



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## La instrucción en el proceso penal de menores

Presentado por:

***Lorena Montes García***

Tutelado por:

***Yolanda Palomo Herrero***

*Valladolid, 11 de septiembre de 2023*

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCION.....</b>	<b>6</b>
<b>2. CONSIDERACIONES GENERALES .....</b>	<b>6</b>
2.1 Fases procedimentales.....	6
2.2 Antecedentes.....	8
2.2.1 Especial mención ley 5/2000 relativa a la responsabilidad penal de menores. ....	9
2.2.2 La reforma del 2006 de la ley de responsabilidad penal de los menores: la introducción del modelo de seguridad ciudadana. ....	14
2.3 Concepto de instrucción .....	15
2.4 Principio de unidad de expediente y competencia .....	16
<b>3. DILIGENCIAS PRELIMINARES.....</b>	<b>18</b>
3.1 Fase previa a la instrucción.....	19
<b>4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE OPORTUNIDAD, EL DESISTIMIENTO ARTICULO 18 LORPM. ....</b>	<b>21</b>
<b>5. INSTRUCCION E INCOACION DEL EXPEDIENTE DE REFORMA .....</b>	<b>25</b>
5.1 Objeto y contenido del expediente de reforma.....	27
5.2 La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal. ....	28
5.2.1 Actuación en el procedimiento por delitos graves.....	29
5.2.2 Actuación en el procedimiento abreviado. ....	29
5.2.3 Actuación en el procedimiento de enjuiciamiento rápido de determinados delitos. ...	29
5.2.4 Actuación en el procedimiento del tribunal jurado. ....	30
<b>6. EL FISCAL COMO INSTRUCTOR DE LAS CAUSAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MENORES .....</b>	<b>30</b>
6.1 Competencias y funciones .....	30
<b>7. DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN.....</b>	<b>32</b>

7.1 Determinación de la edad.....	32
7.2 Determinación de la edad de menores extranjeros no detenidos. ....	34
7.3 Identificación del menor. ....	36
7.4 Ruedas de reconocimiento. ....	37
7.5 Prueba preconstituida.....	38
7.6 Diligencias propuestas por el Letrado del menor y diligencias restrictivas de derechos fundamentales. ....	40
<b>8. MEDIDAS CAUTELARES .....</b>	<b>40</b>
8.1 Medidas cautelares personales. ....	42
8.1.1 <i>Detención</i> .....	42
8.1.2 <i>Medidas cautelares del artículo 28 LORPM</i> .....	50
8.1.3 <i>Medidas previstas en el artículo 29 LORPM</i> .....	56
8.2 Medidas cautelares reales.....	58
<b>9. INFORME DEL EQUIPO TECNICO.....</b>	<b>59</b>
<b>10. CONCLUSION DE EXPEDIENTE.....</b>	<b>61</b>
<b>11. REVISIÓN JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO FICAL.....</b>	<b>63</b>
<b>12. PAGO DEPÓSITO Y CONSIGNACIONES JUDICIALES..</b>	<b>63</b>
<b>13. CONCLUSIONES .....</b>	<b>65</b>
<b>14. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>67</b>

## **ABREVIATURAS**

LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LECrim	Ley Enjuiciamiento Criminal
MF	Ministerio Fiscal
CP	Código Penal
CE	Constitución Española
Art/Arts.	Artículo/Artículos
SAN	Servicio de Atención al Niño
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
LOHC	Ley Orgánica reguladora del procedimiento “Habeas Corpus”

## **RESUMEN**

El proceso penal de menores ha existido desde “siempre” en mayor o menor expresión, pero en España comienza su máximo desarrollo cuando se ratifica la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en 1990. Es en este momento cuando el menor asume un papel más activo en la sociedad, adquiriendo derechos y responsabilidades.

De forma paralela, a lo largo de este proceso, la sociedad adulta va integrando conciencia de la identidad, riesgos y necesidades de la infancia y la adolescencia.

Como resultado, empiezan a aprobarse en España multitud de leyes, tanto a nivel autonómico como a nivel estatal, llegando hasta la actualmente vigente; Ley 5/2000 de la responsabilidad penal de los menores, con sus posteriores modificaciones y su reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de Julio.

## **ABSTRACT**

Criminal proceedings for minors have existed "always" to a greater or lesser extent, but in Spain they began to develop to a greater or lesser extent when the United Nations Convention on the Rights of the Child was ratified in 1990. It was at this time that minors took on a more active role in society, acquiring rights and responsibilities.

At the same time, throughout this process, adult society becomes increasingly aware of the identity, risks and needs of children and adolescents.

As a result, a multitude of laws began to be passed in Spain, both at regional and state level, reaching the current Law 5/2000 on the criminal responsibility of minors, with its subsequent modifications and its development regulations approved by Royal Decree 1774/2004, of 30 July.

# 1. INTRODUCCIÓN

El proceso penal de menores es un elemento fundamental para el sistema de justicia juvenil que busca abordar de manera diferenciada y adecuada los delitos cometidos por individuos menores de edad. Este enfoque diferenciado se asienta en el reconocimiento de que los adolescentes se encuentran en una etapa crucial de desarrollo y que sus acciones pueden estar influenciadas por diversos factores contextuales, sociales y psicológicos.

La instrucción juega un importante papel en este sistema, ya que establece las bases para garantizar que los derechos de los jóvenes involucrados sean respetados, que les brinde el apoyo y la asistencia adecuada y que, además, promueva su reintegración en la sociedad.

A lo largo del texto examinaremos los principios fundamentales de la instrucción del proceso penal, analizaremos los objetivos y desafíos a los que se enfrenta y destacaremos las principales diferencias entre el proceso penal de adultos y el de menores. Asimismo, abarcaremos la importancia de una perspectiva multidisciplinaria en la instrucción de casos juveniles, considerando la interacción entre el sistema de justicia, educación, salud mental etc.

En este sentido, indagaremos sobre las alternativas a la detención y las sanciones tradicionales que se aplican en el proceso penal de menores, como la justicia restaurativa y determinados programas de rehabilitación, que buscan fomentar el desarrollo positivo y la resolución de conflictos de manera constructiva.

Determinaremos la evidencia de que este proceso no es solo imponer castigos proporcionales a los delitos cometidos, sino que también se trata de brindar oportunidades para el cambio positivo y la reintegración de los jóvenes en la sociedad, con la finalidad de construir comunidades más seguras y promover el bienestar de todos sus miembros.

## 2. CONSIDERACIONES GENERALES

### 2.1 Fases procedimentales

A diferencia de lo que sucede en el proceso penal de adultos, en la jurisdicción de menores, el procedimiento es unitario e igual para cualquiera que sea el delito, se trata del procedimiento regulado en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Gobierno de España. *Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. [Documento en línea]. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 13 de enero de 2000. Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/12/5/> [Consultado el 3 de abril de 2023]. BOE-A-2000-641.

En el mismo sentido, y siguiendo con las características que hacen que este procedimiento sea diferente al proceso penal de adultos, aquí la fase de instrucción recae exclusivamente sobre el Ministerio Fiscal. Siendo competente el Juez de menores para las fases de audiencia y de juicio oral.

De igual forma debemos precisar que una de las características que más lo diferencian del procedimiento en adultos, es que no se busca, principalmente, un castigo hacia el infractor del delito, sino que lo que pretende es su socialización y reeducación mediante el uso de otras herramientas, en la medida en que sea posible<sup>2</sup>. En este sentido podemos destacar dos sentencias del Tribunal Supremo que han sido orientadoras en nuestro derecho para los tribunales, poniendo en el foco una valoración del interés del menor y haciendo que se respeten sus garantías constitucionales. Hablamos de las STC 36/1991 de 14 de febrero<sup>3</sup> por la que se declara inconstitucional el artículo 15 de la ley de Tribunales tutelares de menores y la STC 60/1995 de 16 de marzo<sup>4</sup>, por la que se acomoda la legislación española a lo que establece el Tribunal de Derechos Humanos en relación al examen de competencia que se debe de realizar a los jueces sobre sus funciones instructoras y juzgadoras.

Llegados a este punto podemos considerar si existe un menoscabo al artículo 14 de la CE por el que se afirma que todos somos iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna ante la ley. Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 64/2011, de 16 de mayo, dónde establece lo siguiente: “...sin que dicha disparidad de tratamiento pueda encontrar justificación en cuanto a la diferente naturaleza de las consecuencias jurídicas aplicables a los responsables menores y mayores de edad, porque ambas tiene carácter punitivo, indica el Tribunal que el establecimiento de un régimen de responsabilidad penal del menor diferenciado del de los adultos, no puede suponer una vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) , pues, como es claro, la diferencia sustancial entre unos y otros en cuanto a la responsabilidad penal es fundamento objetivo más que suficiente de la diferencia procesal.”

---

<sup>2</sup> Ministerio Fiscal (España). *Los principios del derecho procesal penal de menores: instrumentos internacionales, doctrina de la fiscalía general del estado y jurisprudencia* [en línea]: *seminario especialización de menores. Protección y reforma*. [Madrid], 3 de junio de 2013, página 6, Ministerio Fiscal. <https://www.fiscal.es/documents/20142/276941/Ponencia+José+Miguel+de+la+Rosa+Cortina.pdf/03ba0690-dd8b-410a-2aeb-5d48ffa75339?t=1562241458963>

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional. Resolución del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero de 1991. [en línea]. Tribunal Constitucional, Madrid. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1675> [Consultado el 3 de mayo de 2023].

<sup>4</sup> Tribunal Constitucional. Resolución del Tribunal Constitucional 60/1995, de 16 de marzo de 1995. [en línea]. Tribunal Constitucional, Madrid. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2914> [Consultado el 3 de mayo de 2023].

## 2.2 Antecedentes

LÓPEZ LÓPEZ<sup>5</sup> señala que el Derecho Penal de Menores empieza a configurarse a finales del siglo XIX y principios del siglo XX como consecuencia de cambios en la realidad social, que implican el desarrollo de una nueva perspectiva.

En este contexto, sabemos que se producen grandes cambios; como el abandono del mundo rural para migrar a la ciudad, el nacimiento de grandes masas de población y por ende mayores problemas de convivencia, las mujeres tienen derecho a trabajar y eso implica un cambio en la imagen en la familia tradicional etc. Estos cambios conducen a que se observen situaciones delicadas en general, pero particularmente se acentúan en el comportamiento de los jóvenes.

Con todo esto, merece mención la concepción del positivismo jurídico al que se hallaba sometida la sociedad. A través de este término se negaba el libre albedrío, de ahí la justificación del nacimiento de la pena. Para los positivistas el hombre nunca es libre del todo y sus actos están marcados por factores biológicos y sociales. Con ello, encontramos el papel de los menores de edad, que tienden a observar, imitar y repetir el comportamiento de los modelos adultos. Es por eso por lo que, dependiendo del momento social en el que nos encontremos - si hay expectativas de futuro, si existe calidad de vida, si existe trabajo etc.- pueda existir o no un mayor índice de delincuencia juvenil.

Es por ello que los positivistas indican que esto es en contra de lo que hay que luchar, y tienen que ser los poderes públicos los que deben unirse para intentar mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Y, por ello, sostienen que la justicia de menores tiene que atender, sobre todo, la prevención a través de la reeducación y la resocialización del delincuente.

Las primeras Leyes de Menores que se publican en el continente europeo y que siguen estos principios positivistas son las de países como: Suecia, 1902; Portugal, 1911; Francia y Bélgica, 1912 o Alemania en 1923. En esta línea también encontramos la Ley de Menores española, publicada en 1918 denominada “Ley de Bases sobre organización y atribuciones de los tribunales para niños” elaborada por Avelino Montero Ríos y Gabriel María Ibarra.

