁷⁹. Cualquier actuación que el abogado del menor solicite quedará supeditada a la autorización del MF, debido a que el control que tiene éste sobre la actividad del niño durante toda la fase de instrucción es absoluta²⁸⁰. Además, el legislador español ha proporcionado las máximas garantías en aquellos casos en los que los actos de investigación incidan sobre derechos fundamentales del menor²⁸¹, lo cual resulta coherente teniendo en cuenta que durante toda la tramitación del procedimiento se va a tener en consideración el interés superior del niño. Finalmente, se ha de mencionar un supuesto que en ocasiones tiene lugar en la fase del expediente y genera bastante problemática, pues bien, puede ocurrir que concluya esta etapa procesal sin que se le tome declaración al menor²⁸². Ante esta situación, los jueces de menores declaran la nulidad del decreto que pone fin a la fase de instrucción y ordenan la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que se tome declaración al sujeto investigado²⁸³. Sin embargo, estas decisiones que en ocasiones toman los jueces de menores han sido objeto de impugnación por el MF, al considerar que sus decisiones no pueden ser controladas por el juez al ser el fiscal quien dirige la fase de investigación²⁸⁴. En este sentido se ha pronunciado también la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) estableciendo que en la fase de instrucción no es necesaria la declaración del menor y, por tanto, no existe motivo para decretar la nulidad de las actuaciones²⁸⁵. Y ello debido a que no es requisito indispensable que durante la investigación el Ministerio Público tome al sujeto declaración, siendo posible que se dé por terminada la fase del expediente sin que la misma tenga lugar²⁸⁶. A esta situación se le han dado también otras respuestas procesales para asegurar así los derechos del menor, tales como el sobreseimiento o la subsanación, el problema aquí es determinar en qué se basará el sobreseimiento, y cómo se puede subsanar en la audiencia un acto esencial que no se ha practicado en las diligencias de investigación²⁸⁷. Con respecto a la segunda pregunta, se ha de aclarar que la declaración que realice el menor ante el órgano jurisdiccional, en ningún caso va a reemplazar al acto de instrucción no llevado a cabo, debido a que nos encontraríamos ante

²⁷⁸Tal y como establece el art. 22.1 c) de la LORPM.

²⁷⁹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.61 y 62.

²⁸⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p. 62

²⁸¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, p.62.

²⁸²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

²⁸³GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

²⁸⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

²⁸⁵Repertorio de jurisprudencia en materia de responsabilidad. Fiscalía General del Estado. <https://web.icam.es/bucket/Jurisprudencia%20Menores%202012%20segundo%20semestre.pdf>, p. 28.

²⁸⁶Repertorio de jurisprudencia..., *Op. Cit.*, pp. 28 y 29.

²⁸⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

un medio de prueba²⁸⁸. Por tanto, al no existir en este sentido unanimidad con respecto a qué hacer en aquellos supuestos en los que no se le tome al sujeto investigado declaración en la fase de investigación, el legislador debería de pronunciarse al respecto para asegurar así los derechos del niño en el proceso, y más en concreto a un acto de investigación tan relevante como es este.

Podemos agregar, además, el derecho a ser oído por el juez o tribunal antes de que se adopte cualquier resolución que pueda afectarle personalmente²⁸⁹. La LORPM al recoger este derecho en su articulado parece referirse a la necesidad de salvaguardar la debida audiencia antes de autorizar la adopción de medidas cautelares o diligencias de investigación que afecten a derechos fundamentales²⁹⁰. El precepto ha de ser interpretado como un deber que corresponde al juez de menores de oír al sujeto²⁹¹. En este sentido, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN se ha pronunciado considerando que, la expresión “resolución que le concierna personalmente”, escogida por la actual legislación de menores es bastante ambigua, al sostener que cualquier acto que se vaya a llevar a cabo en este proceso penal especial va a afectarle siempre a la persona contra la que vaya a ir dirigido²⁹².

En el ámbito internacional, el derecho a ser oído por el juez o tribunal antes de adoptar resolución alguna, se encuentra recogido en el art. 12 de la CDN, en concreto en su párrafo segundo, que establece las siguientes características básicas²⁹³; que nos encontramos ante un derecho que presenta una dimensión individual, pues el precepto indica que “se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado”; se alude a “todo procedimiento judicial o administrativo”, por tanto, no existen ámbitos decisorios de actuación pública respecto de situaciones individuales que se encuentren exentas de esta obligación. Esta situación se encuentra garantizada por el principio de totalidad; y, finalmente, el principio de adecuación, que hace referencia a la forma de escuchar al menor, debiéndose adaptar a la situación subjetiva de éste y a los requerimientos del procedimiento concreto, pues podrá ser escuchado de forma directa o por medio de representante o de órgano apropiado. No obstante, el Comité de Derechos del Niño recomienda que sea escuchado se forma directa, siempre y cuando ello sea posible.

Además, se ha de añadir que el Comité de Derechos del Niño considera que el art. 12 de la CDN debe de ser considerado como uno de los principios generales de la Convención, lo cual pone de manifiesto que este artículo no sólo establece un derecho en sí mismo, sino que, se debe de tener en consideración para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos²⁹⁴.

²⁸⁸GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

²⁸⁹Tal y como dispone al art. 22.1 d) de la LORPM.

²⁹⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

²⁹¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

²⁹²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.64 y 65.

²⁹³DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*. Ed. MIC, Madrid, 2014, pp. 13 y 14.

²⁹⁴DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha...*, *Op., Cit.*, p. 14.

Por tanto, la presencia del menor en la audiencia que finalmente se vaya a celebrar se hace necesaria.

En este sentido, puede surgir la cuestión de qué pasaría si, una vez que se haya citado al menor en el domicilio facilitado por éste, no acude a la celebración de la audiencia teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 35.1 de la LORPM, que establece que “la audiencia se celebrará con asistencia del Ministerio Fiscal, de las partes personadas, del letrado del menor, de un representante del equipo técnico que haya evacuado el informe previsto en el artículo 27 de esta ley, y del propio menor, el cual podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el juez, oídos los citados Ministerio Público, letrado del menor y representante del equipo técnico, acuerde lo contrario...”, por lo que, su presencia devendría en todo caso imperativa e inexcusable²⁹⁵. La respuesta la podemos hallar en bastantes sentencias dictadas por Audiencias Provinciales (en adelante, AAPP), pero me centraré en las ofrecidas por la AP de A Coruña (sección 2ª) sentencia n.º 42/2019 de 24 de enero; AP de Valladolid (sección 2ª) sentencia n.º 128/2019 de 27 mayo; y en la de la AP de Vizcaya (sección 1ª) sentencia n.º 28/2018 de 16 abril.

En las tres sentencias de las AP antes expuestas, se interpone recurso de apelación por el representante procesal del menor, alegando la inasistencia del menor al juicio, considerando que ello produce una vulneración al principio de tutela judicial efectiva y, a consecuencia de ello, la nulidad de las actuaciones²⁹⁶. En las sentencias referidas se alega que no existe unanimidad por parte de las AAPP acerca de si es o no preceptiva la asistencia del niño a la vista, pues mientras una postura exige su presencia alegando que la LORPM prevé en su art. 35 la necesaria comparecencia del sujeto, otra considera que se aplica supletoriamente la LECrim, en concreto su art. 786.1, que prevé la posibilidad de que se celebre la audiencia en ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refiere el art. 775 de la ley, siempre y cuando, se cumplan el resto de condiciones, estas son; solicitud del MF o de la parte acusadora, oída la defensa; existencia de elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años²⁹⁷.

Finalmente, las AAPP de A Coruña, Vizcaya y de Valladolid desestiman los recursos interpuestos, al considerar que al no establecer nada la LORPM en caso de incomparecencia injustificada se ha de acudir a la LECrim, con las debidas adaptaciones²⁹⁸. Estoy de acuerdo con los fallos de las respectivas AAPP, pues considero que en ningún caso se está produciendo indefensión, ya que se ha realizado la correspondiente citación, y que, al no decir nada la ley que regula la responsabilidad penal de los menores, es necesario acudir al derecho supletorio para ofrecer una respuesta.

También se ha pronunciado al respecto la FGE, sosteniendo que, la regla general es la exigencia de presencia del menor en la audiencia conforme a lo establecido en el art. 35 de la LORPM, pero con carácter excepcional es posible que la vista se celebre en ausencia del niño cuando se den los requisitos establecidos en el art. 775 de la LECrim, y los límites

²⁹⁵AP de Vizcaya (Sección 1ª), sentencia n.º 28/2018 de 16 de abril.

²⁹⁶AP de A Coruña (sección 2ª) sentencia n.º 42/2019 de 24 de enero.

²⁹⁷AP de A Coruña (sección 2ª) sentencia n.º 42/2019 de 24 de enero.

²⁹⁸AP de A Coruña (sección 2ª) sentencia n.º 42/2019 de 24 de enero.

temporales de la medida establecidos en el art. 786 del mismo cuerpo legal²⁹⁹. Continúa diciendo que, “aun siendo cierto que el artículo 35 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, resulta, a nuestro parecer, bastante claro en su redacción...”, deduciendo que de la lectura de este precepto resulta, de manera inequívoca, que la audiencia regulada en el artículo 35 de la referida ley orgánica, exige necesariamente la presencia del sujeto encausado para que pueda desarrollarse de forma válida³⁰⁰. Además, el propio art. 37 de la LORPM dispone que la audiencia finalizará oyendo al menor y dejando la causa vista para la sentencia³⁰¹. También la circular 1/2000, de 18 de diciembre, dictada por la FGE, establece que los fiscales habrán de cuidar de que la presencia del menor, de su letrado y del representante del equipo técnico esté garantizada³⁰². Ahora bien, como ya se ha expuesto anteriormente, se aplicará supletoriamente la LECrim en aquellos supuestos en los que se hubiera citado al niño y éste finalmente no comparece en la audiencia, teniendo en consideración también que la medida no exceda de los dos años³⁰³.

Para finalizar, también se le garantizará al sujeto procesado el derecho a asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento, con la presencia de los tutores legales o de otra persona que el menor indique, siempre que el juez autorice tal presencia³⁰⁴. Este derecho, según GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, carece de relevancia para la tramitación del procedimiento, no obstante, son esenciales en un país civilizado como el nuestro y respetuoso con la dignidad de cualquier persona³⁰⁵. Lo mismo ocurre con el derecho recogido en el art. 22.1 f) de la LORPM, pues son una manifestación de la asistencia humanitaria que cualquier Estado debe de prestar a sus ciudadanos³⁰⁶.

2.3. Especial consideración a la víctima y al perjudicado por el delito

En lo que respecta a la víctima y el perjudicado por el hecho delictivo son, básicamente, los sujetos activos del proceso penal de menores, es decir, aquellos que van a ejercitar la acción penal junto con el MF, así como la pretensión civil en aquellos supuestos en los que el delito haya producido algún daño³⁰⁷.

Antes de aclarar qué sujetos están legitimados para el ejercicio de la acusación particular, es necesario explicar qué se ha de entender por víctima. La ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en su art. 2, apartado a), dispone que víctima directa es toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito³⁰⁸.

²⁹⁹Repertorio de jurisprudencia..., *Op. Cit.*, p.42.

³⁰⁰Repertorio de jurisprudencia..., *Op. Cit.*, pp.42 y 43.

³⁰¹Repertorio de jurisprudencia..., *Op. Cit.*, pp.42 y 43.

³⁰²Repertorio de jurisprudencia..., *Op. Cit.*, pp.42 y 43.

³⁰³Repertorio de jurisprudencia..., *Op. Cit.*, pp.42 y 43.

³⁰⁴Tal y como establece el art. 22.1 e) de la LORPM.

³⁰⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.65 y 66.

³⁰⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp.65 y 66.

³⁰⁷FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.*, p. 499.

³⁰⁸Tal y como establece el estatuto de la víctima en su art. 2 a).

Por otra parte, el mismo precepto, en su apartado b), define como víctima indirecta, en aquellos supuestos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratase de los responsables de los hechos, al cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima que en el momento de la muerte o desaparición de la ésta convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar. Continúa estableciendo que “en caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”³⁰⁹.

Inicialmente, en el proceso diseñado en la redacción originaria de la LORPM no había lugar para el acusador particular³¹⁰, no obstante, se configuraba un régimen de intervención en las actuaciones procesales que se encontraba condicionada a tres presupuestos; que los hechos fuesen calificados como delitos; que se le atribuyera a un menor que hubiese cumplido los dieciséis años en el momento de su comisión; y, finalmente, que se hubiera llevado a cabo empleando la violencia o la intimidación, o generando un grave riesgo para la vida o integridad física de las personas³¹¹.

Además, la actuación se encontraba limitada, tal y como justificaba la propia LORPM en su exposición de motivos “no cabe reconocer a los particulares el derecho a constituirse propiamente en parte acusadora con plenitud de derechos y cargas procesales. No existe aquí ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor”³¹². Y, por otro lado, el argumento que se alegaba para otorgarle a la víctima estas facultades limitadas era la necesidad de salvaguardar su interés en el esclarecimiento de los hechos y su enjuiciamiento³¹³.

Sin embargo, el 28 de mayo de 2001, se llevó a cabo una reforma de la Justicia para fortalecer la protección y defensa de las víctimas en todos los procesos penales, incluido el de menores³¹⁴. A consecuencia de ello, hoy día los ofendidos por el delito pueden personarse en el procedimiento como acusadores particulares³¹⁵ pudiendo intervenir en las actuaciones procesales que vayan a llevarse a cabo, proponiendo y practicando pruebas, formulando conclusiones e interponiendo recursos³¹⁶. Además, en su art. 4, la LORPM

³⁰⁹Tal y como establece el estatuto de la víctima en su art. 2 b).

³¹⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op. Cit.*, p. 68.

³¹¹REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor infractor”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.78.

³¹² REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor...”, *Op. Cit.*, p. 78.

³¹³GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op. Cit.*, p. 68.

³¹⁴ GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 69.

³¹⁵ GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 69.

³¹⁶ Tal y como expone la LORPM en su exposición de motivos.

les confiere derechos, debiendo en todo momento el Ministerio Fiscal y el juez de menores velar por las víctimas o perjudicados por los hechos penales cometidos por menores e informarles de las medidas de asistencia a las víctimas³¹⁷.

Todo ello otorgó a la víctima un papel relevante en el proceso penal de menores, debido a que, al tener derecho al ejercicio de la acusación particular, la misma puede contribuir a que el menor pueda llegar a comprender la situación en la que se encuentra³¹⁸, se ha de decir que, aunque existe un interés superior del niño, éste no es único y excluyente frente a otros bienes constitucionales³¹⁹. En este punto estoy de acuerdo con GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, pues el mero hecho de que la víctima y perjudicado puedan participar en el procedimiento, hace que el sujeto investigado no encuentre el proceso penal como algo ajeno a él, sino, más cercano, llegando a poder entender en qué situación se encuentran las víctimas y perjudicados por el hecho delictivo. Ha sido, por tanto, acertada la decisión tomada por el legislador español de otorgarles amplias facultades y derechos para que puedan ser ejercitados en este proceso penal especial.

Actualmente, pueden personarse como acusadores particulares tanto los directamente ofendidos por el delito, como sus padres, herederos o representantes legales en caso de ser menores o incapaces, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 25 de la LORPM³²⁰.

