



EL PROCESO PENAL DE MENORES

CHILDREN CRIMINAL PROCEEDING

TRABAJO DE FIN DE GRADO

El presente trabajo se basa en un análisis completo del proceso penal de menores en España, desde que se cree que un menor ha cometido un hecho delictivo y, por tanto, se incoa el expediente, hasta que se dicta sentencia y se aplican las medidas impuestas por el Juez. Todo ello basándonos en la LORPM.

The objective of this paper is to analyse the Children Criminal Proceeding in Spain, ranging from the belief that a child has committed a criminal act and thus a court record is initiated, to the pronouncement of judgement and the pertinent application of the measures established by the court. All of that based on the LORPM [Law for the Criminal Responsibility of the Children].

ANDREA CARMONA GARCÍA
Directora: Dra. RAQUEL DOMINICA BONACHERA VILLEGAS

Grado en Derecho
Universidad de Almería

JUNIO, 2018

ÍNDICE

ÍNDICE	1
ABREVIATURAS Y SIGLAS	2
I. INTRODUCCIÓN	3
2. REGULACIÓN, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS INFORMADORES	4
2.1.- REGULACIÓN	4
2.2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN	5
2.3.- PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO PENAL DE MENORES	7
3. SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES	10
3.1.- JUEZ DE MENORES	10
3.2.- MINISTERIO FISCAL	12
3.3.- EQUIPO TÉCNICO	14
3.4.- MENOR IMPUTADO	17
3.4.1.- <i>Finalidad reeducadora</i>	17
3.4.2.- <i>El interés del menor</i>	18
3.4.3.- <i>Garantías procesales</i>	19
3.4.4.- <i>Derechos del menor</i>	20
3.5.- ABOGADO DEFENSOR.....	20
3.6.- LA VÍCTIMA: DE AYUDANTE A ACUSACIÓN PARTICULAR	21
4. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	24
4.1.- FASE DE INSTRUCCIÓN O DE INVESTIGACIÓN	24
4.1.1.- <i>La incoación</i>	25
4.1.2.- <i>El archivo</i>	26
4.1.3.- <i>Diligencias de investigación</i>	27
4.1.4.- <i>Conclusión de la investigación</i>	28
4.2.- FASE DE AUDIENCIA (JUICIO ORAL O PLENARIO).....	29
4.2.1.- <i>Apertura de la audiencia</i>	29
4.2.2.- <i>Fase intermedia a resolver por el Juez de Menores</i>	30
4.2.3.- <i>La Audiencia</i>	32
5. TUTELA CAUTELAR	34
5.1.- PRESUPUESTOS PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	35
5.2.- COMPETENCIA PARA RESOLVER SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	36
5.3.- TRÁMITE PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	37
5.4.- DURACIÓN.....	39
5.5.- MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS EN LA LORPM	40
5.6.- CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR	43
6. LA SENTENCIA Y SUS RECURSOS	44
6.1.- REQUISITOS FORMALES DE LA ST	44
6.1.1.- <i>Plazo y registro de la sentencia</i>	44
6.1.2.- <i>Forma y lenguaje de la sentencia</i>	46
6.2.- CONTENIDO DE LA SENTENCIA	47
6.3.- MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA	48
6.4.- RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA	50
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	55

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
FGE	Fiscalía General del Estado
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOCPJM	Ley Orgánica de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de menores
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor
LTTM	Ley de los Tribunales Tutelares de Menores
MF	Ministerio Fiscal
Núms.	Números
ST	Sentencia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TTM	Tribunales Tutelares de Menores

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del proceso penal aplicable a los menores de edad cuando cometen ilícitos penales, el cual ha sido objeto de numerosas reformas durante la historia de este país.

Antes de la regulación vigente en España, a los menores que cometían infracciones se les venía aplicando el mismo procedimiento que a los adultos. Esto se debía a que la mayoría o minoría de edad del delincuente no era razón suficiente para diferenciar las leyes a aplicar.

Actualmente la protección del menor posee una importancia clave en nuestra sociedad, la cual va progresivamente adquiriendo relevancia debido al aumento de delincuencia juvenil. Sin embargo, la creación de esta regulación de menores es reciente en nuestro sistema jurídico. Es en 1948 cuando se crean los Tribunales Tutelares de Menores, y en los que únicamente se juzgarán los hechos delictivos cometidos por menores de edad. A raíz de esto se ha ido modificando la normativa a aplicar en función de las necesidades de la sociedad, hasta llegar a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (LORPM). La Ley también ha sufrido reformas en los años 2002, 2003, 2006 y la última en 2012.

La LORPM se fundamenta en principios orientados a la reeducación y reinserción de los menores infractores teniendo siempre en cuenta las circunstancias familiares, personales y sociales de éstos. Esta es la razón por la que los menores requieren un proceso adaptado a ellos, siendo las consecuencias jurídicas derivadas de los hechos cometidos diferentes de las aplicables a los adultos, puesto que los menores aún poseen necesidades evolutivas y socio-educativas que cubrir para un total desarrollo personal. Por lo que la mencionada ley no tendrá únicamente una naturaleza sancionadora, sino que también educativa.

Otra de las características que diferencian el proceso de menores del proceso aplicable a los adultos es la posibilidad de mediar con la víctima, como recoge el artículo 19 LORPM, mediante la reparación del daño causado o la conciliación con la víctima del delito. Con esto, la víctima se ve resarcida y al menor se le aplica una medida más educativa que una simple sanción penal.

Dada la complejidad del proceso penal de menores, el presente trabajo pretende mostrar un análisis completo y claro acerca del mencionado proceso, su naturaleza,

los principios que le informan y todas sus fases, examinando las cuestiones más relevantes como los sujetos que intervienen en él, o las medidas cautelares que pueden ser aplicadas al menor infractor con mayor profundidad.

2. REGULACIÓN, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS INFORMADORES

2.1.- Regulación

El proceso penal de menores es un procedimiento de naturaleza especial dado que la dirección de la fase de instrucción recae sobre la figura del Ministerio Fiscal, y además, en él se pueden imponer al responsable del hecho ilícito medidas sancionadoras sin menoscabar su integración en la sociedad. Es un proceso caracterizado por la minoría de edad del encausado o encausados. Esta característica debe tenerse presente tanto para el enjuiciamiento de dicho menor por los hechos cometidos, como para las medidas cautelares que puedan serle impuestas, la ejecución de la sentencia, y para la responsabilidad civil que pudiera derivarse del delito penal cometido.

Antes de analizar el proceso de menores actual, creemos necesario hacer un breve repaso a su configuración legal a lo largo de la historia. A raíz del Código Penal de 1928 (en adelante, CP), este proceso especial era únicamente de aplicación a los infractores mayores de 16 años, mientras que los menores de dicha edad eran considerados inimputables. Si bien, se utilizaba un criterio restrictivo, puesto que sólo se tenía en cuenta la edad biológica del infractor, sin atender a las circunstancias de cada hecho delictivo.

Pero, el hecho de que no se pudiera aplicar los preceptos del CP a los menores de 16 años, no implicaba que el Estado no debiera adoptar medidas contra estos menores, siempre que fuesen medidas encaminadas a educar, rectificar o corregir los comportamientos ilícitos de los menores infractores, así como a proteger a los menores que sufrieran malos tratos u otros hechos considerados lesivos.

Con la finalidad de hacer efectiva esta "protección", se crean los Tribunales Tutelares de Menores (en adelante, TTM) en 1948, a los cuales se les encomienda dos funciones: una función sancionadora, con el objetivo de corregir los hechos delictivos; y otra función de protección del menor.

La regulación de los procesos de menores quedaba establecida en la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores (en adelante, LTTM)¹. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 febrero, declaró inconstitucionales la LTTM y las normas dictadas en su desarrollo². Posteriormente, el procedimiento establecido por la LTTM sufrió una modificación por la LO 4/1992, que reformó tanto la competencia como el procedimiento de los Juzgados de Menores. Esta reforma propició que la LTTM pasara a denominarse Ley Orgánica de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (en adelante, LOCPJM)³.

Finalmente, la LOCPJM es sustituida por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor (en adelante, LORPM)⁴, actualmente vigente en nuestro Ordenamiento Jurídico. No obstante, esta Ley también ha sido objeto de varias reformas, dos de ellas antes de su entrada en vigor: por la LO 7/2000 y por la LO 9/2000.

En 2006, como respuesta al aumento de los delitos llevados a cabo por los menores de edad, se lleva a cabo otra reforma, por la LO 8/2006, con la que se pretende aumentar la dureza de las sanciones que se imponen a los menores infractores como consecuencia de los hechos delictivos cometidos por éstos.

2.2.- Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación material de la LORPM y por consiguiente, del proceso penal de menores depende de un criterio exclusivamente subjetivo, concretamente de la edad biológica del menor infractor. Así, se encuentra reflejado en el artículo 1.1 LORPM que establece que: *“Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho*

¹ Texto Refundido aprobado por Decreto de 11 de Junio de 1948.

² Sentencia 36/1991, de 14 de febrero que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 1.001/1988, 291/1990, 669/1990, 1.629/1990 y 2.151/1990, en relación con el Texto Refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores y su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto de 11 de junio de 1948. (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1991).

³ 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 (BOE núm. 140, de 11 de junio de 1992).

⁴ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (BOE núm. 11, de 13 de enero de 2000).

por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”.

Remisión ésta que es correlativa a lo dispuesto en el artículo 19 CP cuando se señala que: *“Los menores de dieciocho años 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 regule la responsabilidad penal del menor”*⁵.

De igual modo, existe un límite mínimo, fijado en 14 años, que coincide con la inimputabilidad. Así pues, en ningún caso se puede sustanciar un proceso penal de menores respecto de menores de dicha edad, sin perjuicio de las medidas extrajudiciales que quepa adoptar. Así, por ejemplo, el menor de 14 años autor de infracciones penales puede ser puesto a disposición de las instituciones administrativas establecidas para su protección. El fundamento de la respuesta que se da a los menores infractores de 14 años lo encontramos en la propia Exposición de Motivos de la LORPM, en donde se señala: *“que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado”*⁶.

Las edades mencionadas anteriormente, tanto la mínima de 14 años como la máxima de 18, se deben entender referidas al momento exacto de la comisión de la infracción o delito, siendo irrelevante si el menor alcanza su mayoría de edad antes del inicio del procedimiento o durante el mismo.

Respecto a la competencia objetiva, esto es, la competencia para conocer en primera instancia de estos delitos, les corresponde a los Juzgados de Menores el enjuiciamiento y fallo del proceso, (Art. 2.1 LORPM), correspondiendo a la instrucción, principalmente, al Ministerio Fiscal. No obstante, dentro de la fase de instrucción, el control de la investigación que se lleve a cabo le corresponderá al Juez de Menores encargado del asunto (criterio de competencia funcional).

A él también le corresponderá la ejecución de las medidas que se adopten (Art.

⁵ Límite que concuerda con lo señalado por nuestra Constitución (artículo 12), publicada en BOE núm. 311, de 29 de Diciembre de 1978.

⁶ Apartado I.4 de la Exposición de Motivos de la LORPM.

2.1 LORPM), teniendo en cuenta siempre *“las facultades atribuidas por esta Ley a las Comunidades Autónomas respecto a la protección y reforma de menores”*.

Del mismo modo, el apartado 2º del mismo artículo, señala que será tarea de los Jueces de Menores: *“resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que resulta aplicable la presente Ley”*, esto es, la acción civil *“ex delicto”*.

Por su parte, la competencia territorial queda establecida por la Ley, que opta por atribuir la competencia a los Juzgados de Menores del lugar en el que el hecho delictivo fue cometido. (Art. 2.3 LORPM). Sin embargo, en los casos en que el lugar de realización del delito y el lugar del resultado del mismo son distintos, tanto la LORPM como el CP guardan silencio, por lo que lo más adecuado sería remitirnos al criterio establecido en el artículo 20.3 LORPM, el cual concreta la competencia de los Juzgados del lugar de residencia del menor. Esta misma solución será aplicable también para el caso en el que no sea posible constatar el lugar de realización del ilícito penal.

2.3.- Principios informadores del proceso penal de menores

A raíz de la promulgación de la LORPM en el año 2000, se crea un concreto y veraz régimen de responsabilidad del menor en el ámbito penal. Como principios básicos que informan esta nueva legislación de menores, destacan:

1. La finalidad educativa

El proceso penal de menores posee una naturaleza formalmente penal, pero materialmente sancionadora-educativa. La LORPM se crea con dos fines, uno sancionador, para castigar al menor infractor por los hechos ilícitos realizados; pero también con un fin reeducativo, para conocer y solventar los motivos que han llevado al menor a delinquir, como pueden ser carencias afectivas, problemas psicológicos, una educación falta en valores, etc. Esta naturaleza educativa la podemos encontrar reflejada en el artículo 55 de la LORPM, el cual hace referencia al principio de resocialización cuando el menor se encuentra cumpliendo una medida privativa de libertad. Además, siempre deberá tenerse en cuenta la protección de los Derechos Fundamentales consagrados por la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional⁷.