Esta Ley de Bases estuvo regente en España -aunque sufrió modificaciones en 1925 y 1948 hasta que la Sentencia 36/1991 del TC de 14 de febrero declaró inconstitucional la parte del articulado de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, lo que precipitó la

---

<sup>5</sup> Vid., LÓPEZ LÓPEZ, A.M. “La ley reguladora de la responsabilidad penal del menor”, *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores*, Comares, 2002, pp. 5.

promulgación de la LO 4/1992 de 5 de junio, impregnada de postulados positivistas según los cuales el menor que efectuaba una conducta desviada o asocial era considerado un enfermo al cual era necesario tutelar y proteger, configurando así un sistema carente de garantías jurídicas.

Cuando se publica la Constitución Española en 1978 se consagran una serie de principios que hacen que la legislación tutelar de 1948 sea completamente contraria a ella. En este sentido, las primeras modificaciones importantes surgen con La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 reguló la creación de los Juzgados de menores<sup>6</sup>, integrados ahora por jueces pertenecientes a la carrera judicial (ya que anteriormente en los tribunales tutelares los jueces no se encuadraban dentro de la jurisdicción ordinaria). Y fue la STC 36/1991 de 14 de febrero la que declaró inconstitucional el artículo 15 de la ley de Tribunales Tutelares.

Como consecuencia se aprueba la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que aparece de forma parcial y transitoria para adecuar el procedimiento a las normas constitucionales.

En este momento, se establece que los Juzgados de Menores serán competentes para saber de los delitos consumados por aquellos jóvenes mayores de doce años y menores de 16 años. Instaurándose así un límite mínimo de edad en los jóvenes delincuentes. Además, con la aprobación de esta ley de 1992 aparece la figura del Equipo Técnico.

Esta ley sirvió de ensayo para empezar a profundizar en la regulación de los delitos consumados por menores de edad. Pero, es con la Ley 5/2000 de 12 de enero que regula la Responsabilidad Penal de los Menores<sup>7</sup> con la que se alcanza el máximo desarrollo en esta materia, donde se unifican la instrucción y la acusación en el Ministerio Fiscal.

### *2.2.1 Especial mención ley 5/2000 relativa a la responsabilidad penal de menores.*

Según GALDANA PÉREZ MORALES<sup>8</sup>, es con esta ley cuando verdaderamente se avanza hacia la investigación fiscal de los delitos. Previamente a ella, existían leyes enfocadas a solucionar el problema de la delincuencia juvenil como la ley 10/1992 de reforma de la Ley

---

<sup>6</sup> Vid., FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, 2007, pp.4.

<sup>8</sup> Vid, GALDANA PÉREZ MORALES, M., “Consideraciones acerca del carácter procesal de la fase de instrucción tras las leyes 5/2000 de responsabilidad penal del menor y 38/2002 instauradora del procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de delitos”, *Anales del derecho*, núm. 20, 2002., pp 111-117.

de Enjuiciamiento Criminal y la ley orgánica 2/98 de agilización de tratamiento de juicios rápidos. Pero este objetivo realmente alcanza su máximo esplendor con la ley 5/2000.

La principal novedad que resulta interesante es la atribución completa de la investigación al Ministerio Fiscal, que se encargará de desarrollar toda la fase de preparación al juicio oral.

En este proceso al MF se le atribuye una doble función: de una parte, será el encargado de defender la legalidad, pero, del otro lado, se encarga de defender los intereses y derechos del menor.

De esta forma, se deja constatado que el fiscal debe propulsar la acción de justicia, pero siempre velando por los intereses del menor, sujeto al que debe proteger con todas las garantías establecidas.

De esta manera exponemos que el Juez de menores, aunque deberá permanecer informado de las actuaciones, quedarán bajo la responsabilidad del Ministerio Fiscal todas las actuaciones previas a la apertura del juicio oral. Solamente existe una excepción, cuando el Fiscal entienda que debe adoptar medidas que afecten a los derechos fundamentales del menor, entonces deberá obtener la preceptiva autorización judicial, según lo dispuesto en la CE.

Tras la promulgación de esta Ley de Responsabilidad Penal del Menor se ha llegado a definir al MF como “el dueño de la persecución penal” puesto que de él depende la investigación concreta de los hechos. Si tras la investigación el MF considera que no procede continuar con el procedimiento, éste tiene la facultad de archivar las actuaciones sin más obligación que comunicarlo al Juzgado de Menores.

La LORPM se aprobó el 12 de enero del 2000 pero no entró en vigor hasta el 13 de enero de 2001, sin embargo, debemos mencionar que esta ley fue modificada incluso antes de que entrase en vigor, primeramente, por la LO 7/2000 de 22 de diciembre de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo<sup>9</sup>, que modificó los artículos 7 y 9 relativos a las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y a las reglas para su aplicación y después por la

---

<sup>9</sup> España. Ley 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo. Boletín Oficial del Estado, 23 de diciembre de 2000, núm. 307, pp. 45503 a 45508.

LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>10</sup>, aprobada el mismo día que se aprueba la primera, que suspende la ejecución de la LORPM por un plazo de dos años desde su entrada en vigor en lo referente a los menores infractores de edades entre los 18 y los 21 años.

Antes de agotarse ese plazo estipulado por la segunda de las reformas, el 23 de noviembre de 2002 se aprueba la LO 9/2002, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que prorroga esa suspensión hasta el 1 de enero de 2007.

Posteriormente se producen otras dos reformas, una en 2006<sup>11</sup>, de mayor trascendencia y que más adelante desarrollaremos y la última reforma en 2012<sup>12</sup>.

Uno de los puntos más relevantes y a la vez más cuestionados es el ámbito de aplicación de la LORPM, la determinación exacta de los destinatarios de esta ley. Podemos diferenciar cuatro franjas de edad:

- Menores de 14 años: no están sujetos a responsabilidad penal conforme a lo que dispone esta ley.
- Menores entre 14 y 18 años: se les exigirá la responsabilidad determinada en esta ley.

Si bien, dentro de esta franja de edad se van a distinguir diferentes grupos de edad según el cual se aplicarán estas medidas de forma más o menos estricta. (Por ejemplo,

---

<sup>10</sup> España. Ley 9/2000, de 22 de diciembre, de sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 23 de diciembre de 2000, núm. 307.

<sup>11</sup> España. Ley España. Ley 9/2000, de 22 de diciembre, de sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 5 de diciembre de 2006, núm. 290, pp. 42700 a 42712.

<sup>12</sup>En la Memoria de 2012, se incluyó una propuesta de reforma de la LORPM y la LECrim para la instrucción y enjuiciamiento conjunto de delitos de máxima gravedad en que concurren como coimputados mayores y menores de edad.

Tal propuesta legislativa, ciertamente ambiciosa, se limitaba a las causas seguidas únicamente por delitos de máxima gravedad del art. 10.2 de la LORPM, siguiendo los criterios vigentes en otros sistemas de derecho comparado para delitos especialmente graves. Se proponía, para estas infracciones, la instrucción y enjuiciamiento conjuntos de menores y adultos. La fase de investigación se desarrollaría ante el juez de instrucción con las garantías y plazos de medidas cautelares establecidas en el art. 28 LORPM. Y el enjuiciamiento ante un órgano colegiado en el que se integraría el Juez de Menores, aplicando al menor las medidas previstas en el art. 7, con sujeción a las reglas de los arts. 9 y 10 LORPM.

El TS, no mucho después, pareció avalar iniciativas como la citada, pues en la STS, Sala 2.ª, 62/2013, dice que *...no se estima inconveniente, por ello, una solución legislativa que resuelva disyuntivas procesales como la presente, compatibilizando un enjuiciamiento conjunto en sede de adultos en el que también se vele por los fines tuitivos y por las demás garantías que al menor reconoce la LORPM.*

se distingue entre los mayores de 14 y menores de 16 por un lado y por otro lado, los mayores de 16 y menores de 18)

- Jóvenes entre 18 y 21 y adultos: responsables penales en los términos que establece el CP.

En lo que respecta a este régimen JIMÉNEZ DÍAZ nos hace plantearnos dos cuestiones elementales:

La primera de ellas radica en si es correcto considerar los 14 años como la edad apropiada a partir de la cual se considera límite para exigir responsabilidad criminal y si, por tanto, debe elevarse o disminuirse. En la exposición de motivos de la LORPM se establece: *“...la edad límite de dieciocho años establecida por el Código Penal para referirse a la responsabilidad penal de los menores precisa de otro límite mínimo a partir del cual comience la posibilidad de exigir esa responsabilidad y que se ha concretado en los catorce años, con base en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquellas 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.”* Entendiendo que por debajo de esta edad los delitos que se desarrollan además de ser los menos, son delitos que no tienen gran trascendencia. Sin embargo, esta autora pone de manifiesto que lo lógico hubiese sido que además de lo que se desarrolla en la Exposición de Motivos de la LORPM se atendiese a características subjetivas del sujeto afectado y se tomara como punto de referencia también su historial delictivo o su nivel formativo (si es escaso o si tiene la suficiente formación educativa)<sup>13</sup>

La segunda, está relacionada con la correcta adecuación o no del régimen establecido para los “niños” infractores. Igual que anteriormente, debemos tener en cuenta la Exposición de Motivos de la LORPM donde se establece que los delitos que se cometen por los menores de 14 años no tienen la misma trascendencia que aquellos cometidos por los demás sujetos y que, por tanto, no es necesaria la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.

---

<sup>13</sup> JIMENEZ DIEZ M., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”. *Revista Electrónica de ciencia penal y criminológica*, 2015, pp 15. “...Puede que la práctica demuestre que las infracciones ejecutadas por los niños de menos de 14 años sean en su inmensa mayoría de poca trascendencia y que, con carácter general, pueda resultar suficiente la intervención social para hacer frente a dicha problemática, pero no parece un fundamento adecuado para adoptar una decisión de tamaño envergadura. Dicha opción político-criminal debería haberse basado en las características subjetivas del sujeto afectado por ella (los menores de 14 años) y, en tal sentido, hubiera debido tomarse, adoptando como punto de referencia el todavía escaso nivel formativo o educativo de los afectados...”

En este sentido podemos destacar también una reflexión que realiza GARCÍA MÉNDEZ en su artículo <sup>14</sup> donde hace especial hincapié en como contribuye la desinformación y los medios de comunicación en la creencia del aumento de la delincuencia juvenil.

Este autor sostiene que los medios de información contribuyen al crecimiento de la alarma social por el aumento de la criminalidad juvenil, donde parece que la solución “mágica” aparece en la rebaja de la edad de la imputabilidad, generalmente fijada en los 18 años, de tal forma que se cree que, imputando a los jóvenes desde una edad más temprana, se acabaría con el problema.

Sin embargo, GARCÍA MÉNDEZ establece que es necesario un sistema de responsabilidad penal juvenil como requisito para superar la real o supuesta sensación de impunidad que transmiten los medios y que provocan contra reacciones que encuentran en la propuesta de la disminución de la edad de imputabilidad su mínimo denominador.

Señala una serie de requisitos que considera convenientes para la creación de un sistema de responsabilidad juvenil, distinguiendo los siguientes:

- Los menores de 18 años no son imputables, pero sí que serán responsables penalmente.
- La responsabilidad penal significara que a los adolescentes se les atribuyen en forma diferenciada respecto de los adultos las consecuencias de los hechos
- Los menores de 12 años además de ser inimputables serán además irresponsables de sus actos, aplicando no una medida sancionadora sino una medida socio-educativa.
- El adolescente infractor es una precisa categoría jurídica. Solo es infractor el que haya realizado una conducta previamente definida como crimen o falta o contravención.