En caso de ser varios sujetos los ofendidos por el delito, su intervención en el procedimiento se llevará a cabo de manera individualizada, pues en el proceso penal de menores no existe la posibilidad de que puedan constituirse como grupo de actuación, así como formar parte de asociaciones o entidades cuyo objetivo sea la protección de los bienes jurídicos lesionados por el hecho delictivo³²¹. Cosa distinta es aquella situación en la que los ofendidos confieren poder de representación a una asociación determinada para que sea ésta la que ejercite los derechos de la víctima³²².

En cuanto a las formas de constituirse como parte, nada dice la LORPM al respecto, por lo que se entenderá que se debe de hacer de la misma forma que en el proceso penal de adultos, esto es, mediante la presentación de una querrela³²³ ante el juez competente para conocer del juicio oral y para desarrollar algunas actuaciones en la fase de instrucción³²⁴, será el órgano jurisdiccional quien resuelva acerca de la admisión o no de la querrela y, una vez que se haya admitido, se dará traslado de la misma al MF³²⁵; o bien, a través del

³¹⁷ Pues así lo dispone el art. 4 de la LORPM.

³¹⁸GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 70.

³¹⁹REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La víctima y el menor...", *Op. Cit.*, p. 84.

³²⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp. 68-71.

³²¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp. 68-72.

³²²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp. 68-72.

³²³REVILLA GONZÁLEZ, J.A., "La víctima y el menor...", *Op. Cit.*, p. 89.

³²⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 74.

³²⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, pp. 74 y 75.

escrito de personación tras el ofrecimiento de acciones³²⁶ en los términos establecidos en la LECrim³²⁷.

Con respecto a las facultades de actuación que ostentan las víctimas y los perjudicados por el delito se pueden resumir en los siguientes. Los ofendidos podrán intervenir en el proceso y gozarán de los derechos que le son inherentes por su condición de parte si ejercitaren la acción penal. Si por el contrario no ejercen dicha pretensión, gozarán igualmente de amplias facultades de intervención³²⁸.

Al mismo tiempo, se ha de destacar que todos los numerosos derechos y facultades que ostenta la víctima recogidos en el art. 25 de la LORPM, tienen como finalidad el esclarecimiento de los hechos y la participación del menor en los mismos³²⁹.

Durante la fase de instrucción, las partes podrán solicitar del MF la práctica de las diligencias que considere necesarias³³⁰. Las pruebas que se propongan serán aquellas tendentes a posibilitar la acción ejercitada³³¹.

En aquellos supuestos en los que las diligencias que se propongan limiten derechos fundamentales, el MF, en caso de considerarlas pertinentes, se dirigirá al juez de menores conforme a lo previsto en el art. 23.3 de la LORPM³³².

Con respecto a la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares, el acusador particular está legitimado para instar ante el juez de menores cualquier medida cautelar³³³.

Una vez concluida la fase de investigación, el acusador presentará el escrito de acusación, acto que es crucial en el ejercicio de la acción penal³³⁴. En el contenido del mismo deberá de hacerse constar los hechos, su valoración jurídica, cuál ha sido el grado de participación del menor, la solicitud de alguna medida recogida en la LORPM y las pruebas propuestas³³⁵. Además, se deberá de formular las alegaciones y peticiones relativas a la responsabilidad civil, salvo que se renuncie a las mismas, se reserven posteriormente para un proceso civil o se deleguen para el MF³³⁶.

En el acto de la celebración de la audiencia, el acusador actuará en las mismas condiciones que las demás partes del proceso, pudiendo existir ciertas restricciones a consecuencia del principio de publicidad, que pueden afectar a las facultades de la acusación

³²⁶REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor...”, *Op. Cit.*, p. 89.

³²⁷En particular sus arts. 109 y 110.

³²⁸FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.* p. 502.

³²⁹REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor...”, *Op. Cit.*, pp. 91 y 92.

³³⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, pp. 75 y 76.

³³¹REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor...”, *Op. Cit.*, p. 92.

³³²REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor...”, *Op. Cit.*, p. 93.

³³³REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor...”, *Op. Cit.*, pp. 93 y 94.

³³⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 76.

³³⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, pp. 76 y 77.

³³⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, pp. 76 y 77.

particular³³⁷. Asimismo, si el juez lo considera necesario, podrá privar al ofendido de asistir a la vista³³⁸.

Por último, en la fase de ejecución, la LORPM le concede a la acusación particular la posibilidad de ser oído en aquellos supuestos en los que se modifique o sustituya la medida impuesta al menor³³⁹. Pudiendo interponer cualquiera de los recursos previstos³⁴⁰.

Para finalizar este apartado, debemos de destacar que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal de adultos, en el de menores no se da la acusación popular de los ciudadanos, no pudiendo en ningún caso los no perjudicados por el delito personarse y ejercer la acción penal³⁴¹. Y ello, no sólo por el propio interés del menor que se pretende proteger en cada momento, sino, también, porque nos encontramos ante un proceso que tiende a restringir la publicidad intentando mantener al investigado en el anonimato con la finalidad de facilitar su plena reinserción en la sociedad³⁴².

Epígrafe 3: La fase de instrucción del proceso penal de menores

3.1. El Órgano Judicial

El juez de menores, en este proceso penal especial, no va a efectuar la instrucción, ahora bien, ello no significa que se encuentren absolutamente ausente durante esta etapa procesal³⁴³, debido a que se le va a encargar una función garantista en lo que se refiere al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales del menor investigado³⁴⁴, y así lo establece el art. 23 de la LORPM en su apartado tercero, al prescribir que “el Ministerio Fiscal no podrá practicar por sí mismo diligencias restrictivas de derechos fundamentales, sino que habrá de solicitar del juzgado la práctica de las que sean precisas para el buen fin de las investigaciones”³⁴⁵.

No solo eso, sino que el art. 24 de la legislación de menores le concede la facultad de decretar mediante auto motivado el secreto de expediente, ya sea de forma parcial o total, el tiempo que dura la investigación o durante un periodo concreto de la misma, siempre que lo solicite el MF, el menor o su familia, o bien quien ejercite la acción penal, no pudiendo acordar el órgano garantista esta medida de oficio³⁴⁶. En cuanto a la policía judicial, para la práctica de alguna de estas diligencias restrictivas, salvo la detención, deberá de interesarla al MF para que éste pueda solicitarla al juzgador, sin que pueda dirigirse directamente a la autoridad judicial³⁴⁷. También podrá el órgano jurisdiccional

³³⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 78.

³³⁸GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 78.

³³⁹REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor...”, *Op. Cit.*, p. 96.

³⁴⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 78.

³⁴¹FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.*, p. 499.

³⁴²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op. Cit.*, p. 79.

³⁴³GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 2-3.

³⁴⁴FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y...”, *Op. Cit.*, p. 498.

³⁴⁵Tal y como prescribe el art. 23.3 de la LORPM.

³⁴⁶Tal y como establece el art. 24 de la LORPM.

³⁴⁷SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas de derechos fundamentales”, pp. 6 a 9.

adoptar medidas cautelares que se soliciten respecto del menor investigado³⁴⁸ cuando concurren los requisitos necesarios para ello. Asimismo, le corresponde intervenir en los actos de prueba sumarial anticipada o preconstituida, prevenir y erradicar las dilaciones que se den en la fase de instrucción y controlar la actividad que lleve a cabo en esta etapa procesal el fiscal³⁴⁹.

Resumiendo lo anterior, el juez pasa a desempeñar única y exclusivamente la función de dictar actos jurisdiccionales, en tanto que al Ministerio Público le corresponde la realización de actos policiales o de investigación³⁵⁰.

A pesar de estas potestades que la ley de menores otorga al juez, las mismas presentan más inconvenientes que ventajas, pues es evidente que se requiere en este tipo de procesos especiales a una figura que haga de garante ante situaciones en las que se vayan a ver limitados derechos del sujeto investigado. No obstante, en el procedimiento de menores el papel que le ha otorgado el legislador al juez, especialmente en lo relativo al contenido del precepto 23.3 de la LORPM, podría llegar a ser perjudicial para el niño, pudiéndose ver afectado el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, por los motivos que a continuación voy a ir exponiendo.

Uno de los problemas que vamos a encontrarnos es que la ley de menores no contiene, en lo relativo a las diligencias restrictivas de derechos fundamentales, más regulación que la establecida en el art. 23.3 y 26, además del art. 2.2 en su apartado segundo³⁵¹. Ello da lugar, de acuerdo a la disposición final primera de la LORPM, a que se tenga que acudir a la LECrim, el inconveniente que esto supone es, básicamente, que se está aplicando una ley en la que la investigación se encomienda al juez instructor, lo que plantea problemas de interpretación normativa y difusiones³⁵², y así lo ha sostenido la autora NIETO LUENGO al afirmar que “el juez de menores no varía del juez de instrucción en el proceso penal ordinario y por tanto, al estar presente desde el inicio del proceso, debe mantenerse alejado, dentro de las circunstancias que se presenten en cada caso concreto... para no viciar su posterior sentencia”³⁵³. Es por ello que lo más conveniente hubiera sido que el legislador hubiese previsto en la LORPM cómo se han de llevar a cabo estas diligencias limitativas de derechos fundamentales, sin tener que acudir a la LECrim, ya que entonces, el juez garantista del proceso de menores va a desempeñar las mismas funciones que el órgano instructor del procedimiento penal de adultos, pudiendo verse la imparcialidad de aquél afectada, además de que la legislación de menores responde a un esquema distinto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo, por tanto, necesario que el poder legislativo introduzca preceptos que recojan el desempeño de estas diligencias.

En este sentido, podemos encontrar diversas opiniones en lo relativo a quién va a practicar las diligencias restrictivas de derechos fundamentales. Por un lado están los que sostienen que el juez será quien las practique, eso sí, con intervención facultativa del MF³⁵⁴, y, por

³⁴⁸NIETO LUENGO, M., “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 8, 2011, pp. 338 y 339.

³⁴⁹NIETO LUENGO, M., “Beneficios e inconvenientes...”, *Op. Cit.*, pp. 338 y 339.

³⁵⁰GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 2-3.

³⁵¹SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas...”, *Op. Cit.*, pp. 6 a 9.

³⁵²SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas...”, *Op. Cit.*, pp. 6 a 9.

³⁵³NIETO LUENGO, M., “Beneficios e inconvenientes...”, *Op. Cit.*, pp. 338 y 339

³⁵⁴Sería el caso del autor DOLZ LAGO.

otro lado, los que consideran que el juzgador únicamente las autoriza, correspondiendo su realización al fiscal³⁵⁵, debido a que, en caso contrario, la imparcialidad de la autoridad judicial podría verse comprometida, teniendo en cuenta que, además, va a ser el órgano encargado de llevar a cabo el enjuiciamiento del menor³⁵⁶. Esto último que acabo de exponer también lo sostiene GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, al opinar que el juez de menores que haya supervisado y dirigido la práctica de los actos limitativos de los derechos fundamentales conoce, en el momento que vaya a celebrarse la audiencia, el resultado que han tenido las diligencias, lo que puede dar a una valoración previa de las mismas que pueda influir en el juicio oral³⁵⁷.

Autores como POLO RODRÍGUEZ y HUÉLAMO BUENDÍA que consideran que es conveniente que estas diligencias las practique el fiscal, no sólo porque el art. 5 del EOMF le habilite para que pueda realizar las mismas, sino, además, porque es lo más coherente teniendo en cuenta que la LORPM, en su art. 16.1, le ha atribuido a este órgano la investigación³⁵⁸.

En otro sentido distinto se pronuncia PORTAL MANRUBIA, que nos viene a decir que “la imparcialidad objetiva se mantiene, siempre que el juez de menores no incluya un pronunciamiento concreto en las anteriores resoluciones respecto de la certeza de la responsabilidad penal del menor investigado”³⁵⁹.

De cualquier manera, en caso de que se produzca la contaminación del juez de menores que autoriza la práctica de las diligencias de investigación y que, posteriormente, va a enjuiciar podrá ser en cualquier momento recusado de acuerdo a lo dispuesto en el art. 219.11 de la LOPJ, que prescribe que “si en la práctica de la diligencia restrictiva del derecho fundamental hubiere abandonado una posición neutra adoptando decisiones que suponga una participación en la instrucción de la causa, con pérdida de su imparcialidad objetiva”³⁶⁰. En otras palabras, cuando desarrolle una actividad de investigación que suponga un contacto con el proceso trascendental y relevante³⁶¹.

Ante esta situación, hay algunos jueces que han planteado cuestiones de inconstitucionalidad ante el TC, lo cual dio lugar a la sentencia 146/2012, de 5 de julio, en la que se cuestiona la inconstitucionalidad de los arts. 16.4, 28.2, 23.3, 26.1, 26.3, 33 e), 61, 62, 63 y 64 de la LORPM por vulnerar el derecho a un juez imparcial, en la medida en que estos preceptos permiten al juzgador el contacto con el material probatorio antes de la audiencia³⁶². Sin embargo, el Alto Tribunal inadmite la cuestión de inconstitucionalidad que el juez plantea respecto de estos arts. de la legislación de menores³⁶³. Lo mismo sucede con la STC 60/1995, de 17 marzo, ya mencionada anteriormente en el trabajo, en la que finalmente el Órgano Constitucional falla

³⁵⁵Tal y como sostienen POLO RODRÍGUEZ y HUÉLAMO BUENDÍA.

³⁵⁶SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas...”, *Op. Cit.*, pp. 6 a 9.

³⁵⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, pp. 86 y 87.

³⁵⁸SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas...”, *Op. Cit.*, pp. 6 a 9.

³⁵⁹PORTAL MANRUBIA, J., “El fortalecimiento de las garantías...”, *Op., Cit.*

³⁶⁰SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas...”, *Op. Cit.*, pp. 6 a 9.

³⁶¹SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas...”, *Op. Cit.*, pp. 6 a 9.

³⁶²Véase STC 146/2012, de 5 de julio de 2012.

³⁶³Véase STC 146/2012, de 5 de julio de 2012.

desestimando el recurso interpuesto al considerar que nos encontramos ante meros actos procesales y, por tanto, en ningún caso puede verse afectada la imparcialidad del juez que posteriormente vaya a enjuiciar y dictar sentencia³⁶⁴. Estas cuestiones que se plantean al Alto Tribunal ponen de relieve la preocupación que estos órganos jurisdiccionales tienen de que su objetividad a la hora de enjuiciar pueda verse contaminada de algún modo.

Por todo lo expuesto, es preferible que, una vez que el juez de menores autorice la diligencia de investigación, sea el MF el que se encargue de dirigirla, impartiendo órdenes para su ejecución y recabando los resultados y analizándolos³⁶⁵. El juzgador, por tanto, se limitaría a examinar que concurren todos los supuestos necesarios para poder limitar de forma legítima alguno de los derechos fundamentales del menor³⁶⁶.

También sería lo más correcto que, en el proceso penal de menores, como ocurre en el de adultos, el juez garantista que autoriza o no una diligencia restrictiva en la fase de instrucción fuese distinto al que vaya a dictar sentencia en la fase de la audiencia³⁶⁷. Pues, a mi juicio, es irónico que se sostenga que este proceso penal especial garantiza una mayor imparcialidad al otorgar al MF la fase de investigación, cuando después no hay distinción alguna entre el órgano jurisdiccional que va a garantizar los derechos del menor y el que posteriormente va a enjuiciar, al ser ambos la misma persona.