2. Superior interés del menor

Habrá que tener presente también el principio del interés superior del menor. Este supone que las cuestiones y asuntos que se susciten durante el proceso deben intentar solventarse buscando siempre la solución más conveniente para el menor. Tal principio lo podemos encontrar expresamente recogido en la Exposición de Motivos de la LORPM, en la que se señala que: "*en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor*"⁸. Este principio se consagra como el más específico de la legislación penal de menores, rigiendo todo el sistema, hasta el punto de que el resto de principios informadores giran en torno a él.

3. El principio de legalidad

El principio de legalidad puede flexibilizarse con el principio de oportunidad. El principio de legalidad exige que establecido un ilícito penal por la ley, el Juez, ante la existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo, debe actuar, esto es, el proceso deberá llevarse a cabo indudablemente y en la medida de lo posible, llegando a su fin dictando sentencia, absolutoria o condenatoria. Por su parte, el principio de oportunidad implica justo lo contrario; tanto el Juez como el MF, en concretos casos, en virtud de este principio, deben concluir el proceso sin sentencia e incluso no llegar a incoarlo. Mientras que en el proceso penal español de adultos rige en todo momento el principio de legalidad, éste se desdibuja cuando se trata de un proceso penal de menores, dando cabida al principio de oportunidad. Concretando, en el proceso penal de menores, el principio de oportunidad o de intervención mínima se materializa en la posibilidad de no-apertura del proceso⁹ o renuncia del mismo¹⁰.

4. Principio de flexibilidad

Este principio supone que las medidas aplicables al menor infractor habrán de adoptarse y ejecutarse en función de las circunstancias concretas del caso a enjuiciar. Este principio también lo podemos encontrar reflejado en el articulado de la

⁷ Sentencia 60/1995, de 17 de Marzo.

⁸ Apartado II.7, párrafo 2º de la Exposición de Motivos de la LORPM.

⁹ Referido al *desistimiento de la incoación, por corrección educativa*.

¹⁰ Referido al *sobreseimiento del expediente, por conciliación* entre víctima y menor infractor.

LORPM, concretamente en los artículos 13 y 51. Con todo, podríamos deducir que el principio de flexibilidad se deriva, o si se quiere, es una variante del principio de oportunidad, ya que permite adecuar las medidas a adoptar a las concretas necesidades que ponga de manifiesto el interés del menor.

5. Principio acusatorio

En el proceso penal ordinario para mayores de edad, el principio acusatorio establece que para que se pueda llevar a cabo un enjuiciamiento de los hechos cometidos deberá existir una parte acusadora, diferenciada completamente de Juez encargado de dictar sentencia. Además, la parte acusadora no podrá condenar hechos que no estén incluidos en el objeto del proceso, ni a distinta figura que la del acusado. Respecto al proceso penal de menores, este principio resulta aplicable de igual manera, suponiendo que el Juez de Menores no podrá incoar un procedimiento contra un menor si el Ministerio Fiscal no se constituye como acusador. Adicionalmente, el Juez encargado del proceso no podrá decretar medidas que restrinjan derechos ni por tiempo superior a lo solicitado por el Ministerio Fiscal (o por el acusador particular en concretos casos).

6. Restricciones de la acusación particular

Existen autores que sostienen que la exclusión del ejercicio de la acción penal por los particulares, a diferencia de lo que sucede en el proceso penal común, responde a las especiales características de la actuación reformadora, basada en el exclusivo interés del menor. Pero, al propio tiempo, la exclusividad en el ejercicio de la actuación por el Ministerio Fiscal, cumple una función instrumental para permitir el juego del *Principio de Oportunidad*, como hemos visto¹¹. La participación del perjudicado en el procedimiento como acusación particular se regula en el artículo 25 LORPM. Respecto de este tema, se comprueba que existía una clara diferencia entre lo dispuesto en el Proyecto de Ley y el texto de la LORPM final. Mientras que el artículo 25 del Proyecto de Ley únicamente permitía al perjudicado ejercer la acción para exigir responsabilidad civil derivada del hecho delictivo cometido por el menor de edad, el texto final de la LORPM habilita al perjudicado para ejercitar, como acusación particular, determinadas facultades y derechos.

¹¹ POLO RODRÍGUEZ, JOSÉ JAVIER., HUÉLAMO BUENDÍA, ANTONIO JESÚS., *La Nueva Ley Penal del Menor*. Ed. Colex, Madrid, 2001, p.25.

3. SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES

En el proceso penal de menores podemos comprobar que intervienen multitud de sujetos: Juez, Ministerio Fiscal, Equipo Técnico, abogados y el propio menor. Todos ellos actúan con una misma finalidad: hallar la intervención más apropiada para poder reeducar al menor.

Sin embargo, cada sujeto interviniente en el proceso de menores realiza unas concretas tareas, que están tasadas en la Ley, que persiguen el buen funcionamiento de este tipo de procesos y a la consecución del fin antes mencionado.

3.1.- Juez de Menores

A partir del siglo XX, la Justicia de Menores comienza a entenderse como una justicia "tutelar", en la que la reeducación o corrección del comportamiento ilícito del menor infractor es el fin último del proceso.

El Decreto de 11 de Junio de 1948 que aprobó la LTTM daba lugar a una gran confusión de las funciones instructora, acusadora y decisoria, funciones todas éstas que recaían sobre la misma figura del Juez. Este Decreto fue declarado parcialmente inconstitucional por la STC 36/1991, y tras ello, se crean los Juzgados de Menores, a partir de ese momento serán estos órganos jurisdiccionales los que se encarguen de enjuiciar a los menores infractores.

En cuanto a su categoría, inicialmente tenían la categoría de Juez, aunque posteriormente, con la Ley 5/2000 se exige que los Jueces de Menores posean la categoría de Magistrados, con la debida especialización en este tipo de procesos en la Escuela Judicial. Además, esta Ley reduce las competencias en fase de instrucción del Juez de Menores, reconduciéndolas al Ministerio Fiscal, que hoy en día es el máximo encargado de la instrucción del procedimiento.

Actualmente, la intervención del Juez de Menores en el proceso de menores va más allá de dirigir la fase de audiencia y dictar la sentencia, ya que también participa tanto en la fase de instrucción como en la intermedia, aunque con menor intensidad.

La LORPM, de 12 de Enero del 2000, le cede el papel de director de la instrucción al Ministerio Fiscal. Sin embargo, su actuación presenta una serie de

límites que ha de respetar, recogidos en su artículo 23.3¹².

De un lado, establece que el Juez de Menores actuará como garante de los Derechos Fundamentales, ya que es la única institución que puede autorizar diligencias restrictivas de DDF (arts. 23.3 y 26.3 LORPM). Además, sobre él recae la facultad de acordar el secreto del expediente durante la investigación (art. 24 LORPM), así como resolver sobre la adopción o no de las medidas cautelares que sean solicitadas (art. 28 LORPM).

Asimismo, durante la fase intermedia, será el encargado de autorizar la celebración de la audiencia o el sobreseimiento, y practicar, si lo consideran oportuno, las pruebas que hayan sido propuestas por las partes y hayan sido denegadas por el Ministerio Fiscal durante la instrucción (art. 33 LORPM).

Respecto a la fase de audiencia, las actuaciones en las que debe intervenir el Juez de Menores se encuentran tasadas en la LORPM:

Así, el artículo 32, respecto a la conformidad del menor señala que *"Si el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal solicitara la imposición de alguna o algunas de las medidas previstas en las letras e) a m) del apartado 1 del artículo 7, y hubiere conformidad del menor y de su letrado, la cual se expresará en comparecencia ante el Juez de Menores en los términos del artículo 36, éste dictará sentencia sin más trámite imponiendo la medida solicitada"*.

Por lo que se refiere a la fase intermedia, el artículo 33 señala que, a petición del Ministerio Fiscal y del escrito de alegaciones del letrado del menor, el Juez podrá adoptar alguna de las siguientes decisiones:

- a) La celebración de la audiencia.
- b) El sobreseimiento, mediante auto motivado, de las actuaciones.
- c) El archivo por sobreseimiento de las actuaciones con remisión de particulares a la entidad pública de protección de menores correspondiente cuando así se haya solicitado por el Ministerio Fiscal.
- d) La remisión de las actuaciones al Juez competente, cuando el Juez de Menores considere que no le corresponde el conocimiento del asunto.
- e) Practicar por sí las pruebas propuestas por el letrado del menor y que hubieran

¹² Artículo 23.3 LORPM: *"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. El Juez de Menores resolverá sobre esta petición por auto motivado. La práctica de tales diligencias se documentará en pieza separada."*

sido denegadas por el Fiscal durante la instrucción.

La audiencia se celebrará con asistencia del Ministerio Fiscal, del perjudicado que, en su caso, se haya personado, del letrado del menor, de un representante del equipo técnico, y del propio menor, el cual podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el Juez, oídos los citados Ministerio Fiscal, letrado del menor y representante del equipo técnico, acuerde lo contrario. Además, el Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes de los menores ni datos que permitan su identificación (art. 35 LORPM).

Por otra parte, en la labor de dirección, el artículo 37.4, establece que si durante la audiencia, el Juez de Menores lo considerara necesario para la protección del menor, ya sea de oficio o a solicitud de las partes, podrá acordar motivadamente que el menor abandone la sala.

En cuanto a las obligaciones que le corresponden, el artículo 39.2 señala que el Juez deberá expresar el contenido de la sentencia de manera clara y comprensible para el menor.

Una vez que el Juez se pronuncia sobre la responsabilidad penal del menor, y dicta sentencia, también se pronunciará sobre la responsabilidad civil derivada del ilícito penal¹³.

Por último, la función del Juez de Menores en la fase de ejecución se resume en controlar la ejecución de la ST.

3.2.- Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal es una figura esencial en la legislación de menores cuya finalidad es conseguir los objetivos que establece la Ley.

Tradicionalmente, en el proceso penal de menores la institución del Ministerio Fiscal había estado ausente. Sin embargo, con la LORPM se convierte en pieza fundamental del proceso. Esto es así debido a que en el proceso de menores el protagonista por excelencia es el menor, por lo que el MF redirige su actuación

¹³ El procedimiento para ello es el mismo que el recogido para el proceso penal de adultos (restitución de la cosa, reparación del daño, e indemnización).

habitual de defensa de los ciudadanos a la protección de la figura del menor.

El Ministerio Fiscal se constituye como un órgano multifuncional, ya que principalmente dirige la investigación, pero también se encarga de defender los derechos de los menores infractores, de impulsar el procedimiento y en la fase de juicio oral se constituye como parte acusadora. Este carácter plurifuncional se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos de la LORPM cuando dice que le corresponde *“promover la acción de la Justicia y la defensa de la legalidad”* y la observancia de *“los derechos de los menores, velando por el interés de éstos”*¹⁴.

Las principales funciones del MF las encontramos recogidas en numerosos artículos de la Ley:

- En su art. 6, la Ley establece que le *“corresponde al MF la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento...”*

- Queda recogido en el art. 23 que *“la actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa.”* Además, *“El Ministerio Fiscal deberá dar vista del expediente al letrado del menor y, en su caso, a quien haya ejercitado la acción penal, en un plazo no superior a veinticuatro horas, tantas veces como aquel lo solicite.”* Su apartado tercero recoge 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. El Juez de Menores resolverá sobre esta petición por auto motivado. La práctica de tales diligencias se documentará en pieza separada.”*

- Por su parte el art. 30.4 establece que corresponde al MF la solicitud al Juez de Menores del sobreseimiento de las actuaciones por alguna de las causas que quedan recogidas en la LEC.

¹⁴ Apartado I.9, párrafo 2º de la Exposición de Motivos de la LORPM.

- El art. 33.a) recoge que a petición del MF y una vez visto los escritos de alegaciones de las partes, el Juez podrá adoptar la celebración de la audiencia.

- Queda establecido en el art. 44 que: *"La ejecución de las medidas previstas en esta Ley se realizará bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la sentencia correspondiente, salvo cuando por aplicación de lo dispuesto en los artículos 12 y 47 de esta Ley sea competente otro, el cual resolverá por auto motivado, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor y la representación de la entidad pública que ejecute aquélla, sobre las incidencias que se puedan producir durante su transcurso."*

Es necesario profundizar en la función de "Director de la Instrucción", ya que es la LORPM la que unifica dicha función de dirección y la función de parte acusadora en un mismo órgano, el Ministerio Fiscal. Con esto se pretendía solventar el conflicto surgido por la confusión entre la función instructora y decisoria del Juez creado a raíz del Decreto de los TTM de 11 de Junio de 1948. La declaración de inconstitucionalidad de este Decreto por medio de la STC 36/1991 unida a la LO 4/1992 cuya finalidad era "preservar la imparcialidad del Juez" ponen fin a esta situación, apostando por la figura del "Fiscal instructor".