---

<sup>14</sup> GARCÍA MÉNDEZ, E.A., “Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales” *Estudios básicos de derechos humanos*, núm. 7, 1996, pp 236. “La ausencia de información estadística confiable permite que ese caso sea presentado como la confirmación del “aumento alarmante de la criminalidad juvenil”. El paso posterior, consiste en presentar a la opinión pública el problema de la delincuencia juvenil esencialmente como un problema de impunidad. Los jóvenes delincuentes “entran por una puerta y salen por la otra”. Curiosamente jamás se hace mención a la naturaleza de las leyes de “menores”, en cuyo contexto un joven -generalmente de clase media o alta- luego de la comisión de un delito gravísimo, puede efectivamente “entrar por una puerta y salir por la otra”, mientras que un “menor”, puede ser privado de libertad por meras sospechas, por denotar peligrosidad potencial o inclusive por meros motivos de protección. Casi nunca, los problemas de supuesta impunidad resultan vinculados a las deficiencias estructurales de las leyes basadas en la doctrina de la situación irregular.

- Un sistema de responsabilidad penal juvenil presupone la existencia de un conjunto de medidas socio-educativas que permiten dar respuesta a los distintos tipos de infracciones.
- Estos sistemas también presuponen la existencia de distintos tipos de privación de libertad.
- La privación de libertad solo puede ocurrir en ocasión de flagrante delito o por orden escrita de la autoridad judicial competente. Se trata de una medida completamente excepcional y último recurso que debería ser solamente el resultado posible de infracciones gravísimas. Solamente podrá ejecutarse como tal cuando se aprecie el cumplimiento de los requisitos pertinentes. (Interpretación estricta y garantista por parte del órgano judicial y que el órgano administrativo construya y ejecute el conjunto de medidas alternativas a la privación de libertad).
- Aumento de las competencias del MF.

GARCÍA MÉNDEZ concluye diciendo<sup>15</sup>: “la indicación de establecer un SRPJ para la franja estaría a partir de los 12 años, constituye una mera indicación que parte de la constatación de que prácticamente todas las nuevas legislaciones en la región distinguen jurídicamente niños de adolescentes en la barrera los 12 años. En este sentido, la ampliación de esta franja constituiría no solo una violación clara a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>16</sup>, sino además un gravísimo error en términos de política social y penal.”

#### *2.2.2 La reforma del 2006 de la ley de responsabilidad penal de los menores: la introducción del modelo de seguridad ciudadana.*

Como señalábamos al inicio de este epígrafe la ley 5/2000 antes de ser aprobada pasa por dos reformas, la primera, LO 7/2000 que se completa con la entrada en vigor el 5 de febrero de 2007 de la reforma operada en la LO 5/2000 por la LO 8/2006 de 4 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

---

<sup>15</sup> GARCÍA MÉNDEZ, E.A., “Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales” *Estudios básicos de derechos humanos*, núm. 7, 1996, pp 241.

<sup>16</sup> Convención sobre los Derechos del Niño [en línea]. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 20 de noviembre de 1989. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>].

Según BARREIRO y FEIJOO SÁNCHEZ se puede observar de forma clara que el modelo de seguridad ciudadana implantado para los procesos de adultos se intenta trasponer ahora en los procesos de menores.<sup>17</sup>

Una de las principales razones que exponen es la preocupación social por el aumento de la delincuencia de menores y la pérdida de confianza en la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más comunes cometidas por estos menores.

En esta reforma de 2006, destaca el protagonismo de las víctimas por el desarrollo de la acusación particular, así como la potenciación de la privación de la libertad, especialmente en su modalidad más grave: el internamiento.

Así los autores BARREIRO y FEIJOO SÁNCHEZ concluyen diciendo<sup>18</sup>: “...Creo que no resulta descabellado afirmar que estamos asistiendo a la implantación del modelo de la seguridad ciudadana en el sistema de responsabilidad penal de los menores. O dicho con otros términos, se están dando todos los pasos necesarios para introducir en la justicia de menores las actuales directrices político-criminales que presiden el derecho penal de adultos y que en la actualidad responden a dicho modelo.”

### **2.3 Concepto de instrucción**

De acuerdo con lo que establece el art 299 de la LECrim: “Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.”

Según FERNÁNDEZ OLMO la instrucción constituye aquella actividad jurídica encaminada a la correcta preparación o no del juicio cuando no se dé la idoneidad de las circunstancias que lo motivan<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> GARCÍA PÉREZ, O., “Hacia la implantación del modelo de la seguridad ciudadana en la justicia de menores” *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar*, coordinado por Agustín Jorge Barreiro y Bernardo Feijoo Sánchez, Atelier, 2007, pp 41.

<sup>18</sup> GARCÍA PÉREZ, O., “Hacia la implantación del modelo de la seguridad ciudadana en la justicia de menores” *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar*, coordinado por Agustín Jorge Barreiro y Bernardo Feijoo Sánchez, Atelier, 2007, pp 41.

<sup>19</sup> FERNANDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, 2007, pp. 5.

Así establece los objetivos fundamentales de la instrucción<sup>20</sup>:

- Recopilar la máxima información posible para poder esclarecer los hechos.
- Realizar las indagaciones necesarias sobre las personas sobre las que recae la comisión de los delitos.
- Si proceden, se pueden adoptar medidas cautelares para prevenir y asegurar el éxito de esta fase.

La instrucción se consagra además como una forma de garantía procesal en relación con el ejercicio de la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución<sup>21</sup>

Igualmente debemos mencionar la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 de 18 de diciembre relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores<sup>22</sup>. En ella se expresa el deseo de agilizar este proceso, al inicio de la fase de instrucción manifestando que se realicen solo aquellas diligencias que se consideren imprescindibles. Será en la fase de audiencia donde se realizarán aquellos informes que resulten necesarios tratando de evitar el alargamiento innecesario de la instrucción.

## **2.4 Principio de unidad de expediente y competencia**

El principio de unidad de expediente establece que toda la información relacionada con un mismo asunto o procedimiento debe ser integrada y gestionada en un único expediente.

Esto significa que todas las comunicaciones, informes, documentos, actas, resoluciones o cualquier otro tipo de información generada en el desarrollo de un procedimiento deben ser recopiladas y almacenadas en un mismo expediente. De esta manera, se garantiza que toda la información relevante esté disponible en un solo lugar, lo que facilita la consulta, el acceso y la gestión de los documentos.

El principio de unidad de expediente tiene como objetivo garantizar la transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión de los procedimientos, ya que permite una mejor

---

<sup>20</sup> Véase, FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, 2007, pp. 5 y 6.

<sup>21</sup> Art 24 CE: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (...)”.

<sup>22</sup> Gobierno de España. *Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*. [Documento en línea]. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 18 de diciembre de 2000. 74 páginas. Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2000-00001>. [Consultado el 5 de abril de 2023]. FIS-C-2000-00001.

coordinación y seguimiento de estos, evitando la pérdida o duplicación de documentos, y facilitando la toma de decisiones informadas.

De esta manera, en el proceso penal del menor se plasma en el artículo 20 de la LO 5/2000 RPM<sup>23</sup>.

El artículo 2.2 de la LORPM dispone que la competencia corresponde al Juez de Menores donde se haya cometido el hecho delictivo, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 20.3 de esta ley. El juzgado de menores tiene competencia sobre los hechos delictivos cometidos por menores en la provincia en la que radique. Por tanto, será competente para la instrucción la sección de menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial o Tribunal Superior de Justicia de la provincia en la que se hayan cometido los hechos delictivos.

Si se cometen varios hechos delictivos y estos son conexos se tendrán que acumular en un único procedimiento. Si todos los hechos acontecen en una misma provincia, las reglas de competencia no se alteran, pero si se han cometido en distintas provincias la LORPM establece un fuero preferente: la determinación de la competencia del órgano judicial se hará teniendo en cuenta el domicilio del menor y subsidiariamente aplicando los criterios del artículo 18 de la LECrim.

Todas estas normas de competencia sufren dos importantes excepciones que debemos mencionar:

---

<sup>23</sup> Art 20 LO 5/2000 RPM: “1. El Ministerio Fiscal incoará un procedimiento por cada hecho delictivo, salvo cuando se trate de hechos delictivos conexos.

2. Todos los procedimientos tramitados a un mismo menor se archivarán en el expediente personal que del mismo se haya abierto en la Fiscalía. De igual modo se archivarán las diligencias en el Juzgado de Menores respectivo.

3. En los casos en los que los delitos atribuidos al menor expedientado hubieran sido cometidos en diferentes territorios, la determinación del órgano judicial competente para el enjuiciamiento de todos ellos en unidad de expediente, así como de las entidades públicas competentes para la ejecución de las medidas que se apliquen, se hará teniendo en cuenta el lugar del domicilio del menor y, subsidiariamente, los criterios expresados en el artículo 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4. Los procedimientos de la competencia de la Audiencia Nacional no podrán ser objeto de acumulación con otros procedimientos instruidos en el ámbito de la jurisdicción de menores, sean o no los mismos los sujetos imputados.”

- Cuando se trate de delitos de terrorismo, tendrán competencia la Audiencia Nacional. En virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre en su artículo 2 párrafo cuarto.<sup>24</sup>
- En lo relativo a la regulación del “Habeas Corpus” se atribuye la competencia al Juzgado de Instrucción según lo establecido en el artículo 17.6 de la LORPM<sup>25</sup>.

Siguiendo esta línea, existirá uno o más juzgados de menores por cada provincia, con jurisdicción en toda ella teniendo la sede en la capital correspondiente. Habrá uno o más Juzgados de Menores, precisando que, cuando el volumen de trabajo lo aconseje, podrán establecerse Juzgados de Menores cuya jurisdicción se extienda o bien a un partido determinado o agrupación de partidos o bien a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma, tomando su nombre de la población donde radique su sede. Así se establece en el artículo 96 de la LOPJ.

### **3. DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

El Título III de la LOPRM se abre con el artículo 16 sobre la incoación del expediente de reforma, en él se atribuye, además de la exclusiva competencia al MF para conocer de los hechos que se consideran de su ámbito competencial, la forma en la que debe de desarrollar sus actuaciones.

No obstante, hemos de tener en cuenta que no siempre que el fiscal sea conocedor de la noticia criminis supondrá la apertura inmediata del expediente de reforma, sino que se tienen que dar una serie de requisitos: que no pueda resolverse el litigio por ninguna otra vía que no sea la incoación de este expediente sin que se menoscabe el interés del menor, que

---

<sup>24</sup> Art 2.4 LO 8/2006 de 4 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. «4. La competencia para conocer de los delitos previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal corresponderá al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional. La referencia del último inciso del apartado 4 del artículo 17 y cuantas otras se contienen en la presente Ley al Juez de Menores se entenderán hechas al Juez Central de Menores en lo que afecta a los menores imputados por cualquiera de los delitos a que se refieren los artículos 571 a 580 del Código Penal.»

<sup>25</sup> Art 17.6 LORPM “6. El Juez competente para el procedimiento de hábeas corpus en relación a un menor será el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad; si no constare, el del lugar donde se produjo la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del menor detenido. Cuando el procedimiento de hábeas corpus sea instado por el propio menor, la fuerza pública responsable de la detención lo notificará inmediatamente al Ministerio Fiscal, además de dar curso al procedimiento conforme a la ley orgánica reguladora.”

los hechos resulten verosímiles, tengan relevancia penal e incriminen a una o varias personas comprendidas entre los catorce y los dieciocho años.

Por tanto, por todo esto, es probable que en numerosas ocasiones el Fiscal tenga que practicar algún tipo de diligencia para después decidir si incoa o no el expediente.<sup>26</sup>

### **3.1 Fase previa a la instrucción.**

De acuerdo con lo que se establece en el artículo 16 de LORPM le corresponde al Ministerio Fiscal la iniciación y la instrucción de los procedimientos por los hechos a los que se refiere el artículo 1 de la misma ley.

El MF iniciará el procedimiento cuando sea conocedor de los hechos, bien a través de querrela, denuncia o de oficio.