En relación al secreto del expediente, el art. 24 de la LORPM dispone que “el juez de menores, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, o de quien ejercite la acción penal, podrá decretar mediante auto motivado el secreto del expediente, en su totalidad o parcialmente, durante toda la instrucción o durante un período limitado de ésta...”³⁶⁸

Una vez que el órgano garantista declara el secreto, el acusado y el acusador no podrán conocer, participar o tener iniciativa en las actividades que forman parte de la instrucción en el proceso penal de menores³⁶⁹. La finalidad no es otra que facilitar el esclarecimiento de los hechos y ayudar a que impere el valor constitucional de la justicia, ahora bien, mientras dure el mismo se producirá una limitación del derecho de defensa y del principio de audiencia³⁷⁰.

Autores como GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN no comprenden el interés que puedan tener el menor o su familia para solicitar al juez la declaración del secreto quedando aquél al margen de la investigación, llegando a la conclusión de que, quizás, lo que se pretende es que el acusador particular no pueda participar en la instrucción³⁷¹. Si esto fuera tal y como

³⁶⁴Véase STC 60/1995, de 17 de marzo de 1995.

³⁶⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, p. 88.

³⁶⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, p. 88.

³⁶⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, p. 88.

³⁶⁸De acuerdo a lo dispuesto en el art. 24 de la LORPM.

³⁶⁹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, pp. 88 a 90.

³⁷⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, pp. 88 a 90.

³⁷¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, pp. 88 a 90.

dice esta autora, es necesario que el juez analice cada caso concreto y compruebe que mediante esta solicitud del investigado o sus tutores no se busque actuar de mala fe, el problema, sin embargo, es cómo demostrar que el niño o sus padres pretenden esa finalidad. Esta autora continúa diciendo que este instrumento procesal no debería extenderse más allá de lo previsto, utilizándolo cuando fuese necesario, como, por ejemplo, si el perjudicado abusase de la información y la suministrase a otras personas³⁷², teniendo en cuenta que en este proceso especial el principio de publicidad puede verse limitado.

3.2. El Equipo Técnico

Durante la fase de instrucción también tendrá un papel relevante el equipo técnico, el cual estará compuesto por profesionales de las ciencias sociales, esto es, por psicólogos, educadores, trabajadores sociales³⁷³, pedagogos o sociólogos³⁷⁴. Se tratan de funcionarios o contratados al servicio de las Administraciones Públicas debiendo actuar bajo los principios de independencia, imparcialidad y profesionalidad³⁷⁵. El equipo técnico se constituye con la finalidad de estudiar la personalidad del niño para alcanzar una comprensión suficiente de sus características personales, carencias educativas y necesidades de integración social³⁷⁶.

La actividad del equipo técnico se resume en asistir al menor en sus necesidades psicosociales; en el ámbito de reparación y reeducación del investigado, se encargará de mediar entre la víctima y el agresor; y, por último, elaborará el correspondiente informe con el objeto de estudiar y analizar la situación psicológica, educativa y familiar del niño, así como, lo relativo a su entorno social y sobre cualquier otra circunstancia que sea relevante a la hora de adoptar cualquier medida recogida en la LORPM³⁷⁷. Una vez que haya valorado todas estas situaciones, podrá proponer una intervención socio-educativa para que sea realizada por el sujeto procesado o incluso poner fin al expediente si así lo requiere el interés superior, el cual imperará durante todo este procedimiento especial³⁷⁸.

Una vez finalizado el informe, el mismo deberá estar firmado por los profesionales que hayan participado en el caso, siendo el representante del equipo técnico el designado por el MF o el juez de menores³⁷⁹. Lo ideal sería que lo eligiera el órgano al que se le ha encargado la instrucción, no obstante, si es el órgano judicial quien lo escoge, tal decisión no va a afectar a su imparcialidad. El informe deberá ser trasladado al fiscal, juez y al letrado del niño, así como, a la acusación particular si lo solicitase³⁸⁰.

³⁷²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, pp. 88 a 90.

³⁷³SOLETO MUÑOZ, H., "Sujetos intervinientes en el proceso penal de menores: I Parte. Órganos de investigación y enjuiciamiento. La administración y el personal colaborador", en *Proceso penal de menores* (Coord. por la universidad de la Rioja), Ed. Tirant lo Blanch, 2008, pp. 63 a 66.

³⁷⁴GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", *Op. Cit.*, pp. 3-4.

³⁷⁵SOLETO MUÑOZ, H., "Sujetos intervinientes en el proceso...", *Op. Cit.*, pp. 63 a 66.

³⁷⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

³⁷⁷SOLETO MUÑOZ, H., "Sujetos intervinientes en el proceso...", *Op. Cit.*, pp. 63 a 66.

³⁷⁸SOLETO MUÑOZ, H., "Sujetos intervinientes en el proceso...", *Op. Cit.*, pp. 63 a 66.

³⁷⁹SOLETO MUÑOZ, H., "Sujetos intervinientes en el proceso...", *Op. Cit.*, pp. 63 a 66.

³⁸⁰SOLETO MUÑOZ, H., "Sujetos intervinientes en el proceso...", *Op. Cit.*, pp. 63 a 66.

Por esta razón, la función que desempeña el equipo técnico en el proceso penal de menores es esencial, debido a que la misma va a servir de apoyo al MF y al juez de menores, al aportar conocimientos de los que éstos dos carecen, siendo fundamental el informe que redacten para que así puedan tomar una decisión con respecto a qué es lo más adecuado para el niño teniendo en cuenta, eso sí, el interés superior del mismo.

De entre todas estas labores que tiene encomendadas el equipo técnico, destaca su labor de mediación entre la víctima y el menor, y si lo considera necesario puede promover entre ambos un acuerdo de conciliación o reparación, debiendo determinar el contenido y finalidad de la actividad³⁸¹.

La intervención del equipo técnico no finaliza en la fase de instrucción, debido a que también va a intervenir en la comparecencia de las medidas cautelares, en la fase del juicio oral, en la suspensión de la ejecución del fallo, en la vista del recurso de apelación contra la sentencia, en la sustitución de medidas, y en el alzamiento de alguna medida por conciliación sobrevenida a su ejecución³⁸². Pero, sin duda alguna, la función más importante de este equipo es la de asistencia personal al niño que la ley le atribuye desde la detención preventiva o desde la incoación del expediente³⁸³.

3.3. El Ministerio Fiscal

Para finalizar, merece especial atención el órgano encargado de la instrucción en este proceso penal especial, este es el Ministerio Fiscal. El art. 2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF), dispone que el MF es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad³⁸⁴.

Asimismo, la misión del Ministerio Público es la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social³⁸⁵.

Pese a que desde sus orígenes el MF español se ha configurado como heredero fiel de la tradición francesa, se encuentra dotado de dos características que lo estructuran y dotan de una organización peculiar, pues, por un lado, le corresponde el ejercicio de la acción penal, pero nunca ostentó esta pretensión en régimen de monopolio³⁸⁶. Nuestra CE regula de manera muy amplia la figura del Ministerio Público, convirtiéndolo en objeto de una garantía institucional³⁸⁷.

³⁸¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

³⁸²Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

³⁸³Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

³⁸⁴Tal y como dispone el EOMF en su art. 2.1.

³⁸⁵De acuerdo a lo dispuesto en el art. 1 del EOMF.

³⁸⁶FUENTES SORIANO, O., "El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma", *Documento de trabajo 16/2003, Fundación Alternativas*, pp. 11-12.

³⁸⁷FUENTES SORIANO, O., "El Ministerio Fiscal...", *Op. Cit.*, pp. 11-12.

En todo lo referente al proceso penal de menores, se puede decir que el MF presenta un papel fundamental, pues desde el año 1992³⁸⁸ se le ha atribuido la dirección de la investigación y la iniciativa procesal³⁸⁹. Por tanto, le compete practicar la totalidad de los actos de instrucción dirigidos a investigar el hecho punible y la participación del niño, en otros términos, le va a corresponder preparar el juicio oral, o bien, proponer el sobreseimiento al órgano jurisdiccional³⁹⁰.

Por tanto, en el fiscal van a concurrir dos roles concurrentes, pero sucesivos, la de fundarse en instructor de las diligencias previas y la de asumir la función de parte acusadora en el juicio oral³⁹¹. Ello va a dar lugar a que cada una de estas dos etapas procesales se rijan por principios diferentes, el de imparcialidad en la fase de investigación, debido a que debe de tener en cuenta tanto las circunstancias adversas como favorables del imputado; y el principio *pro societate* o de defensa de la sociedad, o de los bienes e intereses protegidos por la norma penal infringida, ya que debe de presidir su actividad como parte acusadora en el juicio oral³⁹².

Esta opción de conferir al fiscal la instrucción descansa en razones diversas, entre las cuales destaca la de preservar la imparcialidad del juez, limitando la actuación de éste a lo estrictamente necesario³⁹³, nos encontramos ante uno de los postulados que desde la STC 36/1991 se ha alzado como definitorio del sistema de justicia penal de menores³⁹⁴. Otro argumento que también se ha empleado, es que esta decisión que se ha adoptado contribuye a que el sistema acusatorio se implante en mayor grado³⁹⁵.

Se puede afirmar, por tanto, tal y como establece la LORPM en su exposición de motivos, que la posición del MF es relevante, en su doble condición de institución que constitucionalmente tiene encomendada la función de promover la acción de la justicia y la defensa de la legalidad, así como los derechos de los menores, velando por el interés de éstos³⁹⁶. Para conseguir todo ello, dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará a la policía judicial que practique las actuaciones que sean necesarias para la comprobación de los sucesos y de la participación del sujeto en los mismos, impulsando el procedimiento³⁹⁷.

Con respecto a la relación existente durante la fase de investigación entre el fiscal y el juez de menores en ningún caso será jerárquica, y ello debido a que la instrucción es

³⁸⁸Tras la reforma llevada a cabo de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores.

³⁸⁹Tal y como establece la LO 4/1992 en su exposición de motivos.

³⁹⁰GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", *Op. Cit.*, pp. 2-3.

³⁹¹GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", *Op. Cit.*, pp. 2-3.

³⁹²GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", *Op. Cit.*, pp. 2-3.

³⁹³GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 57.

³⁹⁴Doctrina de la fiscalía general del Estado, https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2000-00001.pdf.

³⁹⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op. Cit.*, p. 57.

³⁹⁶De acuerdo a lo establecido en la exposición de motivos de la LORPM.

³⁹⁷Tal y como establece el art. 6 de la LORPM.

competencia del MF y no ha de sujetarse a revisión judicial directa en tanto no haya finalizado esta etapa procesal³⁹⁸.

Durante este epígrafe se van a desarrollar las funciones que tiene encomendadas el MF en la fase de instrucción de este proceso penal especial, así como, el papel que desempeña en esta etapa procesal.

Pues bien, el art. 16 de la LORPM recoge diversas actuaciones que van dirigidas al fiscal, debiendo éste determinar si procede o no iniciar este proceso especial³⁹⁹. Para que el MF pueda adoptar tal decisión es necesario que reciba la *notitia criminis* a través de la denuncia o de testimonio de particulares remitido por un juez instructor que advierta que en los hechos han participado conjuntamente mayores y menores de edad⁴⁰⁰.

Ahora bien, no sólo existen estos dos cauces para hacer llegar el hecho delictivo al fiscal, sino, también, atestado policial, oficio remisorio de autoridades o funcionarios, notoriedad pública, querrela...⁴⁰¹ De entre todas estas otras formas de hacer llegar al órgano instructor la *notitia criminis*, merece especial consideración esta última por las razones que se van a ir exponiendo.

Hoy día la querrela no se encuentra recogida expresamente en la legislación de menores, y ello debido a que, en su configuración originaria, la LORPM no contemplaba el ejercicio de la acusación particular, pues a los ciudadanos no se les había conferido en un principio el derecho a constituirse como parte en este proceso penal especial⁴⁰². Además, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 25 de la LORPM, la querrela habrá de ser presentada ante el juez de menores, a diferencia de las otras maneras que existen de iniciarse este procedimiento, y será éste quien decidirá si se admite o no a trámite, no obstante, tal decisión no vinculará al MF, al ser el director de la fase de instrucción⁴⁰³.

Hay autores, como GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, consideran que la razón por la cual el legislador español ha optado por atribuir la competencia al juez para la admisión de la querrela, es para evitar posibles obstáculos a la participación del ofendido⁴⁰⁴. Con respecto a esto, considero que lo más apropiado hubiera sido darle la competencia al fiscal, pues no tiene sentido atribuírsela al juez cuando la fase de investigación no le ha sido concedida, por no decir que no tiene sentido alguno que el juzgador tome una decisión que en ningún caso va a vincular al órgano instructor. Asimismo, el argumento empleado por el poder legislativo para otorgarle la competencia al juzgador es de argumentación escasa, debido a que el MF también ejerce la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos. Siendo, por ello, conveniente otorgarle a este

³⁹⁸Doctrina de la Fiscalía..., *Op. Cit.*

³⁹⁹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, p. 23.

⁴⁰⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y...*, *Op., Cit.*, p. 23.

⁴⁰¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁰²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, pp. 24 y 25.

⁴⁰³GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, p. 25.

⁴⁰⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, p. 25.

último la competencia también para conocer de la querrela y decidir sobre la tramitación de la misma.

Es importante tener en cuenta que la intervención del MF en el proceso penal de menores comienza antes de dictar el decreto de incoación del expediente, en una fase preliminar, que tiene por objeto la valoración de la denuncia y la verificación de actividades materiales de comprobación que sean necesarias para resolver sobre la incoación o no del proceso⁴⁰⁵. Respecto de esta fase previa, que no está expresamente prevista en la LORPM, existe acuerdo general en denominarla diligencias preliminares⁴⁰⁶. FERÁNDEZ OLMO, sostiene que nos encontramos ante una fase muy relevante, pues durante la misma van a adoptarse una serie de decisiones que van a afectar de manera directa al menor⁴⁰⁷. Por el contrario, GIMENO SENDRA considera que, de acuerdo al art. 1 de la LECrim, esta etapa de diligencias previas puede infringir el principio de legalidad procesal, y ello se produce cuando durante la misma se intenta efectuar todo el grueso de la instrucción, pudiendo quebrantarse así el derecho de defensa del menor⁴⁰⁸.

Por tanto, es importante que los fiscales hagan un uso ponderado, excepcional y restringido de las diligencias de investigación en la fase preliminar, no debiendo extenderse más allá de lo estrictamente necesario⁴⁰⁹. Esta actividad preliminar de investigación se encontrará justificada en la medida en la que exista una necesidad clara de despejar las dudas iniciales, pues donde verdaderamente se van a materializar de forma plena los principios constitutivos del proceso será en la fase de instrucción, una vez incoado el expediente y se haya producido la designación del abogado del menor, así como se haya puesto al sujeto investigado al corriente de los términos de su imputación y de las actuaciones que se hayan realizado tanto en sede policial como fiscal⁴¹⁰. Lo que justifica desarrollar esta previa investigación antes de que se produzca la incoación del expediente es que exista una duda razonable en torno a la verosimilitud de la imputación y a la identidad y edad de los presuntos partícipes, por lo que, el objetivo de esta etapa procesal no puede ser otro que el del esclarecimiento de estos datos, eso sí, defendiendo en todo momento el interés del menor que corre el riesgo de sufrir una posible imputación infundada si se opta por una incoación automática del expediente⁴¹¹.