Respecto a la constitución del Ministerio Fiscal como parte acusadora, hay que tener en cuenta, que si bien en la redacción original de la Ley era la única institución encargada de la acusación, las reformas de 2003 y de 2006 alteran este régimen de monopolio, creando y desarrollando la figura del acusador particular en el proceso penal de menores. Sin embargo, este monopolio por parte del MF no se ha extinguido completamente, dado que el Fiscal sigue siendo el único órgano con capacidad para no incoar un procedimiento (art. 18 LORPM)

3.3.- Equipo Técnico

Con la finalidad de averiguar los motivos o circunstancias que han incidido en la conducta delictiva del menor infractor y realizar un diagnóstico de su situación dentro tres ámbitos (personal, social y familiar), es necesario contar con la presencia en el proceso del denominado Equipo Técnico, cuyos miembros deben poseer conocimiento en psicología, pedagogía, psiquiatría forense, y asistencia social.

A este Equipo Técnico se les ha venido denominando "elemento vertebrador de

la Ley”¹⁵.

Para que tanto el Juez como el Fiscal de Menores realicen una investigación y una adopción de las medidas óptimas, éstos han de contar con el asesoramiento del Equipo Técnico durante toda la vida del procedimiento.

Si bien es cierto que ya desde la Ley de Tribunales para Niños de 1918, existía la figura del Equipo Técnico, ésta ha ido evolucionando aumentando progresivamente su intervención. En la mencionada Ley, a este Equipo Técnico se le denomina “Delegado de protección de la infancia”. Posteriormente, en 1985 con la entrada en vigor de la LOPJ, pasan a ser llamados “Equipos Técnicos de Apoyo”, siendo en 1992 con la LORCPJM cuando reducen su nombre a “Equipos Técnicos”. Es ya la LORPM la que aumenta la intervención de este equipo en el proceso penal de menores y precisa su modo de actuar.

El Equipo Técnico posee diversas funciones, recogidas en sendos artículos de la Ley. Entre ellas, cabe mencionar:

- El art. 22.1.f) recoge que "desde el mismo momento de la incoación del expediente, el menor tendrá derecho a la asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al Juzgado de Menores".

- En base al art. 27.2, "El equipo técnico podrá proponer, asimismo, una intervención socio-educativa sobre el menor, poniendo de manifiesto en tal caso aquellos aspectos del mismo que considere relevantes en orden a dicha intervención."

- Según el art. 19.3 el equipo técnico llevará a cabo las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos que sea adquirieran y de su grado de cumplimiento.

- El art. 35.1 establece que el integrante del Equipo Técnico que haya realizado el informe sobre el menor estará presente en la Audiencia que se realice.

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

¹⁵ RODRÍGUEZ PÉREZ, J.P., «Algunas peculiaridades del proceso penal de menores», *Anales de la Facultad de Derecho*, 21, 2004.

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 Fiscal, letrado del menor y representante del equipo técnico, acuerde lo contrario.

No obstante, de todas las tareas que realiza, una destaca entre todas las demás, ya que son los encargados de elaborar un Informe acerca de la situación del menor tanto psicológica, como educativa y familiar, sobre su entorno y otras circunstancias que hayan podido incidir en él y que le hayan llevado a cometer el ilícito, con la finalidad de conocer qué medidas a aplicar son las más adecuadas.

El mencionado informe realizado por el Equipo Técnico contendrá:

- La situación familiar, psicológica y educativa del menor infractor así como de su entorno.
- Proposición, si fuera conveniente, de una intervención socio educativa del menor.
- Proposición, si fuera conveniente, de una actividad reparadora o de la conciliación con la víctima del hecho ilícito.
- Proposición, si fuera conveniente, de la no continuación del expediente por ser inadecuado para el interés del menor.

Por último, respecto a la composición del Equipo Técnico, ésta se encuentra recogida en el RD 1774/2004, de 30 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/2000¹⁶. Concretamente, en sus artículos 4.1 y 4.2 se establece que los equipos técnicos estarán compuestos por psicólogos, educadores y trabajadores sociales que asistirán técnicamente a los jueces de menores y al Ministerio Fiscal, elaborando informes, efectuando las propuestas, siendo oídos en los supuestos y en la forma establecidos en la LORPM y desempeñando las funciones que le vengan atribuidas por Ley. Del mismo modo, prestarán asistencia profesional al menor desde el momento de su detención y realizarán funciones de mediación entre el menor y la víctima. Podrán también incorporarse de modo temporal o permanente a los equipos técnicos otros profesionales relacionados con las funciones que tienen

¹⁶ BOE nº 209, de 30 de agosto de 2004.

atribuidas.

Los profesionales integrantes de los equipos técnicos dependerán orgánicamente del Ministerio de Justicia o de las comunidades autónomas con competencias asumidas y estarán adscritos a los juzgados de menores. No obstante lo anterior, en el ejercicio de su actividad técnica actuarán con independencia y con sujeción a criterios estrictamente profesionales.

3.4.- Menor imputado

El menor imputado es el sujeto que ha cometido el hecho delictivo y frente a quien pretender actuar el ius puniendi estatal. Al contrario de lo que ocurre en el proceso penal de adulto, en el proceso de menores lo que se pretende garantizar es la reeducación del menor. En el art. 1.2 de la LORPM se recoge que la Ley parte de la consideración del menor como sujeto de Derechos.

Al menor imputado se le llama en estos procesos “menor expedientado”. Como consecuencia de ello, el menor, además de tener los mismos derechos que el imputado en el proceso penal ordinario, se le unen los derechos típicos por ser menor de edad.

3.4.1.- Finalidad reeducadora

Si un menor de edad realiza un hecho punible no necesariamente soportable por otros sujetos de la sociedad, es deducible que sobre dicho menor deberá recaer responsabilidad penal. A diferencia de lo que puede suceder en el proceso de adultos, en el que se castiga por la acción prohibida, en el proceso de menores, el sistema de responsabilidad que se establece tiende a la resocialización y reeducación del menor, no a su castigo.

Partiendo de la base de que el Derecho penal, tanto generalmente entendido como referido a cada caso en concreto, es un derecho represor, esta noción de Derecho penal no puede ser aplicada a los procesos de menores, debiendo de aplicar nuevos métodos de actuación que coordinen una respuesta judicial, dado que el hecho ilícito no puede quedar sin juzgar, y una respuesta terapéutica y de reinserción del menor en la sociedad que le rodea. Y aunque en este proceso se unan elementos sancionadores y educadores, deberán permanecer siempre en un primer

plano las actuaciones encaminadas a reeducar al menor. Y sólo cuando las medidas reeducadoras no puedan llevarse a cabo o fracasen, se podrá plantear la imposición de un "castigo" o "pena".

Esta finalidad reeducadora o integradora se puede ver reflejada en la Exposición de Motivos de la LORPM cuando establece: *"la promulgación de una ley penal del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de los menores de edad infractores, en base a las circunstancias personales, familiares y sociales, y que tenga especialmente en cuenta las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia.."*¹⁷.

3.4.2.- El interés del menor

Como ya se ha mencionado anteriormente, la finalidad de la responsabilidad penal que se aplica al menor infractor debe ir encaminada a su reeducación y reintegración en la sociedad. Pues bien, esto va íntimamente ligado al principio de interés superior del menor en los procesos penales de menores, que se recoge en numerosas partes de la LORPM.

Así, la Exposición de Motivos, I, 2 de la LORPM señala que La Ley Orgánica 4/1992, promulgada como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido de 11 de junio de 1948, establece un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a éstos en cuanto infractores penales, sobre la base de valorar especialmente el interés del menor.

Igualmente en la Exposición, II, 7 se establece que *"en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego*

¹⁷ Apartado I.3, Exposición de Motivos, LORPM.

de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia."

Por otra parte, exige una nueva lectura del concepto de conducta infractora y de su comprensión: se debe rechazar el carácter "socialmente patológico" de la infracción y la concepción "correccional-positivista" que ve en el menor un ser incapaz, inimputable, irresponsable o bien un sujeto peligroso¹⁸.

3.4.3.- Garantías procesales

El modelo de responsabilidad penal que se aplique a los menores infractores debe de cumplir con los derechos individuales de las personas y las garantías procesales que estén recogidas en las leyes a aplicar. Algunas de las garantías procesales de los menores que deben respetarse son:

- Si a un menor debe aplicársele una pena privativa de libertad, ésta no podrá ser superior a la que se le aplicaría a un adulto por el mismo ilícito.
- El menor podrá negarse al tratamiento que se le vaya a aplicar, debiendo ser sustituido por una medida más adecuada a su caso.
- En todo caso el menor tendrá derecho a ser asistido por un Letrado que defienda su postura y derechos.
- En los procesos penales de menores, la actuación del Ministerio Fiscal será mayor que en los proceso de adultos. Esto queda recogido en el artículo 6 de la LORPM
- Se recoge la posibilidad de que el menor que haya delinquido pueda conformarse.
- Al igual que en los procesos de adultos, se establece un sistema de recursos contra la sentencia que dicte el Juez de menores, recogido en los artículos 41 y 42 de la Ley, pudiendo recurrirse por apelación ante la Sala de Menores del correspondiente TSJ y de reforma ante el mismo órgano, así como por casación para la unificación de la doctrina ante la Sala Segunda del TS.

¹⁸ MARTÍN LÓPEZ, M^a TERESA, *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*. Ed. De la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.

3.4.4.- Derechos del menor

El menor infractor, por mucho que cometa un hecho ilícito, no está exento de poseer una serie de derechos que quedan recogidos en los artículos 17 y 22 de la LORPM.

Las autoridades que procedan a detener al menor deberán llevar a cabo ésta de la manera que menos perjudique al menor y están obligados a informarle de manera clara de los hechos que se le acusan, de por qué se le detiene y de los derechos que le asisten. Deberán notificar la detención también a sus representantes legales y al MF.

Las declaraciones que realice el detenido deberán llevarlas a cabo en presencia de su letrado y de los que ejerzan la representación legal del menor. En defecto de estos últimos, la declaración se llevará a cabo en presencia del MF.

Con anterioridad a la práctica de las diligencias, el menor tendrá derecho a una entrevista con su abogado.

Durante el tiempo que el menor esté detenido, éstos deberán estar custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las de los adultos y recibirán los cuidados necesarios.

La detención del menor durará el tiempo necesario, no pudiendo exceder de 24 horas, a partir de las cuales el menor será puesto en libertad o a disposición del MF.

Una vez puesto a disposición del MF, en el plazo de 48 horas, deberá resolver sobre la puesta en libertad, el desistimiento o sobre la incoación del expediente, poniendo al menor a disposición del Juez de Menores.

El Juez competente para el procedimiento “habeas corpus” en relación a un menor, será el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad.

3.5.- Abogado defensor

La LTTM no recogía la existencia de la figura del abogado defensor del menor infractor, y no es hasta la entrada en vigor de la LORPM cuando se comienza a designar un abogado defensor por parte del menor para la fase instructora. Es más, desde que se incoa el expediente, el menor tiene la oportunidad y el derecho a designar un abogado que actúe como abogado defensor, y en caso de no hacerlo, se

le designará uno de oficio.

El trabajo del abogado como defensor del menor infractor se resume en intentar demostrar la inexistencia del hecho ilícito por el que está siendo procesado el menor, la falta de tipicidad, la no presencia en el hecho del menor o demostrar que existen circunstancias que pueden exonerar de responsabilidad al menor.

Asimismo el artículo 17, apartado segundo de la LORPM establece que *“Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente.*

El menor detenido tendrá derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toma de declaración.”

Por otro lado, la Disposición Final Cuarta de la LORPM, en su apartado 3, establece que: *“El Consejo General de la Abogacía deberá adoptar las disposiciones oportunas para que en los Colegios en los que resulte necesario se impartan cursos homologados para la formación de aquellos letrado que deseen adquirir la especialización en materia de menores a fin de intervenir ante los órganos de esta jurisdicción.”*

3.6.- La víctima: de ayudante a acusación particular

Inicialmente, y teniendo en cuenta el principio del interés superior del menor, la LORPM no reguló la figura del acusador particular. No obstante, ello provocaba un desequilibrio entre acusado y víctima, por lo que se intentó equilibrar el interés del menor infractor a la vez que el del perjudicado. Como resultado de esta pretensión, se redactó el artículo 25 LORPM.

Dicho precepto enunciaba en su redacción original que: *“cuando los hechos tipificados como delitos se atribuyan a personas que hayan cumplido los dieciséis años en el momento de la comisión de los hechos, con violencia o intimidación, o con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas, el perjudicado podrá personarse en el procedimiento, tanto en la fase instructora como en la fase de audiencia”*

En este punto era necesario diferenciar dos términos que aunque parezcan iguales, no lo son. La doctrina distinguía la figura del “ofendido” de la del “perjudicado”. Se entiende por ofendido el titular del bien o interés que se tutela por la norma que ha sido quebrantada, mientras que el perjudicado es la figura que sufre en su patrimonio los efectos del hecho ilícito o delito. Aunque lo normal es que el ofendido y el perjudicado sean la misma persona, existen ocasiones en las que puede recaer sobre personas diferentes¹⁹.