Igualmente, cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona menor de edad deberá de ponerlo en conocimiento del MF para que este decida si procede o no la apertura del proceso. Para ello se apoyará en la incoación de diligencias preliminares.

Se trata de un momento previo de gran relevancia puesto que las actuaciones que se desarrollen afectarán directamente al menor y solo podrán justificarse en tanto existan dudas sobre la concurrencia o no de los elementos que resultan necesarios para incoar el expediente. Por tanto, en cuanto esto no sea así se procederá con el archivo de las actuaciones. Así tendremos:

El archivo de las actuaciones cuando resulte que el menor que cometió el presunto hecho delictivo es menor de catorce años. En estos casos el MF pierde la competencia y la LO 5/2000 no resulta de aplicación. En este momento se remiten las actuaciones a la entidad pública de protección de menores que habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias del menor conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero<sup>27</sup>.

En este sentido, cuando se sospeche en el proceso penal de adultos que todos o alguno de los inculpados son menores, se ha de exigir que la determinación de la edad se

---

<sup>26</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.ª D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, 2008, Tirant lo Blanch, pp. 117 y 118.

<sup>27</sup> Art 3 LORPM: “Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil 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 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.”

realice rigurosamente<sup>28</sup>, con acreditación del día e incluso, si es el caso, de la hora de nacimiento de estos. Con este objeto, el Fiscal que tenga asignado el conocimiento del proceso penal deberá solicitar la incorporación de la correspondiente certificación registral de inscripción de nacimiento y en defecto de ésta solicitará se recaben otros medios de prueba útiles (documentales, como la partida de bautismo, testificales o periciales), en línea con lo que se prevé en los arts 375 y 376 LECrim.

Si una vez practicados todos los medios de prueba subsisten dudas acerca de la minoría de edad del inculpado, se deberá aceptar la remisión a la Fiscalía de Menores, puesto que, ante el riesgo potencial de sujetar a un menor a un sistema procesal y penal legalmente improcedente, debe de optarse por la solución menos arriesgada, que en nuestro caso es la aplicación de las normas reguladoras de responsabilidad penal de menores.

También serán archivadas las actuaciones cuando se produzca la prescripción. Aparece regulado en el artículo 15 de LORPM<sup>29</sup> estableciendo unos plazos más breves que los que se encuentran en el Código Penal, para la prescripción de los delitos y las penas.

De igual manera resultarán archivadas las actuaciones cuando estas no sean constitutivas de delito o no se conozca su autor. Así queda establecido en el art 30.4 LORPM<sup>30</sup> que remite a las causas que aparecen en la LECrim<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Apartado VI. 2 B. Diligencias preliminares. *Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*. [Documento en línea]. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 18 de diciembre de 2000. 74 páginas. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2000-00001> .

<sup>29</sup> Art 15 LORPM: “1. Los hechos delictivos cometidos por los menores prescriben: 1.º Con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal, cuando se trate de los hechos delictivos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o cualquier otro sancionado en el Código Penal o en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años.

2.º A los cinco años, cuando se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años.

3.º A los tres años, cuando se trate de cualquier otro delito grave.

4.º Al año, cuando se trate de un delito menos grave. 5.º A los tres meses, cuando se trate de una falta.

2. Las medidas que tengan una duración superior a los dos años prescribirán a los tres años. Las restantes medidas prescribirán a los dos años, excepto la amonestación, las prestaciones en beneficio de la comunidad y la permanencia de fin de semana, que prescribirán al año.”

<sup>30</sup> Art 30.4 LORPM: “El Ministerio Fiscal podrá también solicitar del Juez de Menores el sobreseimiento de las actuaciones por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la remisión de los particulares necesarios a la entidad pública de protección de menores en su caso.”

<sup>31</sup> Art 634 LECrim: “El sobreseimiento puede ser libre o provisional, total o parcial.

Si fuere el sobreseimiento parcial, se mandará abrir el juicio oral respecto de los procesados a quienes no favorezca.

Si fuere total, se mandará que se archiven la causa y piezas de convicción que no tengan dueño conocido, después de haberse practicado las diligencias necesarias para la ejecución de lo mandado.”

En relación con el apartado anterior también serán objeto de archivo las actuaciones cuando los hechos resulten manifiestamente falsos, de conformidad con lo establecido en el artículo 269 de la LECrim<sup>32</sup>.

Por último, como se desprende del artículo 21 LORPM<sup>33</sup>, se procederá con el archivo de las actuaciones cuando su conocimiento no corresponda al Juzgado de Menores, quien deberá remitirlas al órgano que tenga la competencia.<sup>34</sup> En este sentido, cabe mencionar el Auto Penal 228/2007 Audiencia Provincial de Soria Civil-penal Única, Rec. 1/2007 de 09 de octubre del 2007<sup>35</sup>, que establece: “...*esta ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de medios tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales*”, *es procedente la inhabilitación a favor de la Fiscalía de Menores de Soria, a tenor de lo dispuesto en el art. 16,1 o y 5o de la anteriormente citada Ley Orgánica 5/2000.*”

#### **4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE OPORTUNIDAD. EL DESISTIMIENTO.**

El procedimiento penal de adultos encuentra su fundamento en el principio de legalidad, mediante el cual se deberá de incoar el procedimiento pertinente cuando se presentan indicios de la comisión de un delito perseguible de oficio<sup>36</sup>.

Sin embargo, en el procedimiento de menores, este principio topa con otro, el principio de oportunidad, claramente opuesto al primero. Mediante este principio, se da la oportunidad de que el Juez o el Ministerio Fiscal, en determinados casos, den por finalizado anticipadamente el proceso o incluso puede ocurrir que no lleguen a incoarlo pese a disponer de pruebas de cargo.

Esto es así porque en el proceso de menores, en las legislaciones más avanzadas se da importancia a las ideas de descriminalización con las que se pretende, que el proceso contra

---

<sup>32</sup> Art. 269 LECrim: “Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciese a la comprobación del hecho denunciado, salvo que éste no revistiere carácter de delito, o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos, el Tribunal o funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquélla indebidamente.”

<sup>33</sup> Art. 21 LORPM: “Cuando el conocimiento de los hechos no corresponda a la competencia de los Juzgados de Menores, el Fiscal acordará la remisión de lo actuado al órgano legalmente competente.”

<sup>34</sup> Véase, FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, 2007, pp. 9 y 10.

<sup>35</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Soria, nº 228/2007, ECLI:ES:APSO:2007:213A

<sup>36</sup> Este principio se encuentra regulado en el artículo 9.3 de la Constitución Española: “la Constitución garantiza el principio de legalidad”. También en el artículo 25.1 del mismo texto, “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta (delito leve) o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”.

el menor se desarrolle solamente en los casos en los que no es factible proporcionar otra solución.

Esto, queda fijado en nuestra legislación en el artículo 18 de la LORPM; “El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado.”

Por tanto, podemos definir los criterios necesarios para el desistimiento:

Este art 18 LORPM establece un doble requisito: de un lado, que los hechos constitutivos de delito sean menos graves, por lo que deberemos acudir al art 33 CP, y de otro lado que en la ejecución del delito no se haya utilizado violencia o intimidación en las personas.

El art 18 LORPM ha sido modificado por la LO 8/2006, de 4 de diciembre, de tal forma que si el MF decide el desistimiento de la incoación del expediente, al haberse acumulado el ejercicio de las acciones civiles y penales en un mismo procedimiento, conforme a la LORPM, y al haber desaparecido la llamada “pieza de responsabilidad”, en caso de que se hubieran producido algún tipo de daños y perjuicios a reclamar por el perjudicado no le quedara más remedio a este que acudir a la jurisdicción civil ordinaria para su reclamación. De ahí que el propio artículo establezca la obligación del MF de comunicar a los ofendidos o perjudicados su decisión de desistir del procedimiento.

De la misma forma, los arts. 19 y 27.4 LORPM establecen que se podrá poner fin anticipadamente al procedimiento iniciado aun cuando concurren las causas de criminalidad y existan pruebas de autoría<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Art 19 LORPM sobreseimiento de expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima: 1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones

El fundamento de la utilización preferente de este principio de oportunidad en el proceso de menores deriva de su propia esencia, en tanto que se persigue la educación y resocialización.

En este sentido, el profesor LORCA MARTÍNEZ<sup>38</sup> engloba dentro de este principio de oportunidad, dos principios más: principio de flexibilidad y el de interés superior del menor. En lo referente al primero, permite que el órgano jurisdiccional actúe discrecionalmente pudiendo adoptar diferentes actuaciones en atención a las circunstancias del sujeto, de conformidad con lo establecido en la regla 6.1 de Beijín<sup>39</sup>. Así como también le otorga la LORPM al Ministerio Fiscal la capacidad de concluir el procedimiento o las actuaciones si entiende que no existen indicios suficientes para el inicio del procedimiento<sup>40</sup>.

Refiriéndonos al segundo principio; podemos distinguir dos vías, una primera, la sustantiva en la que el equipo técnico valorará el interés superior del menor con criterios técnicos y no formalistas. No se trata de un medio de prueba ni de un informe pericial, así

---

en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

Cuando la medida sea consecuencia de la comisión de alguno de los delitos tipificados en los Capítulos I y II del Título VIII del Código Penal, o estén relacionados con la violencia de género, no tendrá efecto de conciliación, a menos que la víctima lo solicite expresamente y que el menor, además, haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad.

3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.

4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores.

Art 27.4 LORPM: 4. Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor.

<sup>38</sup> LORCA MARTINEZ, J., “Experiencias de la instrucción por el fiscal en los procedimientos de la ley orgánica de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 12, 2004, pp 186 y 187

<sup>39</sup> Regla 6.1 de Beijín: “Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.” Naciones Unidas. (España). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijín)*. Naciones Unidas. <<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-administration-juvenile>>

<sup>40</sup> Art 30 LORPM que remite a las medidas establecidas en el artículo 634 LECrim.

como tampoco de una resolución del fiscal o del juez, sino que se trata de informe que permite valorar la situación y las condiciones del sujeto que han de ser tenidas en cuenta por el Ministerio Fiscal. La segunda vía, la procesal; se pretende armonizar tanto los intereses y derechos del menor junto con el derecho del ejercicio de las pretensiones civiles de los particulares. Ello se practicará conforme a las Reglas de Beijín, en las que el MF y demás organismos que conozcan y se encarguen de los casos de delincuencia de menores podrán fallar de forma discrecional, sin que sea necesaria la vista oficial. Así como también se apoyarán en lo establecido en las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa 87, de 17 de septiembre de 1987, y las reglas determinadas por Fiscalía General del Estado<sup>41</sup>.

De otro lado, otra de las razones de peso de este razonamiento se relaciona con el aspecto de economizar medios, a modo de reservar los mecanismos del sistema de justicia de menores para los casos realmente necesarios.

Este principio, a su vez, se enlaza con el postulado de despenalización o descriminalización, como sustitución de las sanciones penales por formas de control legal menos gravosas.

Por tanto, el principio tiene su campo fundamental de aplicación en los delitos de escasa gravedad, calificados como delitos eminentemente juveniles, que constituyen infracciones normales de carácter espontáneo y que desaparecen con la creciente edad y madurez, la mayoría de los niños y jóvenes dejan de delinquir sin que sea necesaria una intervención oficial necesaria.<sup>42</sup>

Parece adecuado mencionar en este punto el ATC 275/2005 de 22 de junio; en el cual se suscitan entre otras cuestiones la cuestión de inconstitucionalidad de la facultad de desistimiento por parte del Fiscal, sin embargo el TC lo inadmite fundamentándose de la siguiente manera: *“debe decirse que plantea una duda abstracta de inconstitucionalidad carente de*

---

<sup>41</sup> LORCA MARTINEZ, J., “Experiencias de la instrucción por el fiscal en los procedimientos de la ley orgánica de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 12, 2004, pp 186.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, 2007, pp.11 y 12.