Hay autores, como GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, que consideran que la práctica de estas diligencias preliminares vulnera el derecho de defensa del menor, al no conocer de la práctica de las mismas y no otorgarle las debidas garantías⁴¹². Sin embargo, considero que esta vulneración no se produce, debido a que si finalmente el fiscal decide incoar el

⁴⁰⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁰⁶FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el Ministerio Fiscal*, Málaga, junio 2007, p. 9.

⁴⁰⁷FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p.9.

⁴⁰⁸GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 4-5

⁴⁰⁹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴¹⁰Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴¹¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴¹²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, pp. 28-29.

expediente se le informará al investigado de todo lo practicado, así como de la imputación.

Una vez que el MF haya recibido la *notitia criminis*, independientemente de la vía, se incoarán las diligencias preliminares, las cuales pueden concluir mediante decreto de archivo, de desistimiento del expediente o de incoación del mismo⁴¹³. Para tomar alguna de estas decisiones, el fiscal deberá de valorar que concurren unos presupuestos necesarios⁴¹⁴, que vamos a ir exponiendo a continuación.

En cuanto al objeto de estas diligencias preliminares, no es otro que el de verificar la tipicidad del hecho y la posibilidad de determinar la responsabilidad de un autor conocido⁴¹⁵, para que, una vez comprobados tales aspectos, el fiscal decida si incoar el expediente o, por el contrario, el archivo de las actuaciones⁴¹⁶, como antes se ha expuesto.

Pues bien, en un principio el órgano instructor podrá realizar todas aquellas diligencias preliminares que estime pertinentes, tal y como prescribe el art. 16 de la legislación de menores en su segundo apartado⁴¹⁷. Ahora bien, autores como GIMENO SENDRA sostienen que durante esta etapa procesal el MF no debería de realizar acto de instrucción alguno, al poder producirse una indefensión del menor investigado, siendo necesario informar a éste de su derecho de defensa y darle traslado de la denuncia⁴¹⁸. Sin embargo, la Circular 1/2000 de la FGE no lo ha entendido así y, partiendo de una relación de los apartados segundo y tercero del art. 16 de la LORPM, ha sostenido lo contrario a este autor⁴¹⁹.

Con respecto a los supuestos en los que se procede al archivo, podemos encontrarnos con los siguientes. Uno de los motivos que normalmente se va a dar en la práctica es que los hechos no constituyan infracción penal. La misma decisión de archivo se adoptará si no existen indicios racionales de que el hecho denunciado haya perpetrado⁴²⁰. En este primer supuesto, la mayoría de veces no es necesario que el MF lleve a cabo actuaciones indagatorias, además, puede haber casos en los que el fiscal reciba información incompleta de los hechos y que precisamente esos datos que no se le hayan comunicado sean los que impliquen que se haya traspasado la frontera de lo penalmente ilícito⁴²¹. En esta hipótesis, aquellos actos que lleve a cabo el órgano encargado de la instrucción para

⁴¹³Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴¹⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴¹⁵GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", *Op. Cit.*, pp. 4-5

⁴¹⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, pp. 26 y 27.

⁴¹⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, pp. 26 y 27.

⁴¹⁸GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", *Op. Cit.*, pp. 4-5

⁴¹⁹GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", *Op. Cit.*, pp. 4-5

⁴²⁰Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴²¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, pp. 28 y 29.

recabar información acerca de esos datos que escasamente ha recibido, pueden realizarse como diligencias preliminares⁴²².

Del mismo modo, no se incoará el expediente cuando los hechos resulten ser manifiestamente falsos⁴²³. Aunque en otro sentido, si existen dudas fundadas en cuanto a la verosimilitud de los actos cometidos por el menor, el fiscal practicará las comprobaciones que estime precisas para poder despejar tales dudas, debiendo ajustarse estas diligencias a las previsiones generales previstas en el art. 785 bis de la LECrim y en el art. 5 del EOMF por su alcance general en la regulación de la actividad investigadora del MF⁴²⁴.

Otra causa que conlleva necesariamente a no incoar el expediente es que se desconozca al autor del hecho delictivo. Este motivo debe su existencia a las peculiaridades que este proceso presenta, esto es, la especial condición del encausado⁴²⁵.

Tampoco se iniciará el procedimiento de menores cuando el sujeto tenga menos de catorce años⁴²⁶, pues en este caso el MF pierde la competencia para poder actuar, no siendo de aplicación la LORPM⁴²⁷; o que el individuo sea mayor de dieciocho años⁴²⁸, por no corresponder el conocimiento de los hechos a la jurisdicción de menores, debiendo el fiscal remitir lo actuado al órgano legalmente competente⁴²⁹. Caso distinto es si se duda en torno a la edad verdadera del denunciado y no se llega a despejar la duda en la fase de las diligencias preliminares, en este supuesto, se incoará el expediente y el individuo quedará sujeto a la jurisdicción de menores en tanto no se acredite su mayoría de edad en el momento de ejecutar el hecho⁴³⁰. Sin embargo, si la duda no despejada es en torno a si el menor tenía o no cumplido los catorce años en el momento de cometer los hechos delictivos, la misma se resolverá a favor del niño y no se le exigirá responsabilidad penal alguna, debiendo el fiscal dictar decreto de archivo de las diligencias preliminares con remisión de lo actuado a la entidad de protección correspondiente⁴³¹.

Se debe destacar que el Ministerio Fiscal no podrá plantear cuestiones de competencia a otros órganos jurisdiccionales⁴³². Lo que sí podrá hacer es interponer recursos frente a las resoluciones de jueces que no acepten la remisión de las actuaciones que haya realizado

⁴²²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 28 y 29.

⁴²³FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, Op. Cit. pp.9 y 10.

⁴²⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴²⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 28 y 29.

⁴²⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 28 y 29.

⁴²⁷FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, Op. Cit. p.9.

⁴²⁸GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 28 y 29.

⁴²⁹FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, Op. Cit. pp.9 y 10.

⁴³⁰Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴³¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴³²FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, Op. Cit. pp.9 y 10.

el fiscal⁴³³. Si el juzgado al que se remiten las actuaciones no acepta su competencia y los recursos que el MF interponga no se estiman, podrá el conflicto plantearse por el juez de menores en base a lo establecido en el art. 33 d) de la LORPM⁴³⁴.

Entre fiscales no podrá plantearse tampoco cuestiones de competencia, si el fiscal que recibe la *notitia criminis* entiende que no es territorialmente competente, deberá enviar las actuaciones a la sección de menores de la fiscalía que estime competente, en caso de que no haya acuerdo, resolverá el superior jerárquico común, esto es, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia Común y, en su defecto, la Fiscalía General del Estado⁴³⁵.

Tampoco se procederá a iniciar el procedimiento cuando concurren alguna de las causas de sobreseimiento previstas en la LECrim⁴³⁶. No obstante, se recomienda incoar el expediente en aquellos casos en los que, no siendo evidente la concurrencia de causas de sobreseimiento, merezca la pena agotar las diligencias de investigación posibles con el fin de esclarecer los hechos⁴³⁷.

El Ministerio Público también archivará el expediente cuando el delito y la pena hubiese prescrito, de acuerdo a lo establecido en el art. 10 de la LORPM⁴³⁸, así como cuando concorra alguna excusa absolutoria de las establecidas en el CP⁴³⁹.

Al mismo tiempo, el órgano de instrucción podrá desistir de la incoación cuando los hechos que se hayan denunciado constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, debiendo dar traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para que le sea de aplicación el art. 3 de la LORPM. Además, el MF deberá de comunicar tal decisión a los ofendidos o perjudicados⁴⁴⁰. No obstante, cuando conste que el niño ha cometido anteriormente hechos que sean de la misma naturaleza, el fiscal deberá incoar el expediente y actuar conforme la legislación de menores⁴⁴¹. Este precepto es la máxima expresión del principio de oportunidad, debido a que el Ministerio Fiscal tiene la facultad de no ejercer la acción penal aun existiendo un hecho que reviste los caracteres de delito y siendo el autor del mismo conocido⁴⁴². El fundamento se encuentra en el intento de lograr fines equivalentes a los del proceso a través de otros cauces, en particular el de la corrección en el ámbito educativo y familiar⁴⁴³. GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN sostiene que el art. 18 de la LORPM que regula este supuesto puede suponer una atentación contra el derecho a la presunción de inocencia, al considerar que se está dando por cierta la culpabilidad del menor sin que se haya probado en el correspondiente proceso, y que puede implicar someter al niño a unas

⁴³³FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp.9 y 10.

⁴³⁴FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp.9 y 10.

⁴³⁵FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp.9 y 10.

⁴³⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, pp. 30 al 32.

⁴³⁷Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴³⁸FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp.9 y 10.

⁴³⁹FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp.9 y 10.

⁴⁴⁰De acuerdo a lo establecido en el art. 18 de la LORPM.

⁴⁴¹De acuerdo a lo establecido en el art. 18 de la LORPM.

⁴⁴²FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 11.

⁴⁴³GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, *Op., Cit.*, pp. 32 y 33.

consecuencias sobre esa base⁴⁴⁴. La citada autora agrega además que, el citado art. 18 no es compatible con el precepto 25 de la legislación de menores, el cual permite al acusador particular ejercitar la acción penal ante cualquier conducta delictiva, considerando que lo más idóneo sería que en el momento en el que el fiscal supiese de la intención del ofendido de ejercitar la pretensión penal debería decretar la incoación del expediente, sin perjuicio de que, más adelante, pudieran buscarse soluciones alternativas⁴⁴⁵. Sin embargo, el propósito del legislador es que la voluntad del ofendido no condicione al MF en el momento de desistir del proceso penal.

En este sentido estoy de acuerdo con la decisión adoptada por el poder legislativo y no, por el contrario, la sostenida por GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, pues es verdad que el menor no ha de percibir el proceso como algo ajeno a él, jugando un papel relevante los perjudicados por el delito para que pueda llegar a comprender el daño que sus actos han causado, ahora bien, no se debe de olvidar que en este procedimiento especial se debe de valorar en todo momento el interés superior del menor, y si el mismo supone que lo más adecuado es no incoar el expediente una vez se hayan valorado las circunstancias, lo lógico es que el órgano instructor tome tal decisión, con independencia de que posteriormente las víctimas o perjudicados ejerciten las correspondientes acciones civiles en la jurisdicción civil.

El decreto de archivo de las diligencias preliminares se deberá de notificar a las víctimas o perjudicados por el delito a través de cualquier medio de comunicación⁴⁴⁶. Aquí podemos plantearnos una serie de cuestiones, por ejemplo, si el decreto de no incoación puede ser revisado por el propio fiscal si se advierten nuevas circunstancias; si la resolución es o no susceptible de ser impugnada; si una nueva denuncia o querrela podría dar lugar a una segunda decisión que contradijera la primera tomada por el órgano instructor... todas estas dudas surgen por el mero hecho de que la legislación de menores no aborda en absoluto o de forma clara ninguno de estos temas⁴⁴⁷, incluso pudiendo llegar a la conclusión de que se aplicarían supletoriamente los preceptos de la LECrim ante este vacío de la LORPM.

Con respecto a lo relativo a la revisión por el propio fiscal de su decisión de archivar las actuaciones y no incoar el expediente, podemos apreciar en la doctrina dos opiniones diferentes, por un lado, los que se encuentran a favor, fundamentando esta afirmación en que los decretos del órgano de instrucción no son resoluciones jurisdicciones y, en ningún caso, implican un juicio definitivo sobre el fondo del asunto, de modo que nada impediría su revisión futura; por otro lado, los que defienden lo contrario se justifican en la plena eficacia de la cosa juzgada que presentan este tipo de decisiones⁴⁴⁸. En este sentido se ha pronunciado la doctrina de la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2000, de 18 de

⁴⁴⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio..., Op., Cit.*, pp. 32 y 33.

⁴⁴⁵GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio..., Op., Cit.*, pp. 32-34.

⁴⁴⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁴⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio..., Op., Cit.*, p. 35-39.

⁴⁴⁸GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio..., Op., Cit.*, p. 35-39.

diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores, estableciendo que “los decretos de archivo de las diligencias preliminares no constituyen decisiones jurisdiccionales y como tales no implican un juicio definitivo sobre el fondo de la cuestión, por lo que nada impide su revisión futura si se localizan nuevos hechos o elementos probatorios que aconsejen la reapertura de las diligencias preliminares o la incoación del expediente⁴⁴⁹...”

La segunda cuestión es la referida a si cabe o no impugnar la resolución dictada por el MF, la respuesta a esta pregunta se encuentra condicionada, debido a que el fiscal no es un órgano jurisdiccional, por tanto, sus decisiones no son susceptibles de recurso en sentido estricto⁴⁵⁰. El decreto de no incoación resulta irrecurrible, no pudiendo el juez de menores controlar la elección que el órgano instructor tome, pues la relación entre ambos no es funcional⁴⁵¹. No obstante, hay autores como GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, que consideran que todo esto no impide poder recurrir a otras vías de impugnación si lo que se pretende es salvaguardar los derechos y las garantías de alguno de los sujetos afectados por la decisión del Ministerio Público⁴⁵². Además, esta autora sostiene que “la falta de referencia en la LORPM a un concreto medio de impugnación impone la necesidad de acudir directamente al amparo constitucional”, y ello debido a que así lo ha interpretado ante supuestos similares nuestro TC⁴⁵³. La Circular 1/2000, también responde a esta cuestión estableciendo que contra la decisión que haya adoptado el fiscal no cabe recurso, no pudiendo los denunciados formular nuevamente la denuncia ante el juez de instrucción, al no ser competente en la materia⁴⁵⁴. Esta es una de las diferencias que presenta este proceso penal especial con respecto al de adultos, se podría decir incluso que nos encontramos ante un conflicto de intereses, pues al no dar el legislador la opción de recurrir el decreto de archivo de expediente podríamos sostener, como GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, que se está produciendo un desamparo al derecho a la tutela judicial efectiva, pero, por otro lado, también debemos tener en consideración que estamos ante un procedimiento que presenta una serie de peculiaridades y que, como dijo el TC en su sentencia 36/1991 del 14 de febrero, no todos los principios que rigen en el proceso de adultos van a regir del mismo modo en el de los menores⁴⁵⁵.

Por último, en aquellos supuestos en los que la no incoación se debiera a lo dispuesto en el art. 18 de la legislación de menores, la denuncia o querrela que se formule con posterioridad en la que no concurra los requisitos necesarios para la aplicación de este precepto, dará lugar a que la causa vuelva a abrirse siempre que el menor no haya sido

⁴⁴⁹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁵⁰GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., p. 35-39.

⁴⁵¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., p. 35-39.

⁴⁵²GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., p. 35-39.

⁴⁵³GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., p. 35-39.

⁴⁵⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁵⁵Ver sentencia 36/1991 del 14 de febrero del TC.

sometido a correcciones en el ámbito educativo o familiar⁴⁵⁶. Esto es lo que básicamente nos viene a decir la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, pudiendo abrir nuevamente el expediente si apareciesen nuevas fuentes o datos de conocimientos⁴⁵⁷.

En contraposición con lo anteriormente expuesto, si los hechos no plantean dudas relevantes y pueden encajarse en alguno de los tipos del CP o leyes penales especiales y se predicen de personas identificadas y comprobadamente menores de edad, el órgano de investigación dictará decreto de incoación del expediente, emprendiendo la fase de instrucción con la plenitud de garantías que la LORPM procura⁴⁵⁸.

El MF deberá de informar al juez de menores sobre la incoación del expediente, encargándose el juzgador de realizar las diligencias de trámite correspondientes⁴⁵⁹. También se informará a las partes, es decir, al imputado menor y al perjudicado⁴⁶⁰.