Remitiéndonos a nuestro caso, el artículo 25 LORPM utilizaba el término “perjudicado”. Sin embargo, aunque según lo expuesto anteriormente le correspondería únicamente la acción civil, en base a lo que se recoge en la propia Exposición de Motivos, la cual establecía que *“no puede olvidar el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor»* y que *«arbitra un amplio derecho de participación a las víctimas»*, por lo que se equipararía el término perjudicado con el de víctima, pudiendo entenderse finalmente que la víctima estaría legitimada para ejercer tanto la acción penal como la civil.

Por otro lado, la LORPM permitía el ejercicio de acciones penales a los particulares en los procesos penales de menores, y concretamente al perjudicado por el delito, únicamente en aquellos supuestos de delitos cometidos por mayores de 16 años, con violencia o intimidación, y de conformidad con la Ley. La FGE, en Circular 1/2000, de 18 de diciembre, establece que dentro de lo que entendemos por «violencia» es preciso suprimir la *vis in re* o fuerza en las cosas, ya que considerarla implicaría aumentar más de lo estrictamente necesario los límites que impone la “*ratio*” de la norma.

Asimismo, es preciso recoger las facultades que se le concedían al perjudicado por el delito, y que vienen enumeradas en el artículo 25 LORPM:

“Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.

Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y

¹⁹ Vid. NOGUEIRA GANDÁSEGUI, S., «Observaciones críticas al proceso penal de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad de los menores», Justicia: revista de derecho procesal, 3-4, 2004.

social del menor.

Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción, ya sea en fase de audiencia; a estos efectos el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si ésta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos

Contra la denegación por el Fiscal de la personación del perjudicado en fase instructora, éste podrá reiterar su petición ante el Juzgado de Menores en el plazo de cinco días (...)

Asimismo, con carácter previo a la remisión por el Fiscal del escrito de alegaciones con el expediente al Juzgado de Menores, el Ministerio Fiscal concederá al perjudicado que se hubiera personado un plazo de cinco días para que valore el conjunto de la prueba practicada y, en su caso, proponga aquellas que debieran realizarse en la fase de audiencia.

Cuando proceda la celebración de la audiencia, el Juez invitará al perjudicado personado en la causa a que manifieste lo que tenga por conveniente sobre la práctica de nuevas pruebas (...)”

En resumen, la redacción original del artículo 25 de la LORPM, por un lado equilibraba los intereses del menor infractor y de la víctima, pero por otro, dadas las limitaciones que se establecían en la ley, muchas víctimas no contaban con el derecho a intervenir en el juicio, por lo que acababa produciéndose una discriminación²⁰.

Posteriormente se introduce en 2003 la posibilidad de que las víctimas se personen como acusación particular en el proceso, lo que se había prohibido hasta entonces con la finalidad de evitar cualquier intervención de carácter vengativo.

Aunque la opción tomada por el legislador de permitir que la víctima participara en el proceso prohibiendo la acusación particular era constitucionalmente válida, al poco de entrar en vigor la LORPM ya se hacía latente la intención de reformar esta opción, reflejada en el apartado 17 del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, el cuál establecía como principio el de «Fortalecer

²⁰ PÉREZ MACHÍO, A.I., «Aproximación crítica a la intervención de la acusación particular en el proceso de menores», Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 23, 2009.

la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos en todos los procesos penales, incluido el ámbito de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor». La intención de reformar la participación de la víctima en el proceso se vio acelerada por la demanda de las víctimas debido a numerosos hechos que tuvieron lugar en esos años²¹.

La reforma que se llevó a cabo del art. 25 no ha dado lugar a que se varíe su estructura ya que sigue estando compuesto por una enumeración de facultades que tiene la víctima. Únicamente se producen dos novedades significativas en cuanto a actos procesales se refieren: solicitar la imposición de medidas y ser oído en caso de modificación o de sustitución de éstas. El resto de facultades que aparecen en esa enumeración ya quedaban recogidas en la redacción original²².

No obstante, ésta no es la única reforma que ha sufrido el artículo 25. La LO 8/2006 también introdujo novedades que les conciernen a las víctimas, esto es, desarrollar la participación de la acusación particular que tan escuetamente había llevado a cabo la reforma de 2003, e introducir un artículo sobre los «derechos de las víctimas y los perjudicados»²³.

4. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La tramitación del proceso penal de menores incluye tanto la fase de instrucción, también llamada fase de investigación, como la fase de audiencia o juicio oral. Dicha tramitación del procedimiento la encontramos recogida en el Título III que lleva por rúbrica "De la instrucción del procedimiento" y en el Título IV "De la fase de audiencia", ambas de la LORPM.

4.1.- Fase de Instrucción o de investigación

La iniciación del procedimiento y la fase de instrucción se llevarán a cabo por el MF, tal y como queda recogido en el **artículo 16** de la LORPM cuando dice que:

²¹ Como ejemplo, mencionar el caso de Sandra Palo, en el que tres menores violaron, atropellaron y prendieron fuego a una disminuida psíquica, en el que se dictó sentencia en octubre de 2003. El juicio propició un clamor popular que culminó en el anuncio por parte del Ministro de Justicia de una reforma de la Ley del menor, lo que se produjo en noviembre del mismo año.

²² —tener vista de lo actuado, proponer prueba y participar en su práctica, interponer recursos, etc.—

²³ Artículo 4 LORPM.

“Corresponde al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos por los hechos a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley.”

El MF iniciará el procedimiento una vez tenga conocimiento de los hechos delictivos, ya sea por denuncia, querrela o de oficio, de la misma manera en que la LECrim lo regula para el proceso de adultos²⁴. Y es que, como queda recogido en el apartado segundo del mencionado artículo 16, cualquier persona que tuviere conocimiento de un hecho delictivo que haya sido cometido por un menor de edad deberá ponerlo en conocimiento del MF, para que éste estime o no la procedencia de la incoación del proceso y proceda a investigar los hechos denunciados, en el caso de que considere que revisten la apariencia de delito.

4.1.1.- La incoación

Cuando el Ministerio Fiscal recibe una denuncia o querrela sobre un supuesto posiblemente constitutivo de delito, deberá en primer lugar examinar los hechos que han sido enumerados en la denuncia, y establecer si constituyen o no delito. Si esto es así, deberá tramitar la denuncia o querrela, mientras que, en el caso de que no lo sean, podrá inadmitirla.

En este sentido, el artículo 16.2 señala que el Ministerio Fiscal *"admitirá o no a trámite la denuncia, según que los hechos sean o no indiciariamente constitutivos de delito; custodiará las piezas, documentos y efectos que le hayan sido remitidos, y practicará, en su caso, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y de la responsabilidad del menor en su comisión, pudiendo resolver el archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido."*

Una vez que el Fiscal destinado al caso admite a trámite la denuncia, y realizadas las actuaciones relatadas en el apartado segundo del artículo 16, éste deberá incoar el expediente numerándolo y notificándolo al Juez de Menores, quien iniciará las diligencias de trámite y abrirá la denominada "Pieza Separada de

²⁴ Si bien, en el proceso penal de menores, se permite al Ministerio Fiscal la discrecionalidad para incoar el procedimiento, que no posee el Juez que recibe la denuncia en el proceso penal de adultos.

Responsabilidad Civil" en el caso de que proceda solicitar indemnización civil derivada del ilícito penal.

Una vez realizadas estas actuaciones, comienza la fase de instrucción propiamente dicha. En esta fase el Fiscal puede investigar cuantos hechos considere oportunos y practicar las diligencias necesarias con el fin de esclarecer los hechos y recabar toda la información posible acerca del caso a instruir. Las diligencias que sean necesaria realizar serán las reguladas en la LECrim; sin embargo, cuando se pretenda restringir derechos del menor, deberá solicitarse la autorización del Juez de Menores.

Hemos de decir que la actuación desarrollada en esta fase por el MF, ha de perseguir una doble finalidad, pues así queda recogido en el artículo 23 de la LORPM, *"la actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa"*.

4.1.2.- El archivo

Tal y como dispone el repetido artículo 16.2 LORPM, el MF podrá acordar *"el archivo de las actuaciones cuando los hechos no constituyan delito o no tengan autor conocido"*.

Así pues, dos son los supuestos que impedirían la apertura del proceso. Si bien, en atención o aplicación del principio de oportunidad, puede suceder que no se incoe el expediente. Ello acontece cuando el MF desiste de la incoación del expediente "por corrección en el ámbito educativo y familiar" y por "sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima".

El primer supuesto se regula en el artículo 18 y está prevista su aplicación cuando los hechos que deban ser enjuiciados sean constitutivos de delitos menos graves, sea porque se han cometido sin violencia ni intimidación hacia personas, o porque se trate de delitos leves tipificados en el CP. Si este fuera el caso, el MF deberá trasladar las actuaciones a una entidad pública de protección de menores y

éste aplicará lo establecido en el artículo 3 LORPM, el cual establece que: *"...se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el CC y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la LO 1/1996 de 15 de Enero"*.

Sin embargo, cuando pueda demostrarse que el menor es reincidente en actos de igual naturaleza, el Fiscal estará obligado a incoar el expediente.

Por otro lado, el artículo 19 regula el supuesto de "sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima". Esta posibilidad sólo será posible cuando se cumplan ciertos requisitos²⁵. Deberá atenderse a la gravedad y las circunstancias del menor y de los hechos ocurridos, que en todo caso deberá tratarse de un delito menos grave o falta, a la ausencia de violencia o intimidación graves y a que el menor se haya conciliado con la víctima o se haya comprometido a reparar el daño que ha causado al perjudicado.

Dado que tanto el término "reparación" como el término "conciliación" pueden resultar algo ambiguos, el apartado segundo define la reparación como el "compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva", y establece que se producirá la conciliación cuando "el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas".

4.1.3.- Diligencias de investigación

Como se ha señalado con anterioridad, el Fiscal es el encargado de investigar los hechos denunciados y la participación del menor en dichos hechos, pero siempre teniendo presente el interés superior del menor. Este órgano se encarga de la instrucción, en atención al principio del Juez no prevenido. Si bien, al contrario que los procesos penales contra mayores, el proceso de menores se caracteriza por seguir el modelo anglosajón, separándose las funciones de instrucción que las realiza el Fiscal, de la función sentenciadora que se encarga el Juez de Menores.

²⁵ Estos requisitos serán acumulativos con los del supuesto del artículo 18 LORPM.

Así, la instrucción y el impulso procesal de esta fase le corresponden al MF, mientras que el conocimiento de la causa y su fallo corresponden al Juez²⁶.

Con la finalidad de esclarecer los hechos, el Fiscal podrá practicar cuantas diligencias de investigación estime oportunas. No obstante, cuando las diligencias puedan restringir Derechos Fundamentales del menor, el Fiscal deberá solicitar la autorización al Juez de Menores, resolviendo éste mediante auto motivado, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.3 LORPM.

En cuanto a las funciones que posee el MF, son similares a las que se desarrollan en el procedimiento abreviado y que se encuentran recogidas en el artículo 785 bis LECrim, aunque goza de mayores poderes de actuación. Estas funciones son las habituales de cualquier tipo de investigación penal, colaborando con la Policía Judicial o solicitando la ayuda del Juez de Menores. Además, deberán custodiar las piezas, documentos y efectos que le hayan sido remitidos (Art. 16.2), e impulsar el procedimiento (Art. 6).

Por lo que afecta a las diligencias propuestas por las partes, el artículo 26 LORPM señala que podrán solicitar al MF la práctica de cuantas diligencias estimen oportunas, esta petición reviste especial interés puesto que en las sucesivas modificaciones de la LORPM, se ha intensificado la intervención del menor imputado en la fase de instrucción, logrando un equilibrio entre la parte acusadora y el acusado. El MF decidirá si admiten o no la práctica de las diligencias a través de una resolución que ha de ser motivada, y que se habrá de notificar a quien ejercite la acción penal, al letrado del menor y al Juez de Menores competente.

Por último, como cláusula de cierre, la Disposición Final Primera, señala respecto a las diligencias de investigación como del resto de actos de este procedimiento, que se llevarán a cabo en el modo en que esté establecido en la LORPM, y en su defecto, se aplicará supletoriamente la LECrim, en concreto, lo dispuesto para el Procedimiento Abreviado (Título III, Libro IV LECrim).

4.1.4.- Conclusión de la investigación

El Capítulo III del Título III recoge la conclusión de la instrucción estableciendo

²⁶ En este sentido, la Exposición de Motivos de la LORPM establece que “la dirección de la investigación y la iniciativa procesal corresponderán al Ministerio Fiscal, de manera que quede preservada la imparcialidad del juzgador”.

en su artículo 30 que una vez concluida la investigación llevada a cabo por el MF, éste deberá remitir las actuaciones y piezas de convicción al Juez de Menores encargado del caso debiendo formular un escrito de alegaciones en el que solicitará la apertura de la audiencia o el sobreseimiento de la causa.