Ministerio Fiscal (España). *los principios del derecho procesal penal de menores: instrumentos internacionales, doctrina de la fiscalía general del estado y jurisprudencia* [en línea]: *seminario especialización de menores. Protección y reforma*. [Madrid], 3 de junio de 2013, página 6, Ministerio Fiscal. <https://www.fiscal.es/documents/20142/276941/Ponencia+José+Miguel+de+la+Rosa+Cortina.pdf/03ba0690-dd8b-410a-2aeb-5d48ffa75339?t=1562241458963> pp 5 y 6.

*relevancia para la resolución de la pieza de responsabilidad civil, tal y como esta pieza está configurada en la Ley 5/2000, dado que, precisamente, dicha pieza goza de absoluta autonomía respecto de la principal, esto es, respecto del expediente cuyo objeto es la pretensión punitivo-educadora, tal como se desprende de los arts. 18 y 64 LORPM. Del carácter autónomo de ambas piezas, principal y de responsabilidad civil, deriva directamente que el cuestionamiento efectuado por el Juzgado de Menores respecto de la existencia de desistimiento sin control judicial carezca de relevancia a los efectos de la resolución de la pieza de responsabilidad civil, pues el resultado del enjuiciamiento de la pretensión de responsabilidad civil que se sustancia en dicha pieza no depende en absoluto de la eventual declaración de inconstitucionalidad del desistimiento del fiscal por carecer éste de control judicial, la cual tendría efectos exclusivamente en la responsabilidad penal de los menores, pero no en la eventual declaración de responsabilidad civil de los mismos.”*

## **5. INSTRUCCIÓN E INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE DE REFORMA**

Si el Fiscal observa que concurren las circunstancias que motivan la apertura de la fase de instrucción: que los hechos son efectivamente constitutivos de delito, que la edad de los autores se encuentra comprendida entre los catorce y los dieciocho años, que efectivamente el MF es competente para su desarrollo en virtud del art 18 LORPM y que no concurre ninguna razón por la cual se deba proceder al archivo de estas diligencias, entonces se dictara decreto de incoación de expediente de reforma.<sup>43</sup>

Igualmente hay que señalar que, si se trata de un supuesto en el que han intervenido tanto adultos como menores, el Juez competente, tan pronto como haya comprobado las edades de los imputados, adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad y ordenará remitir testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal, así queda establecido en el artículo 16.5 LORPM.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Art 16.3 LORPM: “Una vez efectuadas las actuaciones indicadas en el apartado anterior, el Ministerio Fiscal dará cuenta de la incoación del expediente al Juez de Menores, quien iniciará las diligencias de trámite correspondientes.”

<sup>44</sup> Art 16.5 LORPM: “Cuando los hechos mencionados en el artículo 1 hubiesen sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de las edades indicadas en el mismo artículo 1, el Juez de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, tan pronto como compruebe la edad de los imputados, adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad y ordenará remitir testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el apartado 2 de este artículo.”

Con todo ello se entiende que queda iniciada la fase de instrucción en el procedimiento penal del menor de edad.

Incoada esta fase, y abierto el expediente de reforma, el fiscal debe informar inmediatamente después al juez, al menor imputado y a todos los posibles perjudicados por la comisión del hecho delictivo.

En cuanto a la notificación al juez de menores; según los apartados 3 y 4 del artículo 16 LORPM, el MF debe de informar al juez de su decisión de incoar el expediente. Y será el juez quién inicie las diligencias que considere pertinentes. Si bien, tenemos que ser conscientes de que este deber de informar no se trata de un mero formalismo, sino que, puesto que va a desencadenar importantes efectos jurídicos se considera esencial esa notificación al juez. Así aparece establecido en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000<sup>45</sup>.

En lo respectivo a la notificación del menor imputado, es obligación del fiscal notificarle el inicio de esta fase salvo que se hubiese solicitado y así lo hubiese acordado el juez, el secreto del Expediente, según lo que dispone el artículo 24 de la LORPM.

A pesar del silencio legal sobre la notificación al menor, el Fiscal debe informarle de su condición de imputado, de los hechos de los que se le acusa y de los derechos que le son conferidos según el artículo 22.1 LORPM<sup>46</sup>. Además, según expresa el art 22.2 LORPM,

---

<sup>45</sup> Apartado VI.3 Fase de instrucción. Circular 1/2000: “La fase de instrucción se inicia con el Decreto de incoación del Expediente de reforma. El Fiscal debe dar traslado inmediato del mismo al Juez de Menores. Aunque la LORPM utiliza expresiones como «dar cuenta» (art. 16.3) o remitir «parte de incoación» al Juez (arts. 22.2 y 64.1ª) la comunicación no puede ser entendida como un mero formalismo, pues desencadena importantes efectos jurídicos, en la medida en que precipita la constitución de la relación jurídico-procesal, fuerza la incorporación de los pasivamente legitimados como parte necesaria en la pieza principal, y marca el punto de inicio en la tramitación de las Diligencias judiciales y de la pieza separada de responsabilidad civil.” Gobierno de España. *Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*. [Documento en línea]. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 18 de diciembre de 2000. 74 páginas. Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2000-00001>. [Consultado el 9 de agosto de 2023]. FIS-C-2000-00001.

<sup>46</sup> Artículo 22.1 de la LORPM: “1. Desde el mismo momento de la incoación del expediente, el menor tendrá derecho a:

- a) Ser informado por el Juez, el Ministerio Fiscal, o agente de policía de los derechos que le asisten.
- b) Designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio y a entrevistarse reservadamente con él, incluso antes de prestar declaración.
- c) Intervenir en las diligencias que se practiquen durante la investigación preliminar y en el proceso judicial, y a proponer y solicitar, respectivamente, la práctica de diligencias.
- d) Ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le concierna personalmente.
- e) La asistencia afectiva y psicológica en cualquier estado y grado del procedimiento, con la presencia de los padres o de otra persona que indique el menor, si el Juez de Menores autoriza su presencia.
- f) La asistencia de los servicios del equipo técnico adscrito al Juzgado de Menores”.

también es diligente por parte del fiscal, además del requerimiento al menor, que requiera a sus representantes legales para que en plazo de tres días designen abogado defensor, advirtiéndoles que si no lo hacen será nombrado de oficio de entre los integrantes del turno de especialistas del adecuado Colegio de Abogados.

Por último, debemos mencionar que desde 2003 la LORPM permite la acusación particular en las condiciones que se establecen en el artículo 25 de la LORPM<sup>47</sup>.

### **5.1 Objeto y contenido del expediente de reforma**

En la fase de instrucción del procedimiento de menores podemos resaltar tres objetivos finales, de los cuales dos de ellos serán compartidos con el procedimiento penal de adultos, sin embargo, el tercero es específico del expediente de reforma. Así distinguimos:

1. Preparar la celebración del juicio: en esta fase se trata de practicar todas las diligencias de investigación que se consideren pertinentes para constatar tanto la perpetración del hecho delictivo como la participación del menor imputado.
2. Aplicar al menor las medidas cautelares correspondientes: cuando el Ministerio Fiscal sospeche que el menor imputado tiene la intención de obstruir la acción de justicia o de dirigirse en contra de los bienes jurídicos de la víctima, se podrán adoptar una serie de medidas cautelares que garanticen el correcto desarrollo del procedimiento.

Estas medidas pueden consistir en el internamiento en un centro con el régimen que corresponda, libertad vigilada, orden de alejamiento etc.

---

<sup>47</sup> Art 25 LORPM: “Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes:

- a) Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento.
- b) Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta ley.
- c) Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.
- d) 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 social del menor.
- e) 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 esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos.
- f) Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento.
- g) Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor.
- h) Participar en las vistas o audiencias que se celebren.
- i) Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley.

Una vez admitida por el Juez de Menores la personación del acusador particular, se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses.

3. Plantear las medidas de carácter educativo y sancionador que se consideren oportunas: como ya hemos advertido anteriormente, este objetivo es característico del procedimiento de instrucción de menores y así se establece en el artículo 23.1 LORPM: “1. 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”. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que se trata de algo puntual puesto que como ya hemos advertido el principio de oportunidad permite al Fiscal sobreseer el procedimiento antes de lo esperado.

En definitiva y en virtud del apartado VI. 3 B de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000<sup>48</sup> en el objeto de la instrucción del proceso penal de menores se debe delimitar al ejercicio de las diligencias que sean imprescindibles a ojos del Fiscal<sup>49</sup>.

## 5.2 La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal.

De acuerdo con el artículo 773 de la LECrim el Fiscal ejercitará las acciones penal y civil que le correspondan por ley, le corresponde velar por el respeto de las garantías procesales del investigado y proteger los derechos de la víctima y del perjudicado.

Además, conforme al artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, el fiscal podrá recibir denuncias, que podrá archivar, cuando no encuentre fundamentos para ejercer ningún tipo de acción, o enviar a la autoridad judicial. También puede llevar a cabo las diligencias que considere oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

Todas estas competencias se ejercerán con arreglo a la Constitución, así como a los demás textos legales, a los principios de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos.

---

<sup>48</sup> Apartado VI. 3 B de la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000: “El objeto de la instrucción del proceso de reforma de menores debe circunscribirse a la práctica de aquellas diligencias que el Fiscal estime absolutamente imprescindibles para una formulación bien fundada del escrito de alegaciones o para obtener un criterio razonable de terminación anticipada del proceso y derivación del asunto hacia soluciones extraprocesales”. Gobierno de España. *Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*. [Documento en línea]. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 18 de diciembre de 2000. 74 páginas. Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2000-00001>. [Consultado el 9 de agosto de 2023]. FIS-C-2000-00001.

<sup>49</sup> Vid., GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.ª D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, op.cit., pp.147 y 148.

### *5.2.1 Actuación en el procedimiento por delitos graves.*

En virtud de los art 306, 311 y 334 LECrim, en el procedimiento por delitos graves, corresponde al fiscal la inspección directa del sumario junto con el establecimiento de diligencias de investigación de los hechos al juez instructor.

Así su participación en la causa está prevista de forma específica en los art 504, 529, 594, 623, 641, 645 y 662.2 LECrim, éstos regulan la participación del MF de forma activa inspirándose en el principio acusatorio.

En la fase de juicio oral el fiscal calificará de forma provisional los hechos punibles, intervendrá en la práctica de la prueba, calificará de forma definitiva los hechos y realizará el informe preceptivo. (Arts. 649, 701, 732 y 734 LECrim respectivamente)

En este sentido, el fiscal tiene legitimación para ejercer el derecho de recurso a las resoluciones dictadas por los tribunales penales.

### *5.2.2 Actuación en el procedimiento abreviado.*

Ahora la fase de instrucción se denominará la fase de diligencias previas, donde las funciones que se le atribuyen al fiscal son las mismas que en el procedimiento por delitos graves.

Sin embargo, en lo que se refiere a las actuaciones desarrolladas en la fase preprocesal se le atribuyen competencias para la investigación de los hechos que pudieran ser constitutivos de delito, de conformidad con lo establecido en el artículo 773.2 LECrim.

### *5.2.3 Actuación en el procedimiento de enjuiciamiento rápido de determinados delitos.*

Este procedimiento aparece con la aprobación de la ley 38/2002 como un procedimiento especial que tiene por finalidad mejorar la celeridad y la inmediatez de estos procedimientos tratando de evitar la dilatación de estos, así como que los infractores se sitúen fuera del alcance de la autoridad judicial, lo que generaría una situación de indefensión para la ciudadanía.