Esta etapa procesal será dirigida por el MF, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 16.1 de la legislación de menores. Una vez que se abre este periodo, se procederá a practicar las diligencias de investigación tendentes a esclarecer los hechos relevantes y a la adopción de las medidas cautelares que correspondan⁴⁶¹. Ahora bien, únicamente podrá realizar aquellos actos de investigación que no supongan una limitación de los derechos fundamentales⁴⁶², pues ello corresponde exclusivamente al juez de menores, en particular el internamiento o prisión provisional⁴⁶³.

Con respecto al primer efecto que producirá el decreto de incoación dictado por el órgano de instrucción, será que el menor investigado adquiere formalmente la condición de imputado⁴⁶⁴, informándole de su derecho de designar letrado en el plazo de tres días, si no cumple con este deber se le asignará uno de oficio⁴⁶⁵.

En lo referente al contenido que el decreto debe de tener, en el mismo se deberá hacer constar la exposición de los hechos que se incriminan, o en su caso que se acompañe de la copia del atestado policial o de la denuncia; la identidad de los menores implicados, de sus representantes o guardadores y de los posibles perjudicados por el caso⁴⁶⁶.

⁴⁵⁶GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., p. 35-39.

⁴⁵⁷Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁵⁸Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁵⁹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁶⁰GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", Op. Cit., pp. 4-5.

⁴⁶¹GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 42-43.

⁴⁶²GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", Op. Cit., pp. 5-6.

⁴⁶³GIMENO SENDRA, V., "El proceso penal...", Op. Cit., pp. 4-5.

⁴⁶⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 42-43.

⁴⁶⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁶⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

Cabe destacar que esta fase de investigación irá encaminada no sólo a preparar la audiencia, como sí ocurre, por ejemplo, en el proceso penal de adultos, sino, también, intentar, en la medida de lo posible, buscar otras alternativas que sean más beneficiosas para el menor, así como soluciones extraprocesales como son la conciliación o la reparación⁴⁶⁷, es lo que sucede, por ejemplo, con el art. 19 de la LORPM que regula el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, es decir, el fiscal podrá desistir de la continuación del expediente, siempre y cuando concurren una serie de circunstancias que recoge el precepto y, además, el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado por el delito, o cumplir la actividad educativa propuesta⁴⁶⁸. Una vez que la conciliación se produzca, el MF dará por concluida la fase de instrucción solicitando del juez el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones⁴⁶⁹. Ahora bien, si el menor no cumple con alguno de estos dos deberes, el órgano instructor podrá continuar con la tramitación del expediente⁴⁷⁰.

Por otro lado, el objeto de la fase de investigación debe reducirse a practicar aquellas diligencias que el MF considere fundamentales para una buena formulación de su escrito de alegaciones o, por el contrario, obtener con la realización de estos actos, un criterio que sea bastante razonable para poner fin de manera anticipada al procedimiento de menores⁴⁷¹.

En relación a las diligencias que va a practicar el fiscal durante la fase de investigación, el TC se ha pronunciado al respecto en la sentencia 206/2003, del 1 de diciembre, otorgándoles un valor netamente superior a aquellas puramente gubernativas o policiales⁴⁷². Entre todos los actos de instrucción que van a llevarse a cabo en esta etapa procesal, destaca la prueba preconstituida, esto es, aquella que no se va a poder reproducir en la audiencia⁴⁷³, por los motivos que se van a ir exponiendo. Sucede pues, que, se requiere para su práctica la presencia del juez⁴⁷⁴, y ello debido a que, tal y como establece la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, “el Ministerio Fiscal no es un órgano jurisdiccional y, en consecuencia, no puede anticipar la prueba...”⁴⁷⁵. A consecuencia de esto, las partes podrán dirigirse al juzgador para anticipar cualquier prueba que no pueda ser practicada en la fase de la audiencia⁴⁷⁶. El problema que en este caso podemos encontrarnos es la ausencia de precepto que regule esta situación en la LORPM y, a consecuencia de ello vamos a encontrarnos con un obstáculo, y es la desigual naturaleza jurídica y posición procesal del órgano al que se le atribuye la investigación en el proceso

⁴⁶⁷Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁶⁸De acuerdo a la establecido en el art. 19 de la LORPM.

⁴⁶⁹De acuerdo a la establecido en el art. 19 de la LORPM.

⁴⁷⁰De acuerdo a la establecido en el art. 19 de la LORPM.

⁴⁷¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁷²FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 13-14.

⁴⁷³FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 23 al 24.

⁴⁷⁴FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 23 al 24.

⁴⁷⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁷⁶FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 23 al 24.

de adultos y del que la tiene conferida en el de menores⁴⁷⁷, pues estamos aplicando una norma, esta es la LECrim, que está más enfocada al procedimiento penal de adultos, en la que la práctica de la prueba anticipada es atribuida al juez de instrucción, por lo que se entiende que en este proceso penal especial se concede la realización de esta diligencia al órgano jurisdiccional de menores⁴⁷⁸. Como vengo sosteniendo durante toda la parte del trabajo, a mi parecer sería conveniente que el legislador regulase todas estas lagunas que presenta la legislación de menores, pues no se puede aplicar en todos los supuestos la LECrim, al no tener esta norma en cuenta las especialidades que puede llegar a tener el proceso educativo de menores.

Con respecto a las diligencias de investigación solicitadas por las partes, el fiscal ostenta amplia discrecionalidad para resolver acerca de la admisibilidad de las mismas, ahora bien, solo existe una que no puede ser rechazada, y esta es la declaración del menor, debiendo el MF recibirla cuando el letrado del sujeto investigado se la proponga⁴⁷⁹, salvo que se hubiera declarado la conclusión del expediente y el mismo haya sido remitido al juez⁴⁸⁰. Esta obligación que se le impone al órgano instructor para tomar declaración al sujeto procesado es, en mi opinión, correcta, pues así se le garantiza el derecho de defensa que todo sujeto sometido a un proceso debe de tener.

Para aceptar o no un acto de investigación, el Ministerio Público valorará si es pertinente y útil para el desarrollo del proceso, la resolución que admita o no la misma se notificará al que la haya solicitado, así como, al juez de menores para que tenga conocimiento de lo practicado⁴⁸¹. Contra el decreto del fiscal en el que se rechace llevar a cabo una diligencia no cabe recurso alguno, no obstante, el solicitante podrá reiterar la solicitud al juez de menores⁴⁸², y en caso de negativa del juzgador, contra la resolución que éste dicte sí cabe recurso ordinario⁴⁸³.

Ahora bien, lo que se ha de evitar con esto es que se produzcan en un mismo procedimiento dos instrucciones paralelas, una del fiscal y otra del juzgador⁴⁸⁴. En este sentido la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, establece que “no parece aceptable... el desarrollo de una instrucción judicial paralela a la del fiscal, pues dicho desarrollo práctico resultaría contraproducente, de dudosa operatividad y contradictorio con la estructura general del proceso que la ley diseña, que atribuye al fiscal el protagonismo en la fase de instrucción... sin perjuicio del posterior control judicial sobre lo actuado...”⁴⁸⁵. Aquí nos encontramos ante un auténtico problema, especialmente cuando el Ministerio

⁴⁷⁷GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 50-51.

⁴⁷⁸GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio...*, Op., Cit., pp. 50-51.

⁴⁷⁹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁸⁰FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, Op. Cit. pp. 24 al 25.

⁴⁸¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁸²Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁸³FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, Op. Cit. pp. 24 al 25.

⁴⁸⁴FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, Op. Cit. pp. 24 al 25.

⁴⁸⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

Público rechaza diligencias de investigación que sean relevantes para el proceso, en el sentido de que sirvan para decidir si celebrar la audiencia o, por el contrario, sobreseer la causa⁴⁸⁶, y aunque en mi opinión no resulta adecuado reiterar la solicitud al órgano jurisdiccional en caso de negativa por parte del fiscal, tampoco tendría sentido alguno que se le volviera a proponer nuevamente al órgano de instrucción, pues si la ha rechazado una primera vez, nada impide que lo haga una segunda, más aún si lo que fundamenta la solicitud para realizar la práctica de la diligencia no ha cambiado.

Acerca de las medidas cautelares que el MF puede adoptar durante la fase de instrucción, voy a centrarme especialmente en las diferencias que presentan con respecto al proceso penal de adultos. Hay que tener en cuenta que aquí también se va a valorar el interés superior del niño, pues así se establece en la exposición de motivos de la LORPM “la adopción de medidas cautelares sigue el modelo de solicitud de parte, en audiencia contradictoria, en la que debe valorarse especialmente, una vez más, el superior interés del menor”⁴⁸⁷. Esta afirmación explica que la legislación de menores responda a unos fines y principios distintos al derecho penal de adultos⁴⁸⁸.

A diferencia del proceso penal de adultos, la adopción de una medida cautelar no se debe de entender como una manifestación del *ius puniendi* del Estado sino como una facultad sancionadora que va encaminada a educar y socializar al menor⁴⁸⁹. Asimismo, a la hora de escoger alguna no se va a tener en cuenta únicamente la gravedad del hecho cometido, sino, además, las características del menor, y sólo en casos extremos se le privará de libertad⁴⁹⁰.

Como ya se ha expuesto al comienzo de este epígrafe, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 28.1 de la LORPM, las medidas cautelares se adoptarán por el juez de menores a solicitud del órgano instructor⁴⁹¹. La finalidad de las mismas es garantizar la defensa y custodia del investigado cuando existan indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo; el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia⁴⁹²; que la gravedad del delito cometido, su repercusión y la alarma social producida haga necesaria su adopción; que las circunstancias familiares y personales del menor lo aconsejen⁴⁹³. A diferencia de esta última, las demás también se van a tener en cuenta en el procedimiento penal de adultos.

Pues bien, las medidas cautelares que podemos encontrarnos son las siguientes. En primer lugar, la citación del inculpado, lo que requiere disponibilidad del menor que en cualquier momento podrá ser llamado por el equipo técnico, MF o el juez para realizar cualquier diligencia de las previstas en la ley⁴⁹⁴. Ahora bien, se deberán de evitar comparencias

⁴⁸⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁸⁷FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 26.

⁴⁸⁸FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 26.

⁴⁸⁹FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 26.

⁴⁹⁰FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 26.

⁴⁹¹FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 26.

⁴⁹²FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 26.

⁴⁹³FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 38.

⁴⁹⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

sucesivas. Es necesario que el menor acuda a las citaciones, pues no sólo es sujeto de derechos sino también de deberes⁴⁹⁵.

En segundo lugar, la detención, siendo el menor informado de los derechos reconocidos en el art. 520 de la LECrim, al igual que en el caso de los adultos⁴⁹⁶. Sin embargo, presenta peculiaridades, pues no podrá exceder de 24 horas y deberá de ser custodiado en dependencias separadas de las destinadas a los mayores⁴⁹⁷. Con respecto al cómputo del plazo se empezará a contar a partir de la detención⁴⁹⁸. En el proceso penal de menores no se aplican las 72 horas como sí ocurre, por ejemplo, en el de adultos, con la única excepción de que el menor se encuentre integrado en una banda armada o relacionado con terroristas o rebeldes⁴⁹⁹.

Un problema que la detención puede presentar es que las solicitudes del *habeas corpus* con motivo de la detención del menor reside en el juez de instrucción que corresponda⁵⁰⁰. Lo ideal sería que fuera el fiscal o el juez de menores quien tuviera competencia para informarle al menor de los motivos del arresto. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los juzgados de menores radican en la capital de cada provincia, pudiendo haber uno o más juzgados de menores, llegando a extenderse su jurisdicción si el volumen de trabajo lo aconseja⁵⁰¹. Por tanto, en aquellos supuestos en los que el menor tenga que ser detenido por haber cometido un hecho delictivo en una ciudad donde no radique esta jurisdicción, es coherente que sea el juez de instrucción quien lo reciba. FERNANDEZ OLMO sostiene que quizás con ello lo que se pretende evitar también son desplazamientos innecesarios del menor, dotando de mayor rapidez la tramitación de estos procedimientos⁵⁰². No obstante, en la práctica es el juez instructor quien toma declaración al menor porque en este proceso penal especial quien lleva la investigación es el fiscal y no, por el contrario, el juez de menores, no estando este último realizando turnos de oficio, y por ello, no puede atender al menor en aquellos casos en los que éste solicitase el procedimiento del *habeas corpus*⁵⁰³.

Finalmente, otras medidas que el MF podrá solicitar al juez garantista cuando lo estime necesario son, el internamiento en centro en régimen que resulte adecuado, libertad vigilada o convivir con otra persona, familia o grupo de acogida⁵⁰⁴. Si la medida que el órgano instructor solicita es la de internamiento, será necesario la celebración de una

⁴⁹⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁹⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁹⁷Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁹⁸Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁴⁹⁹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁰⁰ Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁰¹De acuerdo a lo establecido en el art. 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁵⁰²FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* p. 36.

⁵⁰³Conclusiones obtenidas de la visita a los Juzgados de Menores en Alicante.

⁵⁰⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

comparecencia, que será similar a la prevista en el art. 504 bis 2 de la LECrim para el proceso penal de adultos, y la medida que se pida tendrá una duración de tres meses, pudiendo prorrogarse por plazos iguales a petición del fiscal⁵⁰⁵. Además, si el juez considera que los motivos por los cuales se adoptó esta medida cautelar cesan, podrá alzar la misma, sin necesidad que se produzca en este supuesto solicitud alguna de las partes⁵⁰⁶. Aquí es importante, y por varias razones, que en caso de que se tome tal medida, el órgano jurisdiccional y el Ministerio Público estén constantemente pendiente de si han desaparecido los supuestos que motivaron su aprobación, debido a que es la más limitativa, no sólo eso, sino, además, considero que puede presentar más inconvenientes para el menor que ventajas, debido a que va a estar en contacto con otros sujetos que pueden influir negativamente en él, debiendo tomarse esta prevención lo menos posible y, en todo caso, si el investigado ha cometido delitos de importante gravedad. No solo eso, sino que es la precaución que más similitudes presenta con la prisión preventiva del proceso penal de adultos, pudiendo cuestionarnos, por tanto, si esta medida presente en el procedimiento de menores puede considerarse educativa.

La instrucción finaliza cuando el MF ha conseguido recabar los datos del hecho y elementos de juicio necesarios para resolver sobre la continuación del procedimiento mediante el escrito de alegaciones, el cual se justificará en un doble juicio de valor⁵⁰⁷, por un lado, que la participación del menor en los hechos aparezca suficientemente justificada, en base a las diligencias de investigación realizadas; y, por otro lado, que las circunstancias del menor aconsejen que se le imponga alguna medida educativa de las previstas en la LORPM⁵⁰⁸. Ello dará lugar a que el fiscal formule el escrito de conclusiones solicitando la apertura de la fase de enjuiciamiento, remitiendo el expediente al juzgado de menores⁵⁰⁹.

La conclusión de la fase de investigación será por decreto, debiendo ser notificado el mismo al letrado del menor y perjudicado⁵¹⁰. Y, una vez dictado, se remite el expediente al juzgador⁵¹¹.