Por lo que se refiere al contenido del escrito de alegaciones deberá recoger "la descripción de los hechos, la valoración jurídica de los mismos, el grado de participación del menor, una breve reseña de las circunstancias personales y sociales de éste, la proposición de alguna medida de las previstas en esta Ley con exposición razonada de los fundamentos jurídicos y educativos que la aconsejen, y, en su caso, la exigencia de responsabilidad civil"²⁷. Dado que se considera un escrito de calificaciones propiamente dicho, éste se regirá supletoriamente por lo dispuesto para éste en la LECrim.

Con anterioridad al traslado del escrito de alegaciones del Fiscal al Juez de Menores, el perjudicado por el delito que se haya personado, podrá valorar la prueba practicada y las que deban practicarse en la audiencia, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor.

4.2.- Fase de audiencia (Juicio oral o plenario)

4.2.1.- Apertura de la audiencia

El artículo 31 de la LORPM establece que una vez que el Juzgado de Menores recibe el escrito de alegaciones y las piezas de convicción por parte del MF, éste procederá a abrir el trámite de audiencia²⁸. Esta apertura se realiza dando traslado del mencionado escrito de alegaciones al letrado del menor para que en un plazo de cinco días hábiles formule un escrito que comúnmente se denomina "escrito de defensa", proponiendo las pruebas que éste considere necesarias.

En este trámite, además, cabe la posibilidad de que pueda dictarse sentencia de

²⁷ Artículo 30.1 LORPM.

²⁸ El TC ha señalado que el auto que decreta la apertura de la audiencia no es un simple auto formal de apertura, sino que deberá contener un juicio anticipado y provisional de los hechos ocurridos, en base a los cuales el Juez deberá dictar sentencia. (STC 170/1993, de 27 de mayo).

conformidad imponiendo la medida que haya solicitado el Fiscal, siempre que el menor y su letrado estén de acuerdo con lo establecido en el escrito de alegaciones del MF.

Por otro lado, el artículo 35 LORPM recoge quienes deben asistir a la Audiencia. Pues bien, el Proyecto de Ley, enumeraba la presencia del MF, del Letrado del menor, un representante del Equipo Técnico, y el propio menor infractor con la compañía de sus representantes legales siempre que fuese permitido por el Juez. Esto se vió modificado por la redacción definitiva, la cual incluyó al perjudicado siempre que se hubiese personado como tal.

En el mencionado trámite de audiencia, la Ley regula que, a partir de las alegaciones realizadas por las partes, el Juez de menores deberá de adoptar alguna de las decisiones que se recogen en el artículo 33 de la Ley.

4.2.2.- Fase intermedia a resolver por el Juez de Menores

Aunque expresamente no existe una fase intermedia en el proceso penal de menores, hemos de convenir que éste existe, por cuanto que como queda recogido en el artículo 33 LORPM, *"a la vista de la petición del Ministerio Fiscal y de los escritos de alegaciones de las partes, el Juez adoptará alguna de las siguientes decisiones"*:

1. Sobreseimiento de la causa.- Aunque el Juez de Menores puede sobreseer la causa, porque a ello lo autoriza el artículo 33 LORPM, no se enumeran cuáles serán las causas por las que se podrá dictar dicha decisión, por lo que se entenderá que será de aplicación supletoria la LECrim, así como las causas recogidas en la Ley que impliquen el sobreseimiento y remisión de testimonios a la Entidad Pública correspondiente de protección del menor, siempre que haya sido solicitado por el MF. Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta el artículo 634 LECrim, se distingue entre sobreseimiento libre y provisional:

Las causas de sobreseimiento libre, serán:

- La inexistencia de indicios de realización del delito a enjuiciar²⁹.
- Que los hechos que son objeto de la causa no se encuentren tipificados

²⁹ Artículo 637.1 LECrim.

en las leyes³⁰.

- Existencia de causas de exención de responsabilidad³¹.

- Solicitud de sobreseimiento por el MF cuando exista conciliación del menor con la víctima o reparación del daño causado³².

Por otro lado, serán causas de sobreseimiento provisional:

- Cuando no pueda justificarse la realización del delito de manera total³³.

- Cuando no existan motivos suficientes para acusar al menor imputado como autor, cómplice o encubridor³⁴.

- Cuando el menor se encontrare en paradero desconocido y no pudiera ser citado para comparecer ni ser oído en audiencia³⁵.

Tanto en uno como en otro caso, solicitado el sobreseimiento por el MF, vinculará al Juez de Menores encargado de dictar sentencia, aunque el perjudicado se opusiera en sus alegaciones a lo alegado por el MF en su escrito. Sin perjuicio de que, cuando el Juez de Menores estime que la solicitud de sobreseimiento no se ajusta a derecho, pueda elevar la cuestión al superior jerárquico del Fiscal que haya realizado la solicitud³⁶.

Sin embargo, no estará vinculado a lo señalado por el MF cuando estime que procede el sobreseimiento de la causa, si entiende que concurre alguna de las causas establecidas en la ley al efecto. Y ello, aunque el MF haya presentado su escrito de acusación.

EL sobreseimiento de la causa únicamente dará lugar al archivo de la causa cuando se cumplan las causas previstas para el sobreseimiento libre, mientras que si los motivos son los establecidos para el sobreseimiento provisional, se decretará la suspensión de la causa, siendo posible la reapertura de la misma.

2. Remisión de las actuaciones al juez competente.- el artículo 33 LORPM establece que: “*A la vista de la petición del MF y de los escritos de alegaciones de*

³⁰ Artículos 637.2, 789.5.1 y 790.6 LECrim.

³¹ Artículos 637.3 LECrim, en relación con el artículo 130 CP.

³² Artículo 19 LORPM.

³³ Artículo 641.1 LECrim.

³⁴ Artículo 641.2 LECrim.

³⁵ Artículo 841 LECrim.

³⁶ Se aplicaría supletoriamente lo dispuesto en el artículo 644 LECrim.

las partes, el Juez adoptará algunas de las siguientes decisiones: d) La remisión de las actuaciones al Juez competente, cuando el Juez de Menores considere que no le corresponde el conocimiento del asunto.”

3. Solicitud y práctica de las pruebas propuestas por la defensa (artículo 26.1 LORPM).- Estas pruebas son las diligencias de investigación que propuso el Letrado del menor en la fase de instrucción, y que no siendo admitidas por el Ministerio Fiscal, éstas se reproducen ante el Juez de Menores.

4. Incidente probatorio.- En virtud del artículo 33 LORPM cabe un incidente probatorio *“En los casos no previstos en el artículo anterior, a la vista de la petición del Ministerio Fiscal y de los escritos de alegaciones de las partes, el Juez adoptará alguna de las siguientes decisiones:*

e) Practicar por sí las pruebas propuestas por las partes y que hubieran sido denegadas por el Fiscal durante la instrucción, conforme a lo dispuesto en el artículo 26.1 de la presente Ley, o que no puedan celebrarse en el transcurso de la audiencia, siempre que considere que son relevantes a los efectos del proceso. Una vez practicadas, dará traslado de los resultados al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, antes de iniciar las sesiones de la audiencia.”

El traslado de los resultados al MF y a las partes, tiene por objetivo que estos puedan replantearse sus posiciones acerca del hecho a enjuiciar.

5. Celebración de la audiencia.- Una vez transcurridos 5 días desde que se haya presentado el escrito de alegaciones del Letrado del menor, o no habiéndose presentado, haya transcurrido el plazo, se deberá dictar un auto de celebración de la Audiencia, estableciéndose fecha y hora para la práctica de las pruebas, no pudiendo sobrepasar los 10 días siguientes.

4.2.3.- La Audiencia

Como se ha mencionado anteriormente, la audiencia se celebrará en presencia del Fiscal, de un miembro del Equipo Técnico, del menor infractor y de su abogado defensor, así como del perjudicado si este se ha personado en la causa.

Respecto a la publicidad de las actuaciones, el artículo 35.2º LORPM establece que: *“El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que*

permitan su identificación."

Con esto se deduce que el principio general es la publicidad de las actuaciones si nada se dice al respecto. Teniendo en cuenta el interés del menor y la finalidad reintegradora en la sociedad del mismo, el principio de publicidad resultaría como poco, criticable y perjudicial para el menor. Y es que se ha de entender que debería prevalecer la privacidad de las sesiones, siendo la excepción la publicidad³⁷.

Por su parte, el apartado 3º del mencionado artículo recoge que los medios de comunicación social tienen prohibido la obtención o difusión de imágenes o datos del menor infractor.

La audiencia da comienzo cuando el Juez informa al menor en un lenguaje comprensible para su edad, de las pretensiones y medidas que ha solicitado el MF, los hechos sobre los que se le acusa, preguntándole en este punto si muestra su conformidad con lo alegado, y siendo así, el Juez dictará sentencia de conformidad.

En el caso de que el menor no se conforme con lo alegado por el Fiscal, el artículo 37.1 LORPM recoge que: *" Cuando proceda la celebración de la audiencia, el Juez invitará al Ministerio Fiscal, a quienes hayan ejercitado, en su caso, la acción penal, al letrado del menor, y eventualmente y respecto de las cuestiones que estrictamente tengan que ver con la responsabilidad civil al actor civil y terceros responsables civilmente, a que manifiesten lo que tengan por conveniente sobre la práctica de nuevas pruebas o sobre la vulneración de algún derecho fundamental en la tramitación del procedimiento(...). Seguidamente, el Juez acordará la continuación de la audiencia o la subsanación del derecho vulnerado, si así procediere. Si acordara la continuación de la audiencia, el Juez resolverá en la sentencia sobre los extremos planteados."*

Una vez manifestado lo pertinente por los sujetos anteriormente citados, se procederá a la práctica de la prueba que haya sido admitida y las que ofrezcan las partes, desarrollándose *"concentradamente, en las sesiones consecutivas que sean necesarias"*³⁸.

Una vez practicada la prueba, *"El Juez oirá al Ministerio Fiscal, a quien haya ejercitado en su caso la acción penal, al letrado del menor y al actor civil y terceros"*

³⁷ Esta no es la opinión de la Fiscalía, pues en la *Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*, ésta se pronuncia en sentido contrario.

³⁸ Artículo 793.4 LECrim.

responsables civilmente respecto de los derechos que le asisten, sobre la valoración de la prueba, su calificación jurídica y la procedencia de las medidas propuestas; sobre este último punto, se oirá también al equipo técnico y, en su caso, a la entidad pública de protección o reforma de menores. Por último, el Juez oirá al menor, dejando el expediente visto para sentencia".

5. TUTELA CAUTELAR

La legislación de responsabilidad penal de menores sufre constantes modificaciones en el ámbito de las medidas a aplicar al menor infractor, basándose en un endurecimiento de dichas medidas incidiendo tanto en la tutela cautelar como en las medidas sancionadoras y su cumplimiento³⁹. Esto se debe al progresivo aumento de la delincuencia juvenil.

La LORPM introduce, en el ámbito de las medidas cautelares, una regulación que contiene diferencias con la legislación penal de adultos.

Estas medidas son adoptadas en la fase de instrucción del proceso. Con carácter general, las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria dictada en el proceso penal declarativo, evitando las situaciones que, durante su pendencia, pueden poner en peligro la ejecución de la citada sentencia⁴⁰.

En este tipo de procesos se pueden diferenciar dos tipos de medidas cautelares: personales y reales. Las primeras se basan en la restricción de la libertad del menor infractor hasta su correcta puesta a disposición judicial; mientras que las segundas se basan en la restricción de bienes patrimoniales con los que hacer frente a la posible responsabilidad dineraria que se derive del proceso.

Sin embargo, la LORPM únicamente recoge las medidas cautelares personales⁴¹, las cuales se encuentran recogidas en el Capítulo II, Título III LORPM "*De las medidas cautelares*", concretamente en los artículos 28 y 29.

³⁹ BONACHERA VILLEGAS, R., "La agravación del régimen sancionador de los menores infractores: el endurecimiento de la tutela cautelar", en *Políticas Jurídicas para el Menor*, (Org. SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B.) Ministerio de Ciencia e innovación, Granada, 2009.

⁴⁰ GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER, *Proceso Penal de Menores*, Ed. Tirant Monografías 628, Valencia, 2008.

⁴¹ Capítulo II, Título III, artículos 28 y 29 de la LORPM.

Por un lado, en el artículo 28 se prevén como medidas cautelares, el internamiento en un centro de menor en el régimen que se considere adecuado, la libertad vigilada, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o sus familiares u otras personas que determine el Juez, y la convivencia con otra persona, familia, o grupo educativo; no obstante, puede comprobarse que el artículo 17 de la Ley regula la detención, cuya naturaleza también es cautelar, quedando fuera del Capítulo II.