El profesor RICHARD GONZÁLEZ<sup>50</sup>, señala cuales son las características de este procedimiento:

---

<sup>50</sup> GARCÍA MUÑOZ LUIS, P. MARCA MATUTE, J. PLANCHAT TERUEL, J.M. PICÓ I JUNOY, J. RICHARD GONZALEZ, M. RIFÁ SOLER, J.M. ZEGRÍ BOADA, E., *Estudios sobre prueba penal, Volumen I; Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal, competencia, objeto y límites*, La ley, 2010, página 256 y 257.

- Fase de instrucción mínima y concentrada, precedida de una investigación policial necesaria para que el órgano judicial pueda concluir la con rapidez.
- Preparación y celebración del juicio oral con brevedad eliminando casi en su totalidad la fase intermedia, que se desarrollara en los juzgados de guardia.
- Potenciar la conformidad del acusado.

De modo que las funciones que realiza el fiscal en este procedimiento son eminentemente formales ya que las causas que se enjuician en este procedimiento se instruyen con base y fundamento en la actividad de la policía judicial que es a quien la LECrim atribuye la competencia para realizar las actuaciones de investigación para poder proceder con la apertura del juicio oral.

#### *5.2.4 Actuación en el procedimiento del tribunal jurado.*

Este procedimiento se prevé específicamente para los delitos tipificados en los artículos 1 y 2 de la Ley del Tribunal jurado en los que se atiende a la naturaleza y grado del delito.

Generalmente se trata de delitos de homicidio y asesinato que son los que motivan la apertura de este tipo de proceso.

La intervención del fiscal se caracteriza por su carácter eminentemente acusatorio en un procedimiento marcado por ser predominantemente oral frente a la característica fase escrita que aparece tipificada en la LECrim. La fiscalía actúa como parte acusadora frente a un juez de instrucción al que se le limita la iniciativa.

Lo que se pretende es concretar la práctica de la prueba en el acto del juicio oral.

## **6. EL FISCAL COMO INSTRUCTOR DE LAS CAUSAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE MENORES**

### **6.1 Competencias y funciones**

La principal diferencia entre el proceso penal de adultos y de menores radica en quién ostenta la competencia para llevar a cabo la función de instrucción. En el primero quién tiene es el órgano judicial competente, sin embargo, en el de menores quien tiene atribuida esa competencia es exclusivamente el Ministerio Fiscal.

Su fundamento radica en el artículo 3.13 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el que se le concede la capacidad de intervenir en los procesos civiles y penales en los que se encuentran implicados los menores, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del

interés del superior del menor. Igualmente, el MF tiene atribuidas legalmente las siguientes competencias; la defensa de los derechos que la ley atribuye a los menores, vigilar que las actuaciones se efectúen con las debidas garantías judiciales y además aparecen tipificadas funciones tutelares.

La actuación del fiscal se articula en atención a tres fases diferenciadas: una fase preprocesal de investigación de los hechos, la instrucción procesal y la de juicio oral o de audiencia.

En relación con la primera, fase preprocesal, el MF tiene capacidad para conocer las denuncias y los hechos de la fase preprocesal. Así podemos enumerar las siguientes; recibir y admitir a trámite o inadmitir (cuando sea necesario) las denuncias que se interpongan relativos a hechos constitutivos de delito consumados por menores, y dirigir la investigación de los hechos e impulsar el procedimiento. Esta fase se considerará finalizada cuando el fiscal inicie el expediente de reforma.

En segundo lugar, se le atribuye al MF la competencia para instruir el procedimiento de menores regulado en la ley como se prevé en el artículo 16 LORPM que le otorga competencia tanto para incoar expediente del procedimiento de menores como la de practicar y resolver aquellas diligencias que considere necesarias. También calificará los hechos y solicitará la práctica de las pruebas para la defensa de su interés procesal.

Por último y en relación con la última de las fases, el fiscal estará facultado para comparecer en la audiencia, ejercitar la acción penal y solicitar la imposición de medidas que considere procedentes.

En este sentido, según el profesor RICHARD GONZÁLEZ, “la instrucción de los procedimientos por el fiscal no supone, en realidad, una modificación importante del funcionamiento del sistema de proceso penal.” Seguidamente añade: “... Su contenido se compone de actuaciones destinadas a preparar el juicio oral. Es por ello que en realidad la atribución al fiscal de la instrucción en el procedimiento de menores no supone una modificación esencial del funcionamiento de nuestro sistema de proceso penal, sino un simple cambio de órgano competente para conocer de ciertas actuaciones procesales previas al juicio oral sin que ello sea en realidad un cambio demasiado significativo.”<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> RICHARD GONZÁLEZ M., “La competencia del Ministerio Fiscal para la investigación de actos delictivos. Diligencias preliminares y competencias de instrucción en el procedimiento de menores.”, *Estudios sobre prueba penal, Volumen I; Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal, competencia, objeto y límites*, coordinado por Gloria Hernández Catalán, cesar Abella Fernández y Raquel Fernández Cestero, La Ley, 2010, pp 294.

## 7. DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN

Hemos de puntualizar que en orden a clasificar los tipos de diligencias de instrucción que se pueden realizar, distinguimos entre aquellas que puede llevar a cabo el Fiscal por sí mismo ya sea de oficio o por solicitud de los representantes de las partes, y aquellas diligencias que por ser restrictivas de derechos fundamentales van a tener que ser autorizadas por el Juez de Menores. Así aparece establecido por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor en su artículo 23.3 y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su art 5.

De esta manera podemos considerar que aquellas diligencias que va a poder llevar a cabo el fiscal por sí mismo son: inspección ocular, diligencias sobre el cuerpo del delito, identificación del delincuente, declaraciones de los testigos, careos y las solicitudes de informes periciales.

Si bien nosotros vamos a centrarnos en las diligencias de identificación y determinación de la edad del menor imputado.<sup>52</sup>

### 7.1 Determinación de la edad.

Primeramente, debemos tener en cuenta que, según el art 1 LORPM se consideraran sujetos de esta ley los menores de edad comprendidos entre los mayores 14 y menores de 18 años.

Sin embargo, esto no siempre ha sido así, ya que ha existido debate en relación con el artículo 69 CP, que establece: “al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo podrán aplicársele las disposiciones de la Ley que regula la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que esta disponga”, es decir, alude a la facultad de sustituir la pena impuesta al autor del delito incluido en esa franja de edad en los términos previstos en la LORPM.

Si bien, esa posibilidad ya fue suspendida con la entrada en vigor de la LO 9/2000 de 22 de diciembre por un plazo de dos años, posteriormente, la LO 9/2002 de modificación del Código penal dispuso una nueva suspensión de vigencia, en una de sus disposiciones transitorias, hasta el 1 de enero de 2007 y por último, la LO 8/2006 de 4 de diciembre, suprime de forma definitiva esta posibilidad de aplicación de la LORPM para estas personas que se encuentran comprendidas en esta franja de edad.

---

<sup>52</sup> Vid., GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.ª D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, op.cit., pp.149

Actualmente el artículo 69 CP se encuentra en vigor, pero no tiene ningún efecto aplicativo y, por ende, se entiende que a los mayores de dieciocho y menores de veintiuno se someterán a la jurisdicción de adultos.

Así se establece en la STS (Sala 2ª) de 21 de enero de 2016.<sup>53</sup>

Por todo esto es muy importante determinar la edad del menor infractor, ya que esto supondrá la intervención o no del MF en cada caso concreto, así como la posibilidad o no de poder establecer cualquier medida cautelar.

El art 5.3 LORPM determina que el momento de considerar la edad del menor infractor es el momento en el que se comete el acto ilícito.

De la misma forma, en el artículo 375 LECrim, se establece que para acreditar la edad del procesado bastará con la entrega del Documento Nacional de Identidad, pasaporte o cualquier documento que sea identificativo. Si aun así subsisten las dudas acerca de la edad del procesado se traerá la certificación de su nacimiento en el registro civil o de su partida de bautismo, si este no estuviese inscrito en el registro.

Si todavía persisten las dudas con la edad del menor procesado, se procederá con un examen físico que quedará en manos de los Médicos Forenses.

Por su parte, la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado<sup>54</sup> establece que, si la duda no despejada gira en torno a si el menor procesado ha cumplido o no los catorce años en el momento de ejecución de los hechos, dicha duda se solventará en sentido favorable para el menor y no se le exigirá responsabilidad penal, debiendo el Fiscal dictar Decreto de

---

<sup>53</sup> STS (Sala 2ª) de 21 de enero de 2016, ECLI:ES:TS:2016:13 : “(...) El Tribunal de apelación ya dio la respuesta correcta a esta cuestión en el F.J. quinto de su sentencia... ‘...La reforma de 2006 -del Cpenal- ha suprimido la posibilidad prevista en el art. 69 del Cpenal de aplicar la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores...’. Hay que recordar la precisión contenida en el art. 69 del Cpenal - que formalmente sigue en vigor, aunque sin efecto-, según la cual ‘al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno que cometa un hecho delictivo podrán aplicársele las disposiciones de la Ley que regula la responsabilidad penal del menor en los casos y con los requisitos que esta disponga’, tal precisión hacía referencia a la facultad de sustituir la pena impuesta al autor del delito incluido en esa franja de edad en los términos previstos en la LORRP de los Menores, pero esa posibilidad ya fue, primero ‘suspendida por un plazo de dos años en la L.O. 9/2000 de 22 de Diciembre. Posteriormente, la L.O. 9/2002’ de modificación del Cpenal dispuso en una disposición transitoria ‘una nueva suspensión de la vigencia’ de tal posibilidad hasta el 1 de Enero de 2007. ‘Finalmente, la L.O. 8/2006’ de 4 de Diciembre, suprimió, ‘definitivamente’ la posibilidad de aplicar la LORRP de los Menores a los infractores comprendidos entre los 18 y los 21 años, pero, sin duda ‘por olvido’, tal posibilidad –teórica y vacía de contenido– queda en el art. 69 Cpenal que carece de contenido práctico...”

<sup>54</sup> Ministerio de Justicia. Circular 1/2000 de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores. Apartado VI.2. Diligencias Preliminares. Circular [documento en línea]. Ministerio de Justicia. España, 18 de diciembre de 2000, Documento digital. Disponibilidad: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2000-00001> [Fecha de consulta: 15 agosto 2023].

Archivo de las Diligencias Preliminares con remisión de lo actuado a la entidad de protección correspondiente.

Cuando por los principales documentos oficiales admitidos, aun no se despeje la duda de la edad, el medio más usual es la práctica de la prueba oseométrica. Esta medida, en cuanto no se ha determinado la edad y se le está trasladando al centro médico, constituye una privación de libertad análoga a la que se contempla en el art 20.2 de la LO 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana y por ello no podrá durar más de lo estrictamente necesario.

En lo que se refiere a la necesidad o no de asistencia letrada, se ha establecido que no será obligatoria ya que según determina la LECrim en su art 520.2 c) esta asistencia de abogado, tan solo se establece en las diligencias policiales o en las judiciales de declaración, además de su participación en el proceso de reconocimiento de identidad del que sea objeto<sup>55</sup>.

## **7.2 Determinación de la edad de menores extranjeros no detenidos.**

Debemos tener en consideración la reforma de la LO 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Esta reforma ha sido realizada por la LO 8/2000 de 22 de diciembre de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>56</sup>, ha supuesto la atribución de una nueva competencia para el MF, relacionada con la protección de los derechos de los menores.

Haciendo un paréntesis en lo que sigue a continuación, tenemos que matizar que esta regulación no se refiere al supuesto de extranjeros indocumentados que hayan cometido un hecho ilícito, ya que en este caso se debería poner en conocimiento del Juez de Instrucción al igual que si de ciudadanos españoles se tratase.

El art 35 de esta ley 8/2000 de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece en el apartado 1 que, cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser fijada con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que

---

<sup>55</sup> Vid, FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, op.cit., pp.19

<sup>56</sup> Jefatura del Estado. Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. «BOE» núm. 307, de 23 de diciembre de 2000, páginas 45508 a 45522 (15 págs.) [documento en línea]. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. España. 22 de diciembre de 2000. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-23660> [Fecha de consulta: 15 de agosto 2023].

precise, de acuerdo en lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias.