Ahora bien, también podrá darse el supuesto en el que el juicio de valor acerca del fundamento de la imputación sea negativo, en cuyo caso se remitirá al órgano jurisdiccional el expediente acompañado de la propuesta de sobreseimiento y archivo⁵¹². El mismo resultado se aplicará si lo que falla es el juicio sobre la oportunidad o necesidad de imponer al menor alguna medida educativo-sancionadora⁵¹³. De acuerdo a lo establecido en la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, estos dos casos constituyen una crisis del proceso, pero el fundamento de ambos es distinto, pues mientras que el primero

⁵⁰⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁰⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁰⁷FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵⁰⁸FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵⁰⁹FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵¹⁰FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵¹¹FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵¹²Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵¹³Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

se da por inexistencia de responsabilidad penal, el segundo se finaliza el proceso por ser inadecuada la respuesta penal a las necesidades educativas y sociales del menor, o bien porque se ha logrado la conciliación o reparación⁵¹⁴.

Una pregunta relevante que puede surgir en este punto, es la de si el juez puede devolver el expediente al MF por considerar que la instrucción se encuentra incompleta, FERNANDEZ OLMO entiende que la respuesta a esta cuestión debe de considerarse negativa, fundamentándolo en que el juzgador es, en este proceso penal de menores, un mero garantista de los derechos fundamentales del sujeto sometido al proceso, no teniendo competencias para salvaguardar su imparcialidad, y porque aquellas pruebas que el órgano instructor haya denegado a alguna de las partes pueden ser nuevamente solicitadas al órgano jurisdiccional para que las realice en la fase de la audiencia⁵¹⁵.

En cuanto al escrito de alegaciones que lleva a cabo el fiscal se considera el último acto que se realiza en esta etapa procesal⁵¹⁶. En el escrito deberá constar la descripción de los hechos; la valoración jurídica de los mismos; el grado de participación del menor en ellos, las circunstancias personales y sociales del investigado; la proposición de alguna medida prevista en la LORPM, exponiendo de forma razonada los fundamentos jurídicos y educativos que la aconsejen; la proposición de prueba; y la solicitud de participación en el acto de la audiencia de aquellas personas o representantes de instituciones privadas o públicas que puedan aportar al proceso elementos valorativos del interés del menor y la conveniencia o no de las medidas solicitadas⁵¹⁷. Asimismo, el MF podrá solicitar el sobreseimiento si lo estima procedente⁵¹⁸.

La mayoría de los autores identifican este escrito de alegaciones del fiscal con el escrito de acusación del procedimiento abreviado, sin embargo, FERNANDEZ OLMO sostiene que esta similitud es más en la forma que en el fondo, pues no se trata de una imputación o acusación debido a que, como ya es sabido, el menor es un sujeto inimputable al que no se le va a acusar, sino a responsabilizar por su conducta⁵¹⁹. Pero incluso también van a diferir en la forma, pues a diferencia del escrito de alegaciones, en el de acusación, lógicamente, no van a constar las circunstancias personales y sociales del adulto en el proceso penal de mayores, ni tampoco la fundamentación jurídica de por qué se aconseja esa medida propuesta⁵²⁰.

El perjudicado también podrá entregar al órgano de instrucción su escrito de alegaciones en el plazo de cinco días, para que valore el conjunto de la prueba practicada y proponga aquellas que deban de llevarse a cabo en la fase de la audiencia⁵²¹. Ahora bien, es

⁵¹⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵¹⁵FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵¹⁶FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵¹⁷FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵¹⁸Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵¹⁹FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵²⁰FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción...*, *Op. Cit.* pp. 54 a 56.

⁵²¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

importante destacar que sólo cabe si el MF no ha solicitado el sobreseimiento de la causa⁵²².

En cuanto al escrito que realice el letrado del menor podrá entregárselo directamente al juez, pudiendo instar el sobreseimiento del proceso y la práctica de aquellas diligencias que el fiscal hubiese denegado⁵²³. Si el juzgador estima esta petición, abrirá un trámite complementario de instrucción judicial, y una vez practicadas las pruebas nuevamente solicitadas se dará traslado a las partes para que mantengan o cambien sus respectivos escritos, tras de lo cual se resolverá sobre el sobreseimiento o, por el contrario, celebrar el juicio⁵²⁴.

Estas facultades otorgadas al órgano jurisdiccional para decidir sobre si se celebra o no el juicio oral o practicar aquellos actos de investigación no llevados a cabo por el MF son, desde mi punto de vista, excesivos, incluso se podría decir que el papel que desempeña en este proceso penal especial va más allá de garantizar los derechos del menor, pues se le están otorgando funciones propias del instructor. Como decía la Circular 1/2010 de la FGE, esto puede dar lugar a dos fases de investigación paralelas, por no decir que, si finalmente el juez decide sobreseer la causa, el MF ha invertido tiempo y medios en una investigación que al final no ha llegado a nada.

Este protagonismo que aún sigue teniendo el juez en el proceso penal de menores, se debe, quizás, a que en los procesos ordinarios de mayores la instrucción siempre se ha confiado al órgano jurisdiccional, por no decir, además, que se le está aplicando a un procedimiento especial una ley, como es la LECrim, que no tiene en cuenta las peculiaridades de la jurisdicción de menores, donde la instrucción y la práctica de las pruebas las realiza el juzgador y no el MF. Por tanto, no se puede pretender aplicar la Ley de Enjuiciamiento Criminal en todos aquellos supuestos en los que la LORPM guarde silencio.

Por lo que, hasta que el legislador no regule estos supuestos tan importantes en la LORPM sin necesidad de acudir a la LECrim no se puede sostener, a mi parecer, que en el proceso penal de menores exista una mayor imparcialidad del juez al haberle conferido al MF la instrucción, pues el órgano jurisdiccional que va a llevar a cabo la práctica de las diligencias restrictivas de derechos fundamentales; que va a practicar aquellas que han sido rechazadas por el fiscal; y que, finalmente, tiene potestad para decidir si se celebra el juicio o se procede a sobreseer la causa, va a ser el mismo que va a enjuiciar al menor, pudiendo verse afectada esta objetividad.

Lo ideal sería que fuese el Ministerio Público quien dirigiese la práctica de estas diligencias una vez que el juez de menores las haya autorizado. No sólo eso, sino, que, como llevo sosteniendo en la mayor parte del trabajo, el órgano garantista y el que finalmente va a enjuiciar al menor sean distintos, debido a que en este caso sí que se

⁵²²Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵²³Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵²⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

podría afirmar que la imparcialidad no va a poder verse afectada y se podrá llevarse a cabo un procedimiento con todas las garantías.

En este sentido poco se diferencian el fiscal del proceso penal de menores con el de adultos, pues ambos van a solicitar al juez que autorice la práctica de las diligencias restrictivas de derechos fundamentales. Lo mismo ocurre con el juez garantista y el instructor, con la diferencia de que el primero va a ser también enjuiciador.

Para concluir este apartado merece especial consideración el Anteproyecto de la LECrim, que plantea la posibilidad de otorgar la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal en el proceso penal de adultos.

Al respecto se ha pronunciado FUENTES SORIANO, sosteniendo que esta decisión no supondría un cambio traumático ni absolutamente ajeno a la tradición jurídica de nuestro país, debido a que el desapoderamiento de determinadas facultades investigadoras atribuidas normalmente al juez de instrucción, empezó a darse hace bastante tiempo, pudiendo encontrar como ejemplo normativo la LORPM⁵²⁵. La citada autora concluye añadiendo que “esta ley puede servir de inspiración para otorgar facultades instructoras al Ministerio Público”⁵²⁶.

Si el Anteproyecto de la LECrim se llevase finalmente a cabo, esta ley orgánica respondería a un esquema similar al de la LORPM, debido a que el MF actuaría con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad durante la fase de instrucción; todas las diligencias que fuesen limitativas de derechos fundamentales también requerirían de previa autorización judicial; si el fiscal denegase alguna diligencia de investigación podría ser nuevamente solicitada al juez de garantías; entre otras cosas⁵²⁷.

Lo único en lo que van a diferenciarse estas dos leyes, si el Anteproyecto sale hacia delante, va a ser que, en la LECrim, el juez o tribunal que vaya a enjuiciar, una vez abierta la fase del juicio oral, será distinto al órgano jurisdiccional que intervenga en la fase de instrucción⁵²⁸. Esta decisión podría plantearse también para el proceso penal de menores, y así asegurar la imparcialidad del juzgador, pues de nada sirve atribuir la investigación al fiscal para garantizar la objetividad del órgano jurisdiccional, si el juez garantista que ha estado en contacto con alguna de las diligencias de investigación va a ser el mismo que vaya a llevar a cabo el enjuiciamiento del menor.

Epígrafe 4: La fase de enjuiciamiento en el proceso penal de menores

4.1. Breve referencia a la fase intermedia

La apertura de la audiencia, como ocurre también en el proceso penal de adultos, no se produce de forma automática una vez que la instrucción ha concluido, sino que, entre estas dos etapas procesales nos vamos a encontrar con otra que doctrinalmente recibe el nombre de fase intermedia.

La fase intermedia se iniciará cuando el Juzgado de Menores reciba el escrito de alegaciones remitido por el fiscal, el cual incorporará a sus diligencias y procederá a la

⁵²⁵FUENTES SORIANO, O., “El Ministerio Fiscal...”, *Op. Cit.*, pp. 21 a la 30.

⁵²⁶FUENTES SORIANO, O., “El Ministerio Fiscal...”, *Op. Cit.*, pp. 21 a la 30.

⁵²⁷Anteproyecto de la LECrim.

⁵²⁸Anteproyecto de la LECrim.

apertura del juicio oral, dando traslado al abogado del investigado el escrito elaborado por el MF con la finalidad de aquél también formule su escrito de alegaciones⁵²⁹.

Todas estas actuaciones son relevantes en la medida en que sirven para que el juez pueda decidir acerca del desenlace que tendrá la fase intermedia, en otras palabras, si el órgano jurisdiccional emitirá auto de apertura de audiencia o, por el contrario, decretará cualquiera de las formas de sobreseimiento recogidas en la LECrim⁵³⁰, o bien la conformidad⁵³¹.

Con respecto a la conformidad, en la LORPM podemos encontrarnos con dos, por un lado, la regulada en el art. 32 que se conoce como conformidad limitada⁵³², la cual no requiere la aprobación del juez de menores y no estará sujeta a condición alguna⁵³³. El vehículo formal de esta figura procesal es el escrito de alegaciones de la defensa⁵³⁴. Y, por otro lado, la regulada en el art. 36 que recibe el nombre de conformidad ilimitada, debido a que podrá ser reclamada para cualquier tipo de sanción, no existiendo vinculación cuantitativa para el juez⁵³⁵. No obstante, me centraré especialmente en la recogida en el precepto 32 de la legislación de menores, y ello por los problemas que en la práctica puede llegar a plantear, como veremos más adelante.

Como se expone reiteradamente en la Circular 1/2000, la audiencia es un momento procesal indispensable en este proceso penal especial, y ello se justifica en el carácter educativo que puede desprenderse de la misma, no obstante, la no celebración del juicio oral puede contribuir de modo decisivo en la formación del menor, de ahí que los fiscales hayan de aproximarse a las posibilidades que la conformidad ofrece⁵³⁶. Desde mi punto de vista, también considero que el menor puede aprender con cualquiera de las dos decisiones procesales que finalmente se adopte, debido a que para que pueda aceptar la conformidad es necesario que entienda los hechos por los cuales se le está imputando, así como, la medida impuesta. No sólo eso, sino que, además, la fase de instrucción puede considerarse educativa para el investigado, al estar en contacto con las pruebas que se soliciten y con la víctima, pudiendo llegar a comprender el daño que ha causado, sin ver el proceso como algo ajeno a él. Es por ello que la no celebración del juicio oral, a consecuencia de la sentencia de conformidad, no afectaría al carácter educativo que este procedimiento penal presenta, al transmitir en un lenguaje claro y comprensible las condiciones que va a contener esta figura procesal.

Por tanto, si el menor se muestra conforme con la medida, el órgano jurisdiccional dictará sentencia de estricta conformidad⁵³⁷. Se ha de recalcar que la resolución únicamente podrá

⁵²⁹RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades del proceso penal de menores”, *Anales de la facultad de derecho*, Universidad de La Laguna, diciembre 2004, pp. 178 a 180.

⁵³⁰Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵³¹GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, p. 6-7.

⁵³²GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, p. 6-7.

⁵³³RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 178 a 180.

⁵³⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵³⁵GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, p. 6-7.

⁵³⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵³⁷RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 178 a 180.

contener las medidas previstas en el art. 7 de la LORPM, salvo las de internamiento en cualquiera de sus modalidades⁵³⁸. Es por ello que recibe el nombre de limitada⁵³⁹.

Además, se debe de destacar que se trata de una conformidad vinculante para el juez, debido a que éste deberá de dictar la medida que haya solicitado el MF y haya sido aceptada por la defensa, no pudiendo sustituirla por otra⁵⁴⁰.

Ahora bien, la inexistencia de un trámite previo a la celebración del juicio oral para derivar efectos de la conformidad puede plantear un problema práctico, debido a que, en ocasiones, aun constando la conformidad, el juez de menores deberá de llevar a cabo todas y cada una de las citaciones para la audiencia, aún a sabiendas de que ésta, con absoluta certeza, no llegará a llevarse a cabo⁵⁴¹. Como en la mayoría de las ocasiones, aquí también es necesario que el legislador contemple este supuesto en la LORPM, dando contenido a este vacío legal, debido a que si el menor acepta la conformidad no tiene sentido alguno que el órgano jurisdiccional siga llevando a cabo trámites relacionadas con la apertura de la audiencia. La Circular 1/2000 se pronuncia también al respecto considerando que parece que la intención del poder legislativo, pese a regular dos conformidades en la LORPM, es que la conformidad del art. 32 sólo tenga un vehículo y momento para su exteriorización que es el de la comparecencia ante el juez de menores a la que se refiere el art. 36 de la legislación de menores, produciendo en este momento plenos efectos⁵⁴².

De lo expuesto se puede llegar a la conclusión de lo poco racional que resulta que nuestro poder legislativo haya regulado dos supuestos en los que puede darse la conformidad cuando la comparecencia a la que hace referencia el art. 32 de la legislación de menores no parece oponerse al comienzo formal de las sesiones de la audiencia⁵⁴³. Autores como GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN consideran que la remisión que se produce al art. 36 de la LORPM puede dar lugar a confusión, al ubicarse este precepto en el acto del juicio oral y prever situaciones que sólo pueden darse en el momento del enjuiciamiento⁵⁴⁴.

Por otra parte, GIMENO SENDRA considera que sería antieconómico y perjudicial para el menor efectuar las citaciones y esperar al día del señalamiento para adoptar la conformidad del art. 32 de la LORPM, al poder efectuarse de forma inmediata mediante *apud acta*⁵⁴⁵.

⁵³⁸RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 178 a 180.

⁵³⁹GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, p. 6-7.

⁵⁴⁰GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, p. 6-7.

⁵⁴¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁴²Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁴³Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁴⁴GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal...*, *Op., Cit.*, pp. 125 a 128.

⁵⁴⁵GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 6-7.

4.2. Apertura de la audiencia

4.2.1. Algunas cuestiones previas

Luego, en aquellos supuestos en los que no se proceda a la conformidad ni al sobreseimiento de la causa tendrá lugar el auto de apertura del juicio oral. Esta etapa procesal la podemos ubicar en el título IV de la LORPM, en concreto en los arts. 31 al 37 de la legislación de menores. Se puede afirmar que nos encontramos en un momento del proceso que constituirá una experiencia inolvidable en la etapa formativa del menor⁵⁴⁶. De ahí que los fiscales se despeguen de la formal rutina con la que normalmente se aborda el desarrollo de las sesiones de la audiencia⁵⁴⁷.