Por otro lado, el artículo 29 no regula una medida cautelar propiamente dicha, puesto que establece que, en el caso de menores exentos de responsabilidad por las circunstancias previstas en el artículo 20 del CP, existe la posibilidad de adoptar las medidas necesarias *“para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables, instando en su caso las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho...”*

La regulación que se contiene en el articulado mencionado no es completa, sino que prevé aspectos concretos de éstas, dando lugar a importantes lagunas en cuestiones importantes. Para paliar este inconveniente de la LORPM deberemos acudir a la LECrim como ley supletoria.

En su artículo 28, la Ley establece que las medidas cautelares podrán adoptarse tanto al inicio como durante la tramitación del expediente, en aras de la seguridad y protección del menor, para garantizar la investigación, el juicio y el cumplimiento de la medida adoptada⁴².

La Exposición de Motivos de la LORPM, prevé que: *“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”*⁴³.

5.1.- Presupuestos para la adopción de medidas cautelares

Para adoptar las medidas cautelares en el proceso de menores, la LORPM prevé que deberán concurrir dos presupuestos generales: *“fumus boni iuris”* y *“periculum*

⁴² CALATAYUD PÉREZ, E., “Instrucción del procedimiento”, en *Justicia de menores: una justicia mayor*, CGPJ, Manuales de Formación continuada, 9, Madrid, 2000, pág. 150.

⁴³ Apartado 9, II, Exposición de Motivos, LORPM.

in mora”⁴⁴.

El artículo 28 LORPM, modificado por la LO 8/2006 exige que ambos presupuestos concurren acumuladamente, es decir, deberán darse ambos presupuestos para que puedan aplicarse medidas cautelares sobre el menor infractor.

Concretamente por el “*fumus bonis iuris*” se entiende la probabilidad de que exista delito y que el menor imputado haya participado. No recoge la Ley que sea necesario que de las diligencias que se practiquen se desprenda que el menor ha cometido el hecho ilícito con total seguridad, a diferencia de lo que queda establecido en la LECrim. Sólo se exige que exista una probabilidad de responsabilidad⁴⁵.

Por su parte, el “*periculum in mora*” comporta el riesgo de que el menor eluda la acción de la justicia, así como la posibilidad de que el menor vuelva a reincidir, ya sea contra la víctima del ilícito, o contra otra persona.

Es preciso destacar que la finalidad de las medidas cautelares radica en esclarecer los hechos y averiguar lo sucedido, y evitar que el menor impida la correcta continuación del proceso.

5.2.- Competencia para resolver sobre la adopción de medidas cautelares

La competencia para adoptar las medidas cautelares corresponde en cada caso concreto al Juez de Menores encargado de la causa⁴⁶. Sin embargo, el Juez de Menores no tiene competencia para adoptar de oficio las medidas cautelares aplicables al menor. Dichas medidas cautelares deberán ser solicitadas previamente por el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien haya ejercitado la acción penal (art. 28 LORPM).

Es necesario hacer mención en este punto de la STC 60/1995, de 17 de Marzo, que estimó acorde con los principios establecidos en la Constitución, que el Juez acumulara todas las funciones relativas a la adopción de las medidas cautelares y las demás del enjuiciamiento.

⁴⁴ “Que existan indicios racionales de la comisión de un delito” y “el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima” (Art. 28.1 LORPM).

⁴⁵ PÉREZ MARTELL, R.: “El proceso del Menor”. Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 272.

⁴⁶ Artículo 28.1 LORPM.

Como ya ha quedado reflejado, el Juez de Menores pasa a ser un Juez de Garantías, encargado de decidir acerca de las medidas cautelares limitativas de Derechos Fundamentales, que podrán llevarse a cabo durante todo el procedimiento.

Como límite a la actuación del Juez de Menores se establece la prohibición de éste de aprobar una medida cautelar más restrictiva y por más tiempo que la que ha sido solicitada por el MF.

En los casos que deba adoptarse una medida cautelar fuera de las horas de audiencia del Juzgado de Menores, será el Juez de Instrucción de guardia quien tendrá competencia para adoptarlas.

5.3.- Trámite para la adopción de medidas cautelares

La solicitud de la adopción de las medidas cautelares corresponde en todo caso al MF, quedando excluido el acusador particular, que podrá solicitar al Fiscal la tramitación de alguna de ellas. Éste tendrá la posibilidad de solicitar dichas medidas cautelares cuando se den los requisitos que quedan establecidos en la Ley para su adopción. Sin embargo esto parece contradecirse con el progresivo aumento de protagonismo de la víctima en el proceso, y con la previsión que recoge el apartado 2º del artículo 28 LORPM permitiendo a la acusación particular solicitar la medida de internamiento.

Las medidas cautelares podrán ser solicitadas en cualquier momento del procedimiento con la finalidad de asegurar y defender al menor infractor, y a la víctima. El artículo 28.1 LORPM establece los requisitos que se necesitan para adoptar las medidas cautelares diciendo que: *“El Juez, oído el letrado del menor, así como el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que informarán especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar, resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor.”*. Este artículo prevé como necesaria una audiencia de las partes que podrá ser tramitada de manera escrita⁴⁷.

Además, este artículo 28 LORPM recoge de manera concreta el procedimiento

⁴⁷ Esto queda recogido en la Circular 1/2000, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores; en Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 2001, pág. 528.

que se ha de seguir si la medida cautelar que se quiere adoptar es la de internamiento. Al ser una medida que priva la libertad del menor, ha sido regulada de manera similar a la prevista para la prisión provisional, recogida en la LECrim. Para la adopción de la medida de internamiento, además de las circunstancias personales y sociales del menor expedientado, se deberán tener en cuenta la gravedad de los hechos que han sido causados por él y el resultado producido en la sociedad. A diferencia de lo que ocurría con el resto de medidas cautelares, para adoptar la medida de internamiento sí es necesario que se lleve a cabo una comparecencia con el Juez de Menores, a la que deberán asistir el MF, el Letrado del Menor, y el representante del Equipo Técnico, y el de la entidad pública de protección de menores⁴⁸.

Respecto a la fecha de celebración de la comparecencia, nada recoge la Ley acerca de ello, por lo que es la FGE la que regula esta materia. La Circular 1/2000 establece que si la medida a adoptar es la de internamiento, el MF deberá poner a disposición judicial al menor en un plazo de 48 horas solicitando a la vez la celebración de la comparecencia.

La resolución por la que se imponga una medida cautelar tendrá la forma de auto. Esto no queda establecido así en la Ley; no obstante, lo previsto en el artículo 23.3 LORPM es extensible a la materia de las medidas cautelares⁴⁹.

Por su parte el apartado 3 del artículo 28 prevé que: *“El tiempo máximo de duración de la medida cautelar de internamiento será de tres meses, y podrá prorrogarse, a instancia del Ministerio Fiscal y mediante auto motivado, por otros tres meses como máximo”*.

Las medidas cautelares que se adopten tendrán que documentarse en piezas separadas del expediente, tal y como se recoge en el apartado cuatro del mencionado artículo.

⁴⁸ En la comparecencia el MF y el Letrado del Menor propondrán los medios de prueba correspondientes, pudiendo practicarse en el momento y en las 24 horas siguientes a la comparecencia.

⁴⁹ Este artículo recoge que el Juez de Menores debe decidir en auto las diligencias restrictivas de DDFE, que no podrán ser prácticas por el MF, sino que deberán solicitarse al Juez de Menores.

5.4.- Duración

La regla general sobre la duración de las medidas cautelares queda recogida en el artículo 28.1 LORPM cuando establece que las medidas “*podrán mantenerse hasta que recaiga sentencia firme*”. Esta previsión se recoge en la LO 8/2006 corrigiendo el error establecido en la Ley anterior que preveía que la medida cautelar podía mantenerse hasta el momento de la celebración de la audiencia o durante la sustanciación de los recursos pertinentes.

Podría entenderse que la Ley establece ese límite máximo aplicable a todas las medidas cautelares. No obstante, cuando se trata de las medidas de internamiento la Ley concreta la duración de dicha medida, limitándola más.

Tal y como queda recogido en la LORPM, “*el tiempo máximo de la medida cautelar de internamiento será de seis meses*”. Además ésta podrá prorrogarse, “*a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia del letrado del menor y mediante auto motivado, por otros tres meses como máximo*”⁵⁰.

Esto funciona como límite máximo por lo que nada impide que el Juez de Menores imponga una duración menor si lo estima conveniente. En todo caso, habiéndose dictado sentencia o no, una vez transcurrido el tiempo dictado por el Juez, el menor deberá ser puesto en libertad.

La duración que establece el legislador al limitar la medida de internamiento es cuanto menos criticable. Esta medida será impuesta cuando el delito cometido por el menor sea grave o muy grave, y cuando la causa y su resolución revistan especial complejidad. Es esta complejidad la que hace que sea prácticamente imposible finalizar la instrucción en 6 meses, o incluso incluyendo la prórroga, teniendo que ser puesto en libertad el menor aun no habiéndose concluido la instrucción.

No obstante, dado que el resto de medidas cautelares recogidas en el artículo 28 LORPM no ven limitada su duración, éstas podrán mantenerse hasta que se dicte sentencia, restringiéndose los derechos del menor excepto el de su libertad.

En otro orden de cuestiones, si las circunstancias de la causa que dieron lugar a la adopción de la medida cautelar cambian, dicha medida podrá ser alzada por el Juez de Menores sin necesidad de ser solicitada por el menor.

⁵⁰ Apartado 3º del art 28 LORPM.

5.5.- Medidas cautelares previstas en la LORPM

Tal y como ha quedado recogido anteriormente, las medidas cautelares deberán adoptarse por el Juez de Menores previa solicitud del MF o de quien haya ejercitado la acción penal.

Es requisito incuestionable la necesidad de cumplir con el principio de proporcionalidad en la adopción de la medida, teniendo en cuenta las circunstancias personales y sociales del menor, así como la infracción que ha cometido. Las medidas cautelares más relevantes que se pueden adoptar, entre otras, son:

1.- La detención.- Esta medida cautelar se encuentra recogida en el artículo 17 LORPM y será llevada a cabo por regla general, por los Agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y por el MF, y se puede considerar limitativa de DDFF, concretamente del derecho a la libertad. El artículo 17, en su apartado 3º de la LORPM recoge que durante el tiempo que dure la detención, el menor infractor deberá permanecer en unas dependencias diferentes a las utilizadas en las detenciones de adultos, y deberán recibir una atención social, psicológica o médica personalizada en función de su edad, sexo y circunstancias personales. El mismo artículo, en su apartado 1º, establece que cuando se produzca la detención del menor, éste deberá ser informado de los hechos que se le atribuyen, de los motivos de su detención y de los derechos que le son propios en base al artículo 520 de la LECrim. De manera inmediata, deberá ser notificada la detención del menor y el lugar donde se encuentra, a sus representantes legales y al MF, y en el caso de ser extranjero deberá notificarse también a la autoridad consular⁵¹.

Para poder tomar declaración al menor infractor en las dependencias policiales, éste deberá estar acompañado de su letrado y de quienes ejerzan la representación legal. Sin embargo, la Ley prevé que pudiera resultar contraproducente la presencia de los representantes del menor, por lo que cuando éstos no comparecieran, la declaración deberá realizarse en presencia de un representante del Ministerio Fiscal distinto al instructor del expediente.

El menor detenido tendrá derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la toma de declaración.

⁵¹ Apartado 1º del artículo 17 LORPM.

La detención no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos, debiendo ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas. Cuando sea puesto a disposición del MF, y dentro de las cuarenta y ocho horas desde la detención, éste resolverá sobre la puesta en libertad del menor, el desistimiento de la incoación del expediente o la incoación del expediente poniendo el menor a disposición del Juez de menores competente.

2.- Medida cautelar de internamiento en centro de régimen adecuado.- Cuando las medidas de internamiento se adoptan como medidas cautelares y no como definitivas, el art. 28.2 LORPM no define su contenido, por lo que suponemos que tendrán el mismo que si se trataran de medidas definitivas, con sus límites por la naturaleza propia de las medidas cautelares.

Las medidas de internamiento son consideradas las más graves que pueden ser impuestas. Tal y como recoge el TC, dicha medida podrá imponerse siempre que «guarde la necesaria proporcionalidad con las circunstancias personales del menor y con la infracción que se le imputa. Ha de concebirse como una medida cautelar excepcional, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a fines legítimos», siendo esta postura aceptada también por las instituciones internacionales⁵².

En su artículo 7, la Ley recoge cuatro tipos de internamiento: en régimen cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico.

- Internamiento en régimen cerrado: los menores infractores habitan todo el tiempo en el centro realizando las tareas formativas, laborales y de ocio.

- Internamiento en régimen semiabierto: los menores infractores habitan en el centro, mientras que la realización de las tareas formativas, laborales y de ocio ocurre en el exterior.

- Internamiento en régimen abierto: los menores infractores habitan en el centro, y realizan las actividades en el entorno del centro.

- Internamiento terapéutico: Si los menores infractores padecen alteraciones psicológicas o psíquicas o son drogodependientes o alcohólicos lo suficientemente

⁵² Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37: «Los Estados Partes velarán porque: ... b) La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que sea posible».

graves, se procederá el internamiento en un centro especial donde se llevará a cabo un tratamiento específico.