Por último, es necesario mencionar la instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados, que dispone algunos caracteres generales de actuación:

1) Se puede establecer con carácter general la presunción «*iuris tantum*» de que es menor todo extranjero que no haya cumplido aún los dieciocho años.

2) En tanto no se pueda acreditar fehacientemente la emancipación del extranjero menor de dieciocho años conforme a su Ley Personal, habrá que reputarlo como menor a todos los efectos.

3) El art. 35 de la LO 4/2000, en su redacción dada por LO 8/2000 se aplicará en aquellos casos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad localicen, por motivos diversos de la imputación de la comisión de una infracción penal, a un extranjero indocumentado cuya menor edad no pueda determinarse con seguridad. La finalidad del precepto es que no pueda incoarse en ningún caso un expediente sancionador, por cualquiera de los motivos previstos en la legislación de extranjería y en particular aquellos que pueden dar lugar a la sanción de expulsión o la medida cautelar de internamiento, contra alguien respecto del cual no se haya establecido previamente y con las debidas garantías que es mayor de edad. En caso de establecerse su minoría de edad, se le deben proporcionar las medidas de protección y asistencia prevista en la Ley Española para cualquier menor residente en nuestro territorio, sea español o extranjero.

4) Es preciso, que por parte de los Sres. Fiscales Jefes se den las instrucciones oportunas para que, una vez determinada la edad y siempre que el indocumentado resulte ser menor o quepa duda de que pueda serlo, sea puesto sin dilación a disposición de los servicios competentes de protección de menores<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Ministerio Fiscal (España). *instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados* [en línea] Madrid, 26 de noviembre de 2004. Ministerio Fiscal. [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/INS/INS\\_06\\_2004.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/INS/INS_06_2004.html) , [Consulta: 15 agosto 2023].

### 7.3 Identificación del menor.

Al igual que el apartado anterior, este apartado está revestido de especial importancia, no al mismo nivel, pero sí que es determinante para el correcto desarrollo del procedimiento.

El Real decreto 991/2006 de 8 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior<sup>58</sup> nos proporciona información sobre los comportamientos que se exigen a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o que se encuentran bajo custodia policial. Dicha información la podemos encontrar estructurada de la siguiente manera:

En su apartado sexto se encuentran las particularidades del procedimiento de identificación que se regula en el art 20.2 LO 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Primero establece que la práctica de la identificación mediante el traslado a las dependencias policiales supone la restricción del derecho de libertad ambulatoria y en consecuencia con LO 1/1992, prevé únicamente su utilización en aquellos casos en los que la identificación no se pueda conseguir por otros medios y además, resulte estrictamente necesaria para garantizar la función de protección de seguridad que se encomienda a los agentes.

En su apartado segundo establece que en principio se considerará válida la identificación que se consiga a través de documentos oficiales como DNI y también con otros documentos oficiales que no sean el anterior.

Indica también en el apartado tercero que los agentes solo podrán requerir a que los acompañen a las dependencias policiales a quienes no pudiesen ser identificados. Así aparece indicado también en el art 20.2 de la ley 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Igualmente se establece en el apartado quinto que todas las diligencias que realice la policía para la identificación del detenido deberán aparecer recogidas en el libro-registro que

---

<sup>58</sup> Jefatura del Estado. Real Decreto 991/2006, de 8 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior. «BOE» núm. 218, de 12 de septiembre de 2006, páginas 32220 a 32233 (14 págs.) [documento en línea]. Ministerio de Administraciones Públicas. España. 12 de septiembre de 2006 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-15846>, [Fecha de consulta: 15 de agosto 2023].

habrá de estar en todo momento a disposición de la Autoridad Judicial Competente y del Ministerio Fiscal.

#### **7.4 Ruedas de reconocimiento.**

Constituyen una diligencia de investigación catalogada como “de reconocimiento de identidad” y está dirigida a determinar la identidad de la persona a la que los testigos imputan la realización del hecho denunciado, y avanzar en el esclarecimiento de los hechos.

Esta diligencia ha de practicarse en sede judicial, aunque también puede llevarse a cabo en reconocimientos en rueda o fotográficos en dependencias policiales, sin embargo, cuando se realicen en estos no se considerarán auténticas diligencias de investigación sino diligencias procesales dirigidas a orientar la investigación de la policía<sup>59</sup>.

Para que pueda ser considerada como una verdadera prueba de cargo es necesario que la identificación que realice el testigo se practique con respeto a determinadas garantías y que además sea ratificada en el acto del juicio.

La regulación se encuentra en los arts 369 y siguientes de la LECrim.

Es posible que en ocasiones los agentes muestren a las víctimas y a los testigos imágenes o fichas de los posibles sospechosos o de aquellas personas que estén registradas que para ellos pudiesen resultar sospechosos, para que los primeros los identifiquen (reconocimiento fotográfico). Pero, como hemos expuesto anteriormente, no se considerará una diligencia de investigación, sino que se considerará diligencia preprocesal para la dirección de las pesquisas policiales. Así queda establecido por ejemplo en la STS número 503/2008 de 12 de julio<sup>60</sup>.

Para que goce de validez la prueba practicada es necesario que:

- La diligencia se realice en dependencias judiciales bajo el control de la autoridad judicial.
- Que se muestren imágenes de personas que tengan rasgos parecidos a los del detenido.
- No exista comunicación entre las personas dispuestas a reconocer al presunto autor.
- Que no se haya producido ningún tipo de sugerencia o indicación por parte de los agentes que hubiera ido dirigida hacia los testigos en orden a identificar a alguno de lo que figuraban fotografiados.

Para que el reconocimiento pueda tener valor posterior como prueba incriminatoria es necesario que se lleve a cabo en la fase de instrucción y con todas las garantías pertinentes.

---

<sup>59</sup> Dexia Abogados. *La rueda de reconocimiento: valor probatorio* [en línea]. Arturo González Pascual, Saray Contreras Fresneda e Isabel Moral Zamorano.10 de marzo 2023. [15 de agosto].

<sup>60</sup> STS nº503/2008, de 12 de julio ECLI:ES:TS:2008:4587

Hay que destacar que, el art 372 LECrim establece que los agentes deberán conservar las ropas que los sospechosos lleven a fin de disponer de ellas en la rueda de reconocimiento, es decir, los detenidos no podrán ponerse ropas diferentes a las del momento de la detención.

Debemos mencionar también que, durante todo el procedimiento de esta diligencia, el detenido debe gozar de asistencia letrada, de lo contrario el letrado lo hará constar mediante manifestación que deberá quedar reflejada en el acta de la diligencia. Así durante el juicio oral podrá impugnarse por no haberse practicado con las debidas garantías legales, pretendiendo que se declare nula. Aun así, será decisión del Juez o Magistrado determinar la validez o no de la misma.

Así, en este sentido, podemos citar la SAP Almería, sec. 2a, nº 177/2018, de 26-04-2018: “...Los presuntos autores del hecho, entre los que estaba el menor Bernarda cuando se encontraban en dependencias policiales a efectos de identificación, testifical del Policía Nacional no NUM001 , fueron espontáneamente reconocidos algunos de ellos, en concreto dicho menor, por los anteriormente agredidos quienes, tras ser atendidos en el centro médico de sus lesiones, pasaban a formular la correspondiente denuncia. Alega la Sra. letrada del menor que tal reconocimiento está viciado y, por tanto, no debe ser considerado a efectos probatorios. La Jurisprudencia viene pronunciándose, STS de 3/12/2.013, que .. "en todo caso el practicado en sede judicial por (.....) no adolece de ningún tipo de irregularidad ...)”<sup>61</sup>

### **7.5 Prueba preconstituida.**

La llamada prueba constituida es aquella que no es reproducible en el juicio oral. Se trata de la prueba anterior y ajena al proceso, constituyéndose fuera del juicio oral y pudiéndose incorporar al mismo mediante la prueba documental.

La LECrim se refiere a ella en los arts. 448 y 449.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 establece que se debe exceptuar de la regla general de que los actos de instrucción corresponden al MF, “la práctica de la prueba anticipada, por la necesidad de inmediación judicial en su producción. Por la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente en los arts. 448 y 449, las partes podrán dirigirse al Juez para anticipar cualquier prueba que por razones ajenas a su voluntad no puedan previsiblemente ser practicada en la audiencia”.

---

<sup>61</sup> SAP Almería, sec. 2ª, nº 177/2018, ECLI:ES:APAL:2018:424

Esta postura también es la que adopta la doctrina constitucional<sup>62</sup>, que establece como regla general, que la única prueba que puede desvirtuar la presunción de inocencia es la efectuada en el juicio oral bajo los principios de contradicción, publicidad e inmediación. Esa regla es susceptible de sufrir determinadas restricciones en los supuestos de prueba sumarial preconstituida, siempre y cuando dichos actos de prueba se hayan obtenido respetando los siguientes requisitos:

- Que versen sobre los hechos que por su fugacidad no puedan ser reproducidos en la celebración del juicio oral.
- Que sean intervenidos por la única autoridad que tenga la capacidad para generar actos de prueba, es decir el Juez de Instrucción.
- Que sea posible siempre permitir a la defensa comparecer en ejecución de dicha prueba sumarial a fin de que pueda interrogar al testigo o preguntar al perito.
- Que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral, así como que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la “lectura de documentos”

En este sentido, FERNÁNDEZ OLMO I, concluye afirmando<sup>63</sup>: “Ya que se considera que estamos ante verdaderos actos de prueba y no ante actos de investigación. De ahí que parece que lo correcto es que se realice con la inmediación del Juez de Menores.”

Llegados a este punto, parece interesante mencionar la relevancia de la STC 206/2003 de 1 de diciembre de 2003, donde se suscita ante el TC la vulneración de los derechos de presunción de inocencia y el derecho a un proceso con todas las garantías en tanto que se consideren pruebas de cargo las declaraciones efectuadas por los menores. Sin embargo, el

---

<sup>62</sup> Así queda establecido en la STC 182/1989, de 3 de noviembre, ECLI:ES:TC:1989:182: “...Por lo que atañe al pretendido valor como prueba de cargo del atestado policial, debe reiterarse, una vez más, que dicho atestado, aunque es un elemento importante tanto en la fase sumarial como en la interpretación y articulación lógica de las pruebas practicadas en el juicio oral, no puede en modo alguno venir a sustituirlas. De manera que el atestado policial, conforme prescribe el art. 297 de la LECrim., y se desprende del propio contenido esencial del derecho fundamental controvertido, debe tener sustancialmente el valor de denuncia para los efectos legales con respecto al hecho constatado y al autor a quién se imputa; su alcance, por tanto, ha de situarse en su debido contexto: el de la fase de averiguación o instrucción sumarial.

En virtud de lo expuesto, sólo puede concederse valor de auténtico elemento probatorio en el proceso al atestado si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de policía firmantes del mismo, con la finalidad de preservar los principios constitucionales de oralidad y de contradicción por la parte acusada, que permitan un adecuado ejercicio del derecho de defensa con las garantías procesales debidas; todo ello sin perjuicio de matizaciones o excepciones como son los supuestos en los que las diligencias policiales no reflejan simples declaraciones testificales sino pruebas que puedan considerarse *lato sensu*, como periciales o que resulten de imposible repetición posterior; pero ninguna de estas excepciones concurre en el presente supuesto de hecho...”

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, op.cit, pp 24.

TC concluye que el juez sí que podrá tener en cuenta estas declaraciones que forman parte del acervo probatorio para emitir su convicción final, garantizándose la triple existencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e inmediación.<sup>64</sup>

### **7.6 Diligencias propuestas por el Letrado del menor y diligencias restrictivas de derechos fundamentales.**

Una de las novedades que introduce la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, respecto de la regulación anterior, es la posibilidad de solicitud de las diligencias por parte de la defensa del menor, que se establece en el art 26.

Así, en el primer apartado del citado artículo, establece que las partes podrán solicitar al Ministerio Fiscal cuantas diligencias consideren. Será éste quien decida sobre su admisión a través de resolución motivada que deberá notificar al letrado del menor y a quien en su caso ejercite la acción penal y que además debe poner en conocimiento del Juez de Menores.

En ese sentido, el apartado tercero establece que en caso de que las diligencias afecten a derechos fundamentales del menor o de otras personas, el Ministerio Fiscal, en caso de estimar la solicitud, se dirigirá al Juez de Menores de conformidad con lo que establece el art 23 LORPM.

Siguiendo esta línea, el art 23 LORPM dice que el Ministerio Fiscal no puede practicar diligencias restrictivas de derechos fundamentales por sí solo, sino que habrá de solicitarlas al juzgado. Y será el juez el que resuelva esta petición mediante auto motivado.

## **8. MEDIDAS CAUTELARES**

Como ocurre en el proceso de adultos, en el proceso penal de menores también aparece la oportunidad de establecer medidas cautelares para aquellos casos en los que sea necesario<sup>65</sup>.

Aparecen reguladas en el Título III, Capítulo II de la LORPM que lleva por título “De las medidas cautelares”

---

<sup>64</sup> STC 206/2003 de 1 de diciembre de 2003, ECLI: ES:TC:2003:206

<sup>65</sup> Vid., GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.ª D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, op.cit, pp.159-201.

De él podemos destacar tres conclusiones:

- No todas las medidas cautelares que aquí aparecen reguladas son verdaderamente consideradas como tal. A este efecto podemos mencionar lo establecido en el artículo 29<sup>66</sup> de la citada ley.
  - Existen más medidas cautelares que pueden acordarse aparte de las aquí descritas. Así encontramos el artículo 17 LORPM<sup>67</sup>, donde se regula la detención, medida cautelar que se encuentra fuera de este capítulo.

---

<sup>66</sup> Artículo 29 LORPM. Medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad.

Si en el transcurso de la instrucción que realice el Ministerio Fiscal quedara suficientemente acreditado que el menor se encuentra en situación de enajenación mental o en cualquiera otra de las circunstancias previstas en los apartados 1.º, 2.º ó 3.º del artículo 20 del Código Penal vigente, se adoptarán las medidas cautelares precisas 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, sin perjuicio todo ello de concluir la instrucción y de efectuar las alegaciones previstas en esta Ley conforme a lo que establecen sus artículos 5.2 y 9, y de solicitar, por los trámites de la misma, en su caso, alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor de entre las previstas en esta Ley.

<sup>67</sup> Artículo 17 LORPM. Detención de los menores.

1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes autoridades consulares cuando el menor tuviera su residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales.

2. 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.

3. Mientras dure la detención, los menores deberán hallarse custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad, y recibirán los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

4. La detención de un menor por funcionarios de policía no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal. Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyendo la competencia para las resoluciones judiciales previstas en dicho precepto al Juez de Menores.

5. Cuando el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Fiscal, éste habrá de resolver, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la detención, sobre la puesta en libertad del menor, sobre el desistimiento al que se refiere el artículo siguiente, o sobre la incoación del expediente, poniendo a aquél a disposición del Juez de Menores competente e instando del mismo las oportunas medidas cautelares, con arreglo a lo establecido en el artículo 28.

6. El Juez competente para el procedimiento de hábeas corpus en relación a un menor será el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad; si no constare, el del lugar donde se produjo la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del menor detenido. Cuando el procedimiento de hábeas corpus sea instado por el propio menor, la fuerza pública responsable de la detención lo notificará inmediatamente al Ministerio Fiscal, además de dar curso al procedimiento conforme a la ley orgánica reguladora.

- El contenido de este apartado no es completo, debido a que se reduce a los aspectos más concretos dejando lagunas en cuestiones relevantes para su imposición. Por tanto, cuando esto suceda debemos de acudir de forma supletoria a la LECrim.
- La medida cautelar que se imponga debe ser proporcional y guardar relación con la pretensión acusatoria además de con los parámetros de las circunstancias sociales, personales y familiares del acusado, así como con la gravedad del hecho delictivo. De esta manera aparece establecido en la SAP de Badajoz, sec. 1ª, S 28-9-2012, nº 137/2012,<sup>68</sup> *“El tenor literal del precepto cuestionado, al señalar que el Juez apreciará los hechos calificados en el Código Penal como delitos o faltas, en relación con las condiciones sociales y morales del menor y que al tiempo de determinar la responsabilidad del mismo prescindirá del concepto y alcance jurídico con que tales hechos son calificados penalmente, debe ser entendido sólo como una prohibición de que se utilice en la jurisdicción de menores el catálogo de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad en todo su rigor y extensión, por tratarse de inimputables penales. Pero dicha prohibición no implica que el Juez no vea su libertad de calificación de los hechos limitada por la tipificación contenida en los preceptos penales transgredidos, no que su discrecionalidad para la adopción de medidas no deba tener en cuenta la correlación entre delitos y faltas y las penas para ellos previstas.”*

## **8.1 Medidas cautelares personales.**

Se trata de aquellas medidas que se dirigen directamente a la persona involucrada en el litigio que se está juzgando.

### *8.1.1 Detención*

Aparece regulada en el artículo 17 LORPM, haciendo especial hincapié en las garantías que deben seguirse y los derechos que han de reconocerse en relación con el menor. Sin embargo, se guarda absoluto silencio sobre cuestiones como: los presupuestos que deben darse para poder adoptarla o el momento en el que debe ser acordada.

#### Concepto y presupuestos

La detención puede definirse como aquella medida cautelar de naturaleza personal que incide sobre el derecho fundamental a la libertad ambulatoria que aparece reconocido

---

<sup>68</sup> SAP de Badajoz, sec. 1ª, S 28-9-2012, nº 137/2012. ECLI:ES:APBA:2012:1193.

en el artículo 17 de la CE y que tiene como finalidad asegurar el desarrollo del derecho procesal.<sup>69</sup>

Podemos distinguir las siguientes características<sup>70</sup>:

- Instrumentalidad: la detención se puede efectuar, aparte de en el ámbito procesal penal por la comisión de un delito, antes de la iniciación del proceso, siempre que este aparejada con un presunto hecho delictivo. Por tanto, sirve como instrumento para la investigación criminal.
- Jurisdiccionalidad: puede ser acordada por el juez, MF, policía o cualquier sujeto siempre que concurren las circunstancias que se establecen en la ley<sup>71</sup>.
- Provisionalidad: su duración es limitada y está sujeta a los plazos establecidos tanto legalmente como constitucionalmente. Se trata de un período de tiempo corto ligado con el tiempo en el que el órgano jurisdiccional decide sobre la situación de la persona detenida.

Lo anteriormente expuesto, es de aplicación para el procedimiento penal de menores, esto es así puesto que la LORPM guarda silencio sobre ello, siendo necesario que apliquemos subsidiariamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### Sujetos

En cuanto a los sujetos que están legitimados para promover esta medida, la LORPM solamente aparece regulada las llevadas a cabo por la policía y por el Ministerio Fiscal, quedando descartadas, por tanto, la detención efectuada por particulares y por el juez de menores.

Sin embargo, y en lo referente a la detención que puede ser efectuada por el juez, entendemos que, debido a su falta de competencia durante la instrucción, solamente podrá

---

<sup>69</sup> González Pillado E., “Medidas cautelares”, *Proceso penal de menores*, coordinado por Esther González Pillado, Tirant lo Blanch, 2008, pp.165.

<sup>70</sup> González Pillado E., “Medidas cautelares”, *Proceso penal de menores*, coordinado por Esther González Pillado, Tirant lo Blanch, 2008, pp.166.

<sup>71</sup> La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en sus artículos 490 y ss las directrices sobre quien puede efectuar la detención, el artículo 490 establece los requisitos para la detención por particulares, el artículo 492; establece las bases para la detención policial y el artículo 494; referente a la detención judicial.

llevar a cabo esta medida cautelar después de ésta que será cuando asuma el mando en el procedimiento.

En lo referente a la detención que pueden efectuar los particulares se establece que puede ser de aplicación subsidiaria lo que dispone la LECrim siempre y cuando se respeten todos los derechos que se le atribuyen a los menores.

### Garantías<sup>72</sup>

Forma: se establece tanto en el art 17.1 LORPM como en el artículo 3.1 del Reglamento 1774/2004 que la detención deberá practicarse en la forma que menos perjudique al menor.<sup>73</sup>

Lugar: regulado en el art 17.3 LORPM, que expone: “3. Mientras dure la detención, los menores deberán hallarse custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad, y recibirán los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales”. Observamos la prevalencia sobre el interés del menor, por ello se trata de evitar un tratamiento que sea inadecuado durante el tiempo de ejecución.

Plazo: debido al carácter provisionalísimo que caracteriza esta medida encontramos un plazo ordinario determinado por el tiempo que resulte necesario para el esclarecimiento de los hechos, estableciendo un plazo máximo ordinario, que, a diferencia del proceso penal

---

<sup>72</sup> GONZÁLEZ PILLADO E., “Medidas cautelares”, *Proceso penal de menores*, coordinado por Esther González Pillado, Tirant lo Blanch, 2008, pp.168

<sup>73</sup> Artículo 17.1 LORPM: “1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes autoridades consulares cuando el menor tuviera su residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales.

Artículo 3.1 Reglamento 1774/2004: “1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos le perjudique, y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de tales derechos. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes autoridades consulares cuando el menor tuviera su residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales”.

en adultos, en el proceso penal de menores se verá reducido a 24 horas, pasadas las cuales el menor deberá ser puesto en libertad o deberá pasar a disposición del MF.<sup>74</sup>

Derechos del detenido: en el art 17 LORPM se relacionan los derechos del menor con los derechos establecidos en el artículo 520 de la LECrim, pero con alguna particularidad.

En el artículo 17.1 LORPM se recogen los derechos:

- A ser informado en un lenguaje que sea comprensible para el menor. Además, deberá de realizarse de forma inmediata, informando sobre los hechos que se le imputan, así como los derechos que ostenta, sobre todo los mencionados en el art 520 LECrim.
- Deberán ser notificados inmediatamente sobre los hechos y el lugar de custodia a sus representantes legales y al Ministerio Fiscal. Para los casos en los que se trate de un menor extranjero, la notificación deberá hacerse a las autoridades consulares cuando el menor tuviera residencia habitual fuera de España o a petición de sus representantes legales o del propio menor. Esto queda reconocido en el art 520 LECrim, pero en LORPM se van a tener en cuenta dos especialidades. De un lado, la notificación de la detención al MF deberá realizarse en todo caso y de forma inmediata y no solo en caso de ausencia de representantes legales. Por otra parte, y en relación con el menor extranjero, la notificación a las autoridades consulares deberá realizarse cuando así lo soliciten tanto el propio menor como sus representantes legales, dejando de lado el criterio de la residencia habitual fuera de España.

---

<sup>74</sup> Así se establece en el artículo 17 LORPM “1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes autoridades consulares cuando el menor tuviera su residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales.

2. 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.

3. Mientras dure la detención, los menores deberán hallarse custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad, y recibirán los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

4. La detención de un menor por funcionarios de policía no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal.”

- En lo referente a la declaración del menor debemos tener en cuenta que se hará en presencia de su letrado y de aquellos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor. En defecto de estos últimos, la declaración se llevará a cabo en presencia del MF que tendrá que ser representado por persona diferente a aquella que se encargó de la tramitación del expediente. El menor tendrá derecho a una entrevista previa con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toda declaración