Así pues, una vez que el juez de menores recibe el escrito de defensa del letrado, señalará día y hora para que tenga lugar la celebración del juicio⁵⁴⁸. Este acto procesal se puede definir como aquel por el cual se enjuicia a un menor por la comisión de unos hechos delictivos⁵⁴⁹.

Con respecto a los sujetos que van a intervenir en la audiencia son el fiscal, que sostendrá la acusación; el letrado del menor, que se encargará de ejercer el derecho de defensa⁵⁵⁰; el representante del equipo técnico que haya dictaminado acerca de las condiciones psicológicas, sociales y educativas del sujeto procesado⁵⁵¹; y, como consecuencia del carácter educativo-sancionador que este proceso penal especial presenta, será indispensable la presencia del menor⁵⁵². No obstante, durante las sesiones del juicio oral el órgano jurisdiccional podrá acordar, de forma motivada, bien de oficio o a instancia de parte, que el acusado no esté presente durante la práctica de pruebas determinadas, y ello siempre en interés del menor⁵⁵³. Ahora bien, no puede negarse que la presencia del menor en esta fase procesal es un ideal, y ello como consecuencia del instrumento educativo que supone la audiencia⁵⁵⁴. Sin embargo, la LORPM no prohíbe expresamente que la celebración del juicio oral se realice en ausencia del menor, pero esta decisión debe de ser excepcional⁵⁵⁵. Sería el caso, por ejemplo, en que la infracción se hubiese cometido en el lugar de vacaciones del encausado, situado a una distancia relativamente lejos con respecto a su residencia habitual, que haga necesario que la audiencia se celebre en su ausencia por el traslado forzoso que podría suponer para el menor al lugar en el que el

⁵⁴⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁴⁷Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁴⁸RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁵⁴⁹RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 178 a 180.

⁵⁵⁰Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁵¹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁵²RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 178 a 180.

⁵⁵³RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 178 a 180.

⁵⁵⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores

⁵⁵⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores

juicio vaya a realizarse⁵⁵⁶. Esta ausencia sólo se admitirá cuando el MF no haya solicitado en su escrito de alegaciones una medida que tenga una duración superior a un año⁵⁵⁷.

En cuanto a los representantes legales del menor, el art. 35 de la legislación de menores establece una regla general de carácter facultativo, en virtud de la cual podrán acompañarle al juicio⁵⁵⁸. Pese a ello, el juez podrá acordar la exclusión de la asistencia de los mismos, si bien, tal decisión deberá de tener carácter excepcional⁵⁵⁹.

De todos los sujetos que pueden intervenir en la audiencia, merece especial consideración el coautor mayor de edad cuando haya participado con el menor en el hecho delictivo, y ello debido a una serie de problemas que voy a ir exponiendo.

Uno de los obstáculos que podemos encontrarnos es si atribuirle o no la condición de testigo, y ello debido a que estos sujetos procesales tienen la obligación de decir la verdad para no incurrir en falso testimonio, ya que, sino, se les podría imputar un delito⁵⁶⁰. El adulto, como está siendo investigado por los mismos sucesos en una causa de mayores, si declarase como testigo tendría la obligación de decir la verdad, por lo que, ese estatuto no se le puede otorgar, ya que si no se estaría incriminando⁵⁶¹. Es por ello que se le da el mismo tratamiento como si estuviera encausado en el proceso penal de menores pese a no ser parte procesal del mismo⁵⁶², teniendo por ello derecho a no declarar, a no decir la verdad...⁵⁶³ como si estuviera siendo investigado en la causa de menores aun siendo mayor de edad⁵⁶⁴. Esta posición que acabo de exponer es la mayoritaria y la que adoptan los jueces de menores en la práctica⁵⁶⁵.

Sin embargo, no debe de olvidarse la existencia de otra posición minoritaria, que considera que el adulto que interviene en el procedimiento de menores tiene la obligación de declarar salvo en aquellos extremos que le pueda perjudicar⁵⁶⁶. Esta postura encuentra el obstáculo de que el investigado mayor de edad que acude a declarar al acto del juicio oral en la causa del menor lo hace sin asistencia letrada, y no tiene necesariamente porqué saber determinar con precisión lo que puede o no perjudicarle y lo que puede ser utilizado en su contra en el procedimiento que se llevará a cabo contra él⁵⁶⁷.

⁵⁵⁶Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores

⁵⁵⁷Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores

⁵⁵⁸Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁵⁹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁶⁰Información que pude obtener de la visita a los juzgados de menores de Alicante.

⁵⁶¹Información que pude obtener de la visita a los juzgados de menores de Alicante.

⁵⁶²Únicamente será parte como responsable civilmente.

⁵⁶³Información que pude obtener de la visita a los juzgados de menores de Alicante.

⁵⁶⁴Información que pude obtener de la visita a los juzgados de menores de Alicante.

⁵⁶⁵Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia del magistrado VIAN IBÁÑEZ: "Problemática actual y futura de la duplicidad de enjuiciamiento en proceso con menores y mayores de edad encausados. ¿Necesidad de reforma?"

⁵⁶⁶Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁶⁷Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

Otro inconveniente que podemos encontrarnos es qué estatuto atribuirle a aquél que ya ha sido juzgado por sentencia firme y acude al enjuiciamiento de la persona con la que ha participado en el hecho delictivo⁵⁶⁸. Pues bien, el sujeto que ya ha sido juzgado por unos hechos y con posterioridad acude al juicio oral del otro investigado para declarar sobre los mismos sucesos, declara en la audiencia como testigo y, por tanto, su testimonio se debe de valorar en términos que sean racionales para poder determinar su credibilidad⁵⁶⁹. En este sentido se ha pronunciado VIAN IBÁÑEZ sosteniendo que lo ideal es que al sujeto que ya haya sido sentenciado y que acude a la otra causa por el mismo delito se le siga considerando como investigado o encausado, fundamentándolo en que no puede negarse que el enjuiciamiento de los hechos y el dictado de la correspondiente resolución judicial supone pasar a un estadio procesal diferente, pero ello no supone la alteración de las circunstancias que configuran el estatus del investigado y el derecho de defensa se extiende, aunque no con el mismo contenido y perfiles, con posterioridad a la sentencia firme⁵⁷⁰.

Al mismo tiempo el TS ha venido señalando de manera constante y reiterada que lo resuelto y probado en un proceso penal no debe vincular a los jueces o tribunales que vayan a llevar a cabo el enjuiciamiento posterior, debido a que cada procedimiento va a tener sus propias diligencias y cada órgano jurisdiccional su propio criterio y libertad de decisión, es por ello que la existencia de una sentencia anterior no ha de afectar a la imparcialidad del juzgador⁵⁷¹. Puede que esta objetividad no se vea frustrada, no obstante, no puede negarse que, probablemente, la existencia de una resolución judicial en el otro procedimiento pueda generar en el sujeto que vaya a ser enjuiciado cierta inseguridad o pérdida de confianza, más aún si en el fallo se ha condenado al otro coautor, ante la posibilidad de que el órgano jurisdiccional que vaya a dictar sentencia se pueda ver influenciado de alguna manera, o no, por el pronunciamiento del otro juez.

Tampoco se debe de olvidar que el TC ha inadmitido como criterio general las contradicciones entre resoluciones judiciales relativas a los mismos hechos, y así se pronuncia en su sentencia 77/1983, al considerar que repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica y lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, así como, al principio de seguridad jurídica⁵⁷². Esto hace necesario que en alguna de las sentencias en las que se discrepe se expresen las razones fundadas que justifiquen tal contradicción⁵⁷³.

No obstante, no puede negarse la problemática que la doble jurisdicción presenta, pudiendo perjudicar en mayor medida al menor investigado, y ello a consecuencia de la rapidez que este proceso penal especial presenta con respecto al de adultos, pudiendo darse situaciones en las que la víctima declare en el juicio oral del menor una cosa y luego en el de adultos otra. Sería el caso, por ejemplo, de un delito de agresión sexual, o de cualquier otro, en el que el afectado haya testificado en la audiencia del menor que no

⁵⁶⁸Aquí es importante destacar que normalmente será el proceso penal de menores el que finalice antes que el de adultos.

⁵⁶⁹Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷⁰Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷¹Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷²Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷³Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

hubo consentimiento y, posteriormente, en la del mayor de edad sostenga lo contrario. En este supuesto, tal contradicción que se produce en el juicio perjudica al menor, debido a que éste probablemente ya haya cumplido con la medida educativa que el juez le haya impuesto por un delito que, quizás, no se haya producido⁵⁷⁴.

Por todas estas razones expuestas se hace necesario ofrecer una respuesta. VIAN IBÁÑEZ otorga dos posibles soluciones atendiendo a la gravedad del hecho delictivo que se haya cometido, así como al interés superior del niño y para evitar el efecto perjudicial de la doble victimización⁵⁷⁵. Pues bien, por un lado, sostiene que, en los delitos menos graves cometidos de manera conjunta por menores y mayores, la instrucción debería corresponderle al MF y el enjuiciamiento al juez de menores⁵⁷⁶. Por otra parte, si el hecho cometido es grave, suprimir o atenuar la jurisdicción de menores. Este sistema supondría que la investigación sería llevada conjuntamente por el fiscal y el juez de instrucción, mientras que el juicio le correspondería a la Audiencia Provincial pudiendo acordarse que el órgano enjuiciador esté compuesto por tres magistrados que decidirían únicamente sobre los hechos cometidos por el mayor de edad y acerca de la pena a imponerle⁵⁷⁷. En cuanto al menor, se llevaría a cabo posteriormente una comparecencia ante el juez de menores, encargándose éste de imponerle alguna de las medidas educativas recogidas en la LORPM⁵⁷⁸. No obstante, otra posibilidad sería que el órgano que vaya a realizar la audiencia esté constituido por dos magistrados de la Audiencia Provincial y un juez de menores, los cuales decidirán conjuntamente sobre los hechos e impondrán las correspondientes medidas para ambos sujetos enjuiciados⁵⁷⁹.

Una vez que VIAN IBÁÑEZ expone los dos posibles sistemas, concluye sosteniendo que el primero de ellos presenta como inconveniente que los decretos que el MF dicta en la fase de investigación son irrecurribles, no sólo eso, sino que, además, el juez de garantías tendría que adoptar algunas decisiones, como, por ejemplo, la prisión provisional de una persona mayor de edad⁵⁸⁰. Asimismo, podría producirse una posible pérdida de celeridad y rapidez que caracteriza a estos procesos penales especial⁵⁸¹. Con respecto a la segunda opción, sostiene que se tendrían que realizar reformas que podrían llegar a desnaturalizar la especialidad de la jurisdicción de menores⁵⁸². Finalmente, concluye diciendo que lo más conveniente es mantener el sistema actual de la doble jurisdicción, justificándolo en la peculiaridad que la legislación de menores presenta y que no se puede ignorar⁵⁸³. Pero el obstáculo que va a presentar es que no va a eliminar la posibilidad de que puedan darse sentencias contradictorias; la doble victimización; y tampoco la alarma social o mediática que pueda darse en determinados casos⁵⁸⁴.

⁵⁷⁴Conclusiones a las que pude llegar de la visita a los Juzgados de Menores de Alicante.

⁵⁷⁵Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷⁶Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷⁷Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷⁸Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁷⁹Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁸⁰Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁸¹Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁸²Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁸³Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

⁵⁸⁴Conclusiones obtenidas en relación con la primera ponencia ..., *Op., Cit.*

Desde mi punto de vista, lo ideal sería que el tribunal que vaya a llevar a cabo el juicio oral del adulto y del menor estuviera formado por tres o dos jueces, uno de los cuales fuera de la jurisdicción de menores, decidiendo el juez de adultos la pena que correspondería al mayor de edad, mientras que el otro órgano jurisdiccional se pronunciaría con respecto al menor. Mi opinión se parece un poco a la otorgada por VIAN IBÁÑEZ en el último sistema que este magistrado propone, en lo relativo a la formación de los órganos que vayan a practicar el enjuiciamiento de los sujetos, sin embargo estriba con respecto a que ambos decidan conjuntamente sobre la pena a imponer a los procesados, debido a que considero que si así fuere no se estaría teniendo en consideración las peculiaridades a las que responden las medidas educativas de la legislación de menores, finalidad opuesta a las penas impuestas a los adultos en el proceso penal de mayores.

Tampoco considero, como sí hace VIAN IBÁÑEZ, que la adopción de cualquiera de los dos sistemas podría llegar a suponer la pérdida de las especialidades y peculiaridades que el proceso penal de menores presenta, pasando los jueces de este procedimiento especial a un segundo plano, y ello porque este órgano jurisdiccional siempre va a ser necesario cuando en alguna causa penal estuviese involucrado un menor debido a la especialidad que se les exigen.

Nos encontraríamos, por tanto, ante un procedimiento en el que la investigación sería atribuida al MF⁵⁸⁵, encontrándonos con dos jueces garantistas a los cuales el Ministerio Público tendría que dirigirse si desea practicar alguna diligencia de investigación limitativa de derechos fundamentales (en adelante, DDFF) que pudiese afectar al adulto o al menor. Finalmente, como antes he expuesto, la audiencia sería llevada a cabo por dos o tres jueces, entre los cuales uno sería especialista de la jurisdicción de menores. Todo ello evitaría posibles contradicciones en las declaraciones que se le tomasen al perjudicado o a los testigos; sentencias opuestas en las que se absuelva a un sujeto y se condene a otro; en los problemas relativos a qué estatuto otorgar a quien interviene en el otro procedimiento, etc.

Esta reforma que acabo de exponer no tiene porqué conllevar necesariamente a la desaparición de la jurisdicción de menores, debido a que esta posibilidad únicamente sería aplicable cuando en un hecho delictivo participen sujetos que sean mayores y menores de edad, aplicando el procedimiento previsto en la LORPM para los supuestos en los que el delito hubiera sido cometido por un menor.

4.2.2. El juicio oral

Una vez aclaradas algunas de las cuestiones que pueden surgir durante la fase de la audiencia, es necesario centrar ahora nuestra atención en cómo va a desenvolverse la misma. Con respecto al juez que va a llevar a cabo el enjuiciamiento será el mismo órgano que fue garantista en la fase de instrucción, no obstante, en la práctica se va a hacer todo lo necesario, siempre y cuando el juzgado de menores disponga de jueces para ello, para

⁵⁸⁵Lo cual no supondría problema alguno debido al anteproyecto de reforma de la LECrim que establece la posibilidad de atribuir al fiscal la investigación del proceso penal de adultos como ocurre en el de menores.

que el juzgador que vaya a enjuiciar al menor sea distinto de aquél que autorizó las diligencias en la fase de investigación⁵⁸⁶.

Al igual que en la llamada fase intermedia, en el juicio oral surge de nuevo la posibilidad de conformidad por parte del menor⁵⁸⁷. Por tanto, se hace necesario que el menor pueda comprender la acusación que se haya formulado contra él, así como la medida, y ello porque el juez le preguntará si se declara autor de los hechos y si está o no de acuerdo con la medida solicitada⁵⁸⁸. En caso de que el abogado del acusado se manifieste disconforme, el órgano jurisdiccional resolverá lo que proceda acerca de la celebración o no de la audiencia⁵⁸⁹.

Pues bien, en caso de que el menor se manifieste disconforme se celebrará el juicio oral, en el que se realizará la prueba propuesta y admitida, y aquella que, propuesta por las partes, pueda practicarse en la fase de la audiencia⁵⁹⁰. La práctica de la prueba se acomodará a las normas de la LECrim⁵⁹¹.