A su vez, las medidas de internamiento como medida definitiva en la LORPM están divididas en dos períodos, uno llevado a cabo en el centro correspondiente, y otro en régimen de libertad vigilada. Igual que ocurre con el contenido, la Ley tampoco regula esta división cuando se trata de medidas cautelares, por lo que deberá seguirse el modelo para las medidas definitivas. Los Jueces de Menores deberán resolver el conflicto cuando impongan la medida⁵³.

3.- Libertad vigilada.- Esta medida supone una restricción del DDFP a la libertad del menor infractor. Dado que su contenido no se regula en el artículo 28, debemos remitirnos al artículo 7.1.h) LORPM, el cual establece que: *“En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez”*.

No obstante, si esta medida es adoptada como medida cautelar, no se llevará a cabo el programa de ejecución de la misma debido a que todavía no se ha dictado sentencia, y por lo tanto no se habrán establecido unas pautas socioeducativas que el menor debe seguir, pudiéndosele imponer al menor algunas pautas de conducta a seguir.

Para la adopción de la medida de libertad vigilada se estará al cumplimiento, en todo caso, de los requisitos y procedimiento previstos con carácter general en el art. 28.1 LORPM.

4.- Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.- *“Esta medida impedirá al*

⁵³ GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER, Proceso Penal de Menores, Ed. Tirant lo Blanch, Monografías 628, Valencia, 2008.

menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual”⁵⁴.

Si al aplicar esta medida, el menor no puede seguir conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el MF tiene que remitir testimonio a la entidad pública de protección de menores, debiendo esta promover medidas de protección del menor adecuadas a sus circunstancias según lo dispuesto en la LO1/1996.

5.- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.- De nuevo el artículo 28 LORPM guarda silencio acerca del contenido, por lo que lo encontramos en el artículo 7.1.j) LORPM y consiste en que el menor al que se le haya impuesto esta medida tendrá que convivir con otra persona, una familia diferente a la suya o con un grupo educativo durante el tiempo que dure la medida impuesta por el Juez para orientar a aquélla en su proceso de resocialización.

A diferencia del resto de las medidas cautelares del artículo 28, esta medida destaca por su carácter tuitivo, asemejándose más a una medida de protección que a una medida cautelar.

Esta medida se adoptará cuando la familia o el entorno del menor hayan podido influir en la actuación ilícita del menor, intentando que con la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo se le proporcione un ambiente favorable a su educación y resocialización.

5.6.- Cumplimiento de la medida cautelar

Sobre el cumplimiento de las medidas, queda establecido en la Ley que: *“El tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que se puedan imponer en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. El Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal y oídos el letrado del menor y el equipo técnico que informó la medida cautelar, ordenará que se*

⁵⁴ Letra i) del apartado 1, artículo 7 LORPM.

tenga por ejecutada la medida impuesta en aquella parte que estime razonablemente compensada por la medida cautelar”⁵⁵.

El cumplimiento total de la medida cautelar se deberá restar al tiempo de la medida definitiva impuesta por el Juez. El Juez de Menores, propuesto por el Ministerio Fiscal y una vez oídos al letrado del menor y al equipo técnico, ordenará que se tenga por cumplida la medida definitiva impuesta en aquella parte que estime compensada por la medida cautelar cumplida.

Puede ocurrir que la medida cautelar que se imponga sea de distinta naturaleza que la medida definitiva que acabe imponiendo el Juez. Esto suele ocurrir cuando se decreta el internamiento como medida cautelar, pero luego no se prosigue con la medida de internamiento como medida definitiva, sino que se impone otra medida de diferente naturaleza.

Pues bien, en estos casos, dado que el tiempo de internamiento como medida cautelar puede ser de seis meses como máximo, se le descontará del tiempo de cumplimiento de la medida impuesta aunque sea de distinta naturaleza, porque la ley no recoge expresamente que las medidas impuestas tengan que ser iguales, por lo que podrán compensarse con otra medida de manera razonable.

El Juez de Menores será el encargado de compensarla, aunque la propuesta de compensación deberá realizarla el Ministerio Fiscal. La Ley establece que el Juez la considerará ejecutada en la parte que estime razonable. Si las medidas son medidas de la misma naturaleza, se compensarán en la parte ejecutada como medida cautelar, de fecha a fecha o por la duración exacta, mientras que si la medida definitiva es de diferente naturaleza que la medida cautelar que ha sido cumplida por el menor, el Juez arbitrariamente la compensará razonablemente.

6. LA SENTENCIA Y SUS RECURSOS

6.1.- Requisitos formales de la ST

6.1.1.- Plazo y registro de la sentencia

El artículo 38 LORPM establece que: *“Finalizada la audiencia, el Juez de*

⁵⁵ Apartado 5º del art. 28 LORPM.

Menores dictará sentencia en un plazo máximo de cinco días”. Es necesario matizar que, aunque el precepto señale que el plazo comienza a contar tras la finalización de la audiencia, ha de entenderse que realmente se refiere a la terminación de la declaración del menor en el ejercicio de su derecho recogido en el artículo 37.2 LORPM⁵⁶.

Una de las obligaciones formales que se establecen en el artículo 39.3 LORPM en relación con las sentencias de los jueces de menores es la de su registro en cada juzgado de menores⁵⁷. Es de obligatorio cumplimiento el plazo estipulado en la Ley en este tipo de procesos, ya que *“la eficacia de las medidas está especialmente vinculada a la proximidad en el tiempo entre el hecho cometido y la imposición de la medida”*⁵⁸.

Por otra parte, el artículo 39.3 LORPM recoge que cada Juzgado de Menores tendrá que llevar un registro de sentencias definitivas firmadas. La custodia de dicho registro la llevará a cabo el LAJ correspondiente. Como el propio precepto indica, la obligación de registrar únicamente recae sobre las sentencias definitivas, estas son, las que tienen forma de sentencia y resuelven sobre el fondo del asunto. Por lo que cabría afirmar que los autos de sobreseimiento de las causas que se dicten no serán objeto de registro.

Si bien el auto de sobreseimiento no debe ser registrado, parece que no debe ocurrir lo mismo con la resolución de conformidad del menor y su letrado con las medidas solicitadas por el Fiscal, ya que, de un parte, la conformidad entra en el fondo del asunto dado que el menor acepta las medidas, y de otra, porque el artículo 32 establece que dicha conformidad se recoja mediante sentencia.

⁵⁶ Artículo 37.2 LORPM: *“Seguidamente se iniciará la práctica de la prueba propuesta y admitida y la que, previa declaración de pertinencia, ofrezcan las partes para su práctica en el acto, oyéndose, asimismo, al equipo técnico sobre las circunstancias del menor. A continuación, el Juez oirá al Ministerio Fiscal, a quien haya ejercitado en su caso la acción penal, al letrado del menor y al actor civil y terceros responsables civilmente respecto de los derechos que le asisten, sobre la valoración de la prueba, su calificación jurídica y la procedencia de las medidas propuestas; sobre este último punto, se oirá también al equipo técnico y, en su caso, a la entidad pública de protección o reforma de menores. Por último, el Juez oirá al menor, dejando el expediente visto para sentencia.”*

⁵⁷ COLOMER HERNÁNDEZ, I., La Sentencia en el proceso penal de menores, Anuario de Derecho penal y ciencias penales, Tomo 56, 2003, pág. 175-210.

⁵⁸ TAPIA PARREÑO, “De la sentencia y régimen de recursos”, en *Justicia de Menores: una justicia mayor*, CGPJ, Madrid, 2000, p.172

6.1.2.- Forma y lenguaje de la sentencia

La sentencia que pone fin a los procesos de menores por norma general es una resolución en forma escrita. No obstante, el artículo 39.1 in fine prevé que pueda anticiparse el fallo oralmente una vez que se han finalizado las sesiones llevadas a cabo en la audiencia.

Del tenor literal del precepto parece entenderse que lo que se permite es una anticipación del fallo, sin embargo ésta no es la apreciación más adecuada, defendiendo la idea más acertada de que los Jueces tendrán la posibilidad de dictar sus sentencias de manera oral, pero en ningún caso anticiparán el fallo⁵⁹. Lo mismo establece el artículo 789.2 LECrim⁶⁰ para el procedimiento abreviado, por lo que es un argumento más que válido para la defensa de esta idea.

En el proceso de menores la sentencia que ponga fin al mismo debe ser totalmente comprensible para todas las partes. La LORPM establece la obligación para el Juez de redactar los razonamientos judiciales de manera comprensible y utilizando un lenguaje claro para el menor⁶¹.

Hasta tal punto se exige la claridad y comprensión de la sentencia, sobre todo si es condenatoria, que el menor y su Letrado podrán interponer y se admitirá, un recurso de apelación si no resulta comprensible dicha sentencia, ya que esta exigencia es parte de los requisitos esenciales de la sentencias en el proceso de menores.

La exigencia de que la sentencia sea comprensible se debe a que el menor en todo momento debe comprender la conducta ilícita que ha realizado, su gravedad, las consecuencias del hecho y la medida que se solicita por el MF, ya que *“hay que hacer un esfuerzo para que el niño entienda por qué se le impone una medida y no otra, pues no son el fiscal ni el letrado del menor, ni eventualmente el perjudicado*

⁵⁹ Vid. TAPIA PARREÑO, “De la sentencia y régimen de recursos”, *op. cit.*, p.185.

⁶⁰ Artículo 789.2 LECrim: *“El Juez de lo Penal podrá dictar sentencia oralmente en el acto del juicio, documentándose en el acta con expresión del fallo y una sucinta motivación, sin perjuicio de la ulterior redacción de aquélla. Si el Fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaren su decisión de no recurrir, el Juez, en el mismo acto, declarará la firmeza de la sentencia y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta”*

⁶¹ Artículo 39.2 LORPM.

los destinatarios principales de la medida”⁶².

En otro orden de cuestiones, es necesario hacer mención a la estructura que ha de seguir una sentencia en el proceso penal de menores. El art. 39.1 LORPM recoge que *“También podrá ser anticipado oralmente el fallo al término de las sesiones de la audiencia, sin perjuicio de su documentación con arreglo al artículo 248.3 de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial”*.

Por lo que remitiéndonos al artículo 248.3 LOPJ, la sentencia vendrá constituida por: encabezamiento, antecedentes de hecho, hechos probados, fundamentos de derecho y fallo o decisión.

En el proceso de menores adquiere mayor relevancia la inclusión en la sentencia de los hechos que se consideren probados para que en todo caso el Juez dicte una sentencia conforme a ellos⁶³.

6.2.- Contenido de la Sentencia

El artículo 39.1 LORPM recoge el contenido de la sentencia en el proceso penal de menores. En el mencionado artículo se prevé que la sentencia tendrá que contener los requisitos que se establezcan en la LOPJ y resolver sobre:

- Las medidas que se hayan propuesto, expresando sus argumentos con un lenguaje claro y comprensible para la edad del menor y valorando las pruebas que se hayan practicado, las razones que han sido expuestas por el MF, por las partes, por el Letrado del menor infractor y por este mismo, las circunstancias de los hechos acaecidos y su gravedad, y los datos del menor respecto a su personalidad, situación familiar y social, sus necesidades, su edad y si es reincidente o no. Tendrá que indicar de manera expresa el contenido, la duración y la finalidad de las medidas.

- La responsabilidad civil que se haya derivado en su caso del delito, estableciendo razonadamente el fundamento de la cuantía de los daños y las indemnizaciones correspondientes, pudiendo fijarse cuando se dicte ST o cuando se ejecute la misma⁶⁴.

Por otro lado es necesario mencionar la posibilidad que tiene el Juez de

⁶² Cfr. TAPIA PARREÑO, “De la sentencia y régimen de recursos”, *op. cit.*, p.186

⁶³ Artículo 39.1 LORPM.

⁶⁴ Artículo 115 CP.

suspender la ejecución del fallo contenido en la sentencia. El Juez, bien de oficio o bien a instancia de parte, siendo oídos ambos, el representante del Equipo Técnico y la entidad de protección de menores, podrá acordar la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia siempre y cuando la medida que se haya impuesto sea inferior a dos años, durante una determinada situación y como máximo dos años. Esta suspensión deberá ser recogida en la sentencia, o si ésta es firme, por auto motivado. Además, lo que se haya acordado sobre la responsabilidad civil no podrá ser objeto de suspensión⁶⁵.

Por su parte el artículo 40.2 LORPM establece las condiciones de la suspensión: *“Las condiciones a las que estará sometida la suspensión de la ejecución del fallo contenido en la sentencia dictada por el Juez de Menores serán las siguientes:*

a) No ser condenado en sentencia firme por delito cometido durante el tiempo que dure la suspensión, si ha alcanzado la mayoría de edad, o no serle aplicada medida en sentencia firme en procedimiento regulado por esta Ley durante el tiempo que dure la suspensión.

b) Que el menor asuma el compromiso de mostrar una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones.

c) Además, el Juez puede establecer la aplicación de un régimen de libertad vigilada durante el plazo de suspensión o la obligación de realizar una actividad socio-educativa, recomendada por el equipo técnico o la entidad pública de protección o reforma de menores en el precedente trámite de audiencia, incluso con compromiso de participación de los padres, tutores o guardadores del menor, expresando la naturaleza y el plazo en que aquella actividad deberá llevarse a cabo.”