Tanto el MF como el letrado del menor valorarán la prueba que se practique, pudiendo o no alterar la calificación jurídica de los hechos, debiendo manifestarlo en sus respectivos escritos y, finalmente, llevarán a cabo una evaluación de la medida propuesta, siendo necesario, en este último caso, oír al equipo técnico⁵⁹².

Por otra parte, es necesario aclarar si las sesiones que vayan a llevarse a cabo en el proceso penal de menores van a ser públicas o no. Pues bien, el art. 35 de la LORPM admite en su apartado segundo la exclusión eventual de este principio⁵⁹³. El juez podrá acordar la excepción al carácter general que la publicidad presenta normalmente en los juicios por causas penales, siempre que ello sea necesario para el interés del menor o de la víctima⁵⁹⁴. Pese a que esta decisión incumbe al órgano jurisdiccional, el fiscal podrá solicitar a éste que haga uso de tal facultad que la legislación de menores le confiere, excluyendo la publicidad de las sesiones cuando así lo imponga el interés superior del niño⁵⁹⁵.

No obstante, no debe de olvidarse que el principio de publicidad es garantía del proceso y ha de regir en el procedimiento de menores, siempre y cuando no se menoscabe el derecho de su intimidad, o bien que de algún modo pueda verse afectada psíquica o socialmente⁵⁹⁶.

Asimismo, el apartado segundo del art. 35 de la legislación de menores continúa diciendo que “y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o

⁵⁸⁶Información que pude obtener de la visita a los Juzgados de Menores de Alicante.

⁵⁸⁷RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁵⁸⁸RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁵⁸⁹RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁵⁹⁰RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁵⁹¹GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal...”, *Op. Cit.*, pp. 8-9.

⁵⁹²RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁵⁹³Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁹⁴Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁹⁵Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁹⁶RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación⁵⁹⁷”. Adquiere en este sentido importancia las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores que establecen que “... para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad” continúa diciendo que “... en principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente⁵⁹⁸”.

La tendente constancia que los medios de comunicación tienen de convertir la presencia de los menores ante los tribunales de justicia en un acontecimiento noticiable obligan al MF a convertirse en un protector inflexible de su intimidad, solicitando del juez la adopción de cuantas medidas estime conveniente⁵⁹⁹.

Finalmente, el juez concederá la última palabra al menor, dejando la causa vista para sentencia⁶⁰⁰. Será necesario, como ocurre en todo proceso, que la resolución esté motivada, debiendo constar en la misma la valoración de las pruebas llevadas a cabo, las razones que haya expuesto el fiscal y el abogado defensor, las circunstancias y la gravedad de los hechos cometidos, así como, los datos relativos a la situación, entorno familiar y social, necesidades, personalidad y edad del enjuiciado, resolviendo sobre la medida propuesta, disponiendo cual va a ser el contenido, la duración y los objetivos que tendrá la misma⁶⁰¹.

Se debe de destacar que, una vez que la sentencia adquiera firmeza, podrá solicitarse la suspensión de la ejecución del fallo, bien por el MF, el abogado del menor o por el juez⁶⁰². Ahora bien, para tomar esta decisión la medida que el órgano jurisdiccional haya impuesto al menor y el tiempo de la suspensión no ha de ser superior a dos años de duración⁶⁰³.

Para concluir este estudio merece una especial consideración la medida que adopte el órgano jurisdiccional, que puede definirse como la respuesta que el ordenamiento jurídico prevé para el menor que ha cometido un delito, siendo su naturaleza jurídica educativa, como a lo largo de todo el trabajo se ha ido exponiendo⁶⁰⁴.

En cuanto al catálogo de medidas que la LORPM recoge para el menor infractor se encuentra recogido en el art.7⁶⁰⁵, donde podemos encontrarnos con el internamiento en régimen cerrado; el internamiento en régimen semiabierto; el internamiento en régimen abierto; internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto; tratamiento

⁵⁹⁷Tal y como prescribe el art. 35.2 de la LORPM.

⁵⁹⁸Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁵⁹⁹Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores.

⁶⁰⁰RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁶⁰¹RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁶⁰²RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁶⁰³RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades...”, *Op., Cit.*, pp. 179 a 180.

⁶⁰⁴HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, pp. 25 a 30.

⁶⁰⁵HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores...*, *Op. Cit.*, pp. 25 a 30.

ambulatorio; asistencia a un centro de día; permanencia de fin de semana; libertad vigilada; convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; prestaciones en beneficio de la comunidad; realización de tareas socio-educativas; amonestación; privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o el derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para la caza o para el uso de cualquier tipo de armas; y, finalmente, inhabilitación absoluta⁶⁰⁶.

El juez podrá imponer varias de estas medidas al menor, ahora bien, en la sentencia no podrá imponerle una medida que sea de la misma clase, es decir, las que se encuentran recogidas en el apartado primero del art. 7 de la LORPM⁶⁰⁷.

A diferencia de lo que ocurre en el proceso penal de adultos, en el de menores no rige el principio de proporcionalidad, es decir, la medida educativa no tiene porqué ser proporcional a los hechos delictivos cometidos por el menor. Sería el caso, por ejemplo, de un homicidio, en el que uno de los individuos haya matado al sujeto pasivo mientras que el otro ha sido cooperador necesario para que el acto fuese consumado. Pues bien, en este supuesto el que ha ayudado a la perpetración del hecho ilícito puede recibir una medida educativa de mayor duración y más restrictiva que aquél que haya realizado la ejecución, y ello porque a la hora de imponerla no sólo se van a tener en consideración las circunstancias y gravedad del hecho, sino, también, las del menor, velando en todo momento por su interés⁶⁰⁸.

Asimismo, podemos encontrar otra discrepancia con respecto al derecho penal de adultos, pues en caso de que el juez de menores imponga al menor la medida de internamiento en régimen cerrado, éste va a verse obligado a realizar programas educativos, como puede ser, por ejemplo, obtener la ESO, trabajar... mientras que en los mayores de edad estas actividades son optativas⁶⁰⁹.

Por otro lado, si las circunstancias que motivaron la adopción de una determinada medida cambian, el juzgador competente para su ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta⁶¹⁰. Esta posibilidad, sin embargo, no ocurre con las penas que se les imponen a los adultos, pudiendo resultar beneficioso que también se contemplara este supuesto en la LECrim, debido a que la situación de éstos puede variar como ocurre con los menores. Es por ello que, en la práctica, cuanto más alta sea la condena impuesta más difícil será la reinserción del reo, pudiendo encontrar supuestos en los que vuelvan a reincidir al no poder adaptarse a las condiciones de la sociedad.

De manera que, con independencia de qué medida finalmente elija el juez, la ejecución de la misma deberá de atender a la finalidad de reeducación y reinserción social, teniendo

⁶⁰⁶Tal y como aparecen recogidas en el art. 7 de la LORPM.

⁶⁰⁷Tal y como aparecen recogidas en el art. 7 de la LORPM.

⁶⁰⁸Información que pude obtener de la visita a los Juzgados de menores.

⁶⁰⁹Información que pude obtener de la visita a los Juzgados de menores.

⁶¹⁰De acuerdo a la establecido en el art. 13 de la LORPM.

siempre en consideración el interés superior del menor⁶¹¹. Esto es lo que diferencia también el proceso penal de menores del de adultos, debido a que en este último procedimiento la finalidad que se persigue con la imposición de la pena va a ser únicamente la reinserción social del reo, mientras que en el de menores se va a agregar, además, ese carácter educativo que se encuentra totalmente presente en todo el texto legal de la LORPM, que es lo que caracteriza a la legislación de menores y la distingue del derecho procesal penal de mayores.



⁶¹¹DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “La responsabilidad penal del menor...”, *Op. Cit.*

Conclusiones

PRIMERA. Es necesario regular aquellos vacíos legales con los que cuenta la LORPM para así intentar, de la menor manera posible, acudir a la LECrim, al tratarse de una ley orgánica que no va a tener en consideración las particularidades con las que cuenta este proceso penal especial.

SEGUNDO. Sería aconsejable modificar el límite legal para aplicar la LORPM en los dieciséis años ya que, así, el sujeto puede llegar a comprender mejor las consecuencias jurídicas de su conducta, el carácter educativo que presenta el proceso y la medida, y asegurar su reinserción en la sociedad.

TERCERO. Resulta necesario introducir un sistema de plazos máximos para la fase del expediente en la LORPM acorde a este procedimiento y diferente del proceso penal de adultos, debido a que suele tener una investigación de corta duración, no teniendo sentido aplicar la LECrim que establece una duración de doce meses para esta etapa procesal.

CUARTO. Es preciso otorgarle al MF la competencia para conocer de la querrela y decidir sobre su admisión o no, pues éste no sólo va a centrarse en tutelar los intereses del menor durante todo el procedimiento, sino, también, los de las propias víctimas y perjudicados por el delito, al corresponderle el ejercicio de la acción de la justicia.

QUINTO. Es necesario reducir las competencias del juez garantista en la fase de instrucción, dirigiendo el MF la práctica de las diligencias una vez que el órgano jurisdiccional las haya autorizado. Se limita, así, el juzgador, a tutelar los derechos fundamentales del investigado y autorizar la práctica de aquellas pruebas denegadas por el Ministerio Público, siempre y cuando la negatividad se encuentre infundada, evitando así que se lleven a cabo dos investigaciones paralelas.

SEXTO. Resultaría positivo que al Ministerio Fiscal se le encargase la dirección de la investigación en el proceso penal de mayores a la vista de la experiencia beneficiosa que se observa en el proceso penal de menores.

SEPTIMO. Para aquellos procedimientos en los que se investiguen y enjuicien a adultos y menores, resultaría recomendable eliminar la doble jurisdicción llevando a cabo un único proceso, otorgando la instrucción al MF y siendo dos jueces garantistas los que se encarguen de tutelar los derechos fundamentales de los investigados en la fase de investigación. Finalmente, la composición de un tribunal enjuiciador que se encuentre formado por dos o tres magistrados, uno de los cuales sea especialista en la jurisdicción de menores.

OCTAVO. Se propone que el juez que vaya a realizar el enjuiciamiento del menor sea distinto al órgano jurisdiccional de la fase de investigación, para asegurar así la imparcialidad del juzgador que finalmente dicte la sentencia.

NOVENO. La posibilidad de limitar aún más el principio de publicidad en la fase de la audiencia a la vista de los sujetos que se encuentran implicados en este proceso especial y al interés de los mismos.

DECIMO. Resultaría efectivo aplicar el principio de flexibilidad a las penas impuestas a los adultos en el proceso penal de mayores, debido a que las circunstancias del sujeto condenado también pueden variar, como sucede con los menores, pudiendo apreciar mejoras que hagan necesario adaptar la sanción adoptada.



Bibliografía

- ARROM LOSCOS, R., *El proceso penal con implicación de menores (Ley orgánica 5/2000 sobre responsabilidad penal de menores)*, Ed. Universidad de las Islas Baleares, 2002.
- CÁMARA ARROYO, S., “Imputabilidad e inimputabilidad penal del menor de edad. Interpretaciones dogmáticas del artículo 19 CP y tipologías de delinquentes juveniles conforme a su responsabilidad criminal”, en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 2014.
- CRUZ CRUZ, E., *Los menores de edad infractores de la ley penal*, Universidad Complutense de Madrid, 2009.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “La responsabilidad penal del menor y las sanciones aplicables” *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* núm. 43/2016 parte *Análisis Doctrinal*, Ed. Aranzadi, CIZUR MENOR, 2016.
- DOIG DÍAZ, Y., “Medidas cautelares reales”, en *Derecho Procesal Penal* (Coord. FUENTES SORIANO, O), (Dir. ASECIO MELLADO, J. M^a.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.019.
- FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el Ministerio Fiscal*, Málaga, junio 2007.
- FERNÁNDEZ FUSTES, M^a.D., “Fase intermedia o de alegaciones”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- FUENTES SORIANO, O., “El Ministerio Fiscal. Consideraciones para su reforma”, *Documento de trabajo 16/2003*, *Fundación Alternativas*.
- FUENTES SORIANO, O., “Procesos especiales y especialidades procesales”, en *Derecho Procesal Penal* (Coord. FUENTES SORIANO, O), (Dir. ASECIO MELLADO, J. M^a.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.019.
- GALDANA PÉREZ MORALES, M., *Consideraciones acerca del carácter procesal de la fase de instrucción tras las leyes 5/2000 de responsabilidad penal del menor y 38/2002 instauradora del procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de delitos*, ANALES DE DERECHO, Murcia, 2002.
- GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El proceso penal de menores. Funciones del Ministerio Fiscal y del Juez en la instrucción, el período intermedio y las medidas cautelares*, Aranzadi, SA, 2007.
- GIMENO SENDRA, V., “El proceso penal de menores”, *Diario La Ley, Sección Doctrina*, octubre, 2001.
- GRANDE SEARA, P., “Incoación del Expediente de reforma”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- HERMOSA MARTÍNEZ, A. M^a., NIETO MORALES, C., ESCANCIANO SÁNCHEZ, F., *Intervención con menores en conflicto con la ley*, DYKINSON, Madrid, 2016.
- JIMÉNEZ DÍAS, M.ª J., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 4 de diciembre, de 2015.

- LÓPEZ JIMÉNEZ, R., “Fase de audiencia o de juicio oral”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MINGO BASAÍL, M^a. L., “Proceso histórico en el tratamiento de los menores infractores en España: de la punición a la educación”, *Indivisa Boletín de estudios e investigación*, núm. 5, 2004.
- MORENO CATENA, V., “Ámbito de aplicación y garantías procesales en el proceso penal de menores”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- NIETO LUENGO, M., “Beneficios e inconvenientes (perjuicios) de la instrucción del proceso penal de menores por el Ministerio Fiscal”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 8, 2011.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M., “El principio del interés del menor en derecho penal: una visión crítica”, *Revista de derecho penal y criminología*, 3^a Época, n^o 10, julio del 2013.
- PORTAL MANRUBIA, J., “El fortalecimiento de las garantías procesales en la jurisdicción penal de menores” *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4/2018 parte estudios, Ed. Aranzadi, CIZUR MENOR, 2018.
- PORTAL MANRUBIA, J., *Medidas cautelares personales en el proceso penal de menores (según reforma de la LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008.
- REVILLA GONZÁLEZ, J.A., “La víctima y el menor infractor”, en *Proceso penal de menores* (Coord. GONZÁLEZ PILLADO, E.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- RIZO GÓMEZ, B., “La iniciación del proceso penal”, en *Derecho procesal penal* (Coord. FUENTES SORIANO, O.), (Dir. ASECIO MELLADO, J. M^a.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RODRÍGUEZ PÉREZ, J. P., “Algunas peculiaridades del proceso penal de menores”, *Anales de la facultad de derecho*, Universidad de La Laguna, diciembre 2004.
- SÁNCHEZ ALCARAZ, P., “Las diligencias restrictivas de derechos fundamentales”.
- SANZ HERMIDA, Á. M^a., *El nuevo proceso penal del menor*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002.
- SOLETO MUÑOZ, H., “Sujetos intervinientes en el proceso penal de menores: I Parte. Órganos de investigación y enjuiciamiento. La administración y el personal colaborador”, en *Proceso penal de menores* (Coord. por la universidad de la Rioja), Ed. Tirant lo Blanch, 2008.
- VIANA BALLESTER, C., “La responsabilidad penal del menor: naturaleza y principios informadores”, *Revista penal*, Ed. Doctrina, Valencia, 2007.