6.3.- Motivación de la sentencia

En el artículo 120 de la CE se establece la obligación de motivar las sentencias que se dicten en todo tipo de procesos. No obstante, el proceso de menores requiere un estudio de las peculiaridades que presenta.

⁶⁵ Artículo 40.1 LORPM

La doctrina consolidada del TC vincula la obligación del artículo 120 CE de motivar las sentencias, con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE⁶⁶, y más concretamente con el derecho a obtener una sentencia que resuelva sobre el fondo del asunto fundada en derecho.

La LORPM recoge algunas exigencias adicionales a la motivación de la sentencia, de nuevo relacionadas con la exigencia de utilizar un lenguaje claro y comprensible acorde a la edad del menor.

Como todas las resoluciones y sentencias, las propias del proceso penal de menores también deberán ser justificadas, tanto de hecho como de derecho.

- Motivación de hecho.- La especialidad que recoge la LORPM por encima del resto de leyes radica en el grado de exigencia del deber de justificar las medidas adoptadas, concretamente deberán motivarse “los hechos que se declaren probados y los medios probatorios de los que resulte la convicción judicial”⁶⁷.

Esta exigencia superior de motivación de la cuestión fáctica o *quaestio facti* se fundamenta en el análisis de los preceptos 39.1 y 7.3 LORPM⁶⁸. Ambos recogen la importancia de que en la decisión tomada por el Juez respecto de las medidas a imponer, se tengan en cuenta los hechos acaecidos y su gravedad, así como las circunstancias personales del menor infractor.

Como es claro, una sentencia sin hechos probados y justificados no podrá establecer una verdadera responsabilidad del menor ni podrá imponer ningún tipo de medida, ya que no se conocen los elementos del caso a enjuiciar.

Por lo tanto, se puede determinar que, como mínimo, la justificación del juicio de hecho deberá recoger: 1) El relato de los hechos que hayan sido probados; 2) La indicación de los medios que se han utilizado para probar los hechos

- Motivación de Derecho.- El artículo 39.1 LORPM no recoge de forma expresa la necesidad de motivar el juicio de derecho. No obstante, parece obvio que el Juez

⁶⁶ El ATC 145/1999 establece expresamente que “la motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia derivada del artículo 24.1 CE que permite conocer las razones de la decisión que las mismas contienen y posibilitan su control mediante el sistema de recursos (SSTC 159/1992 y 55/1993, entre otras)”

⁶⁷ Artículo 39.1 LORPM.

⁶⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, I., *La Sentencia en el proceso penal de menores*, *opcit.* pág. 175-210.

de Menores, así como todos los jueces en los procesos de adultos, tienen la obligación de justificar su sentencia, de hecho y de derecho.

Es necesario tener en cuenta que el proceso penal de menores tiene como principio informador, el principio de legalidad relacionado con la tipicidad de las conductas llevadas a cabo por el menor, y esto desemboca en que únicamente los hechos que estén calificados y tipificados en una norma penal podrán tener como consecuencia la imposición de una medida de carácter educativa. El Juez, para fundamentar la motivación del juicio de derecho deberá justificar tanto la tipicidad y antijuridicidad del hecho, como la participación del menor en este.

Además, para los casos en que el Juez no esté de acuerdo con la propuesta de las partes de las medidas a imponer al menor, éste deberá justificar todos los requisitos exigibles para que se admita la calificación por él propuesta.

6.4.- Recursos contra la sentencia

Con la finalidad de analizar los recursos que se le pueden aplicar a la sentencia que se dicte en un proceso de menores, se puede clasificar como recursos ordinarios⁶⁹ y recurso de casación para unificación de doctrina⁷⁰.

Como recursos ordinarios, son procedentes:

- Contra los autos y providencias de los Jueces de Menores cabrá recurso de reforma ante el propio órgano, que se deberá interponer en el plazo de tres días a partir de la notificación. El auto que resuelva la impugnación de la providencia podrá recurrirse vía apelación.

- Contra la sentencia dictada por el Juez de Menores cabrá recurso de apelación ante la referida Sección de Menores de la Audiencia Provincial, que se interpondrá ante el Juez que dictó aquella en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, y se resolverá previa celebración de vista pública, salvo que en interés de la persona imputada o de la víctima, el Juez acuerde que se celebre a puerta cerrada. A la vista deberán asistir las partes y, si el Tribunal lo considera oportuno, el representante del equipo técnico y el representante de la entidad pública de protección que hayan

⁶⁹ Artículo 41 LORPM.

⁷⁰ Artículo 42 LORPM.

intervenido en el caso. El recurrente podrá solicitar de la Sala la práctica de la prueba que, propuesta y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado, conforme a las reglas de la LECrim.

- Contra los autos que pongan fin al procedimiento o resuelvan el incidente de los arts. 13, 28, 29 y 40 de esta Ley, cabrá recurso de apelación ante la Sección de Menores de la Audiencia Provincial conforme a los trámites que regula la LECrim para el procedimiento abreviado.

- Los autos y sentencias dictados por el Juzgado Central de Menores serán apelables ante la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional.

- Contra las resoluciones de los LAJ caben los mismos recursos que los expresados en la LECrim.

El artículo 42, por su parte, regula el recurso de casación para unificación de doctrina, estableciendo que las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Nacional y por las Audiencias Provinciales en las que se hubiere impuesto alguna de las medidas a las que se refiere el artículo 10 de la Ley (redactado por LO 8/2006) son recurribles en casación, ante la Sala Segunda del TS. El recurso tendrá por objeto la unificación de la doctrina con ocasión de sentencias dictadas en apelación que fueran contradictorias entre sí, o con sentencias del TS, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan producido pronunciamientos distintos.

El recurso podrá prepararlo el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes que pretenda la indicada unificación de doctrina en un plazo de diez días tras la notificación de la sentencia de la Audiencia Nacional o Provincial, en escrito dirigido a la misma. El escrito deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, con designación de las sentencias aludidas y de los informes en que se funde el interés del menor valorado en sentencia.

Si la Audiencia Nacional o Provincial ante quien se haya preparado el recurso estimara acreditados los requisitos a los que se refiere el apartado anterior, el LAJ requerirá testimonio de las sentencias citadas a los Tribunales que las dictaron, y en un plazo de diez días remitirá la documentación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, emplazando al recurrente y al Ministerio Fiscal, si no lo fuera, ante dicha

Sala.

El recurso de casación se interpondrá ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, siendo de aplicación en la interposición, sustanciación y resolución del recurso lo dispuesto en la LECrim.

CONCLUSIONES

1. Del estudio realizado acerca del proceso penal de menores en su totalidad a raíz de la entrada en vigor de la LORPM, podemos concluir que, si bien se pretendía establecer un régimen distinto del aplicable a los mayores de edad, esto no se ha conseguido, pues con cada reforma de la Ley, el proceso de menores se ha ido desvirtuando hasta llegar a parecerse en numerosos aspectos al proceso de adultos. La LORPM presume de tener una naturaleza eminentemente educativa, sin embargo, no se ajusta totalmente a esta finalidad, puesto que como hemos podido comprobar, la Ley también impone sanciones de carácter estrictamente penal.

2. El interés del menor y la búsqueda de una reeducación y reinserción social, principios recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley y rectores del proceso, progresivamente dejan de ser los más relevantes y entran en juego otros intereses, como los de las víctimas o la sociedad en su conjunto, igualándose en importancia.

3. Con la reforma de la LORPM en la que se acepta que la víctima se persone como acusación particular, se intensifica el reconocimiento de los derechos de ésta, suponiendo una protección adicional a las víctimas de los hechos ilícitos cometidos por menores. En un principio, podría pensarse que el reconocimiento de las víctimas como acusación particular desvirtuaría el principio vertebrador del proceso penal de menores: el interés superior del menor; no obstante, las medidas a aplicar al menor seguirán siendo de carácter educativo, puesto que no influye en la decisión a tomar por el Juez de Menores quién solicite dichas medidas.

4. Otro punto clave que se desprende del análisis de este proceso son las edades mínimas y máximas a las que se debe aplicar la LORPM. La edad mínima fijada en los 14 años es criticable si tenemos en cuenta el mundo globalizado en el que vivimos y el aumento del uso de las tecnologías e internet cada vez a edades más tempranas, lo que permite que los menores sean conscientes de las conductas que no están permitidas. Si criticable es la edad mínima, aún más lo es la edad máxima de 18 años, y que debería verse reducida a los 16. Con 16 años, los menores son plenamente responsables de los hechos que realizan, además de que existen numerosos ejemplos de ello, especialmente en delitos de acoso escolar o abusos

sexuales llevados a cabo por menores.

5. Tras haber analizado las funciones realizadas por el MF como director de la instrucción del procedimiento y ver que con ello se respeta en mayor medida el principio del Juez no prevenido, en mi opinión sería conveniente que en el resto de procesos penales también se otorgara la dirección al MF, evitando así contaminar la instrucción.

6. Así como considero que el hecho de que el MF sea el director de la instrucción debería ser una característica extensible al proceso penal de adultos, ocurre lo mismo con la mediación del proceso penal de menores. La mediación entre víctima y acusado permite que la víctima se vea resarcida en los daños sufridos y que al autor del hecho delictivo se le aplique una medida más educativa y socializadora. Pues bien, esta posibilidad podría aplicarse en el caso de adultos siempre y cuando no se tratara de delitos graves en los que resulta totalmente necesaria la imposición de una sanción de carácter penal.

7. Una característica positiva de la LORPM es el gran abanico de medidas posibles a imponer por el Juez de Menores al menor infractor, lo que favorece el cumplimiento del principio rector del proceso penal de menores: el interés superior del menor. Al imponer una medida, el Juez de Menores deberá tener en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del menor, requisito que se ve favorecido por la riqueza cuantitativa y cualitativa de las medidas que recoge la LORPM, y que asegura un cumplimiento eficaz de la decisión tomada por el Juez.

8. Otro elemento positivo del proceso de menores es la existencia del Equipo Técnico, cuya tarea se basa en aportar a la instrucción todos los conocimientos que puedan recabar acerca de la situación personal, familiar y social del menor, y que han podido llevarle a cometer el delito. Además, asistirá al menor en lo necesario durante todo el tiempo que dure el proceso. Por lo que está claro que su intervención en el proceso es más que útil y necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

- BONACHERA VILLEGAS, R., “La agravación del régimen sancionador de los menores infractores: el endurecimiento de la tutela cautelar”, en *Políticas Jurídicas para el Menor*, (Org. SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B.) Ministerio de Ciencia e innovación, Granada, 2009.
- CALATAYUD PÉREZ, E., “Instrucción del procedimiento”, en *Justicia de menores: una justicia mayor*, CGPJ, Manuales de formación continuada, 9, Madrid, 2000.
- COLOMER HERNÁNDEZ, I., *La Sentencia en el proceso penal de menores*, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, Tomo 56, pág. 175-210.
- DÍAZ MARTÍNEZ, M., *La instrucción en el proceso penal de menores*, Ed. Colex, Madrid 2003.
- DOLZ LAGO, M.J., *Comentarios a la legislación penal de menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- GONZÁLEZ PILLADO, E., *Proceso Penal de Menores*, Ed. Tirant lo Blanch, 2008.
- MARTÍN LÓPEZ, M.T., *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, Cuenca, 2000.
- NOGUEIRA GANDÁSEGUI, S., *Observaciones críticas al proceso penal de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad de los Menores*, Justicia: Revista de Derecho Procesal, 3-4, 2004.
- OCÓN GARCÍA, J.C., Singularidades procesales y problemas prácticos de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, REDUR 12, Diciembre 2014, págs. 139-166.
- PÉREZ MACHÍO, A.I., *Aproximación crítica a la intervención de la acusación particular en el proceso de menores*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 23, 2009.
- PÉREZ MARTELL, R., *El Proceso del Menor. Ley Orgánica de Responsabilidad*

Penal del Menor, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002.

- POLO RODRÍGUEZ, J.J., HUÉLAMO BUENCÍA, A.J., *La nueva ley penal de menor*, Ed. Colex, Madrid, 2001.

- RODRÍGUEZ PÉREZ, J.P., *Algunas peculiaridades del proceso penal de menores*, Anales de la Facultad de Derecho, 21, 2004 pág. 178.

- SANZ HERMIDA, A.M., *El nuevo proceso penal del menor*, Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, Cuenca, 2002.

- TAPIA PARREÑO, “De la Sentencia y sus recursos”, en *Justicia de menores: una justicia mayor*, CGPJ, Manuales de formación continuada, 9, Madrid, 2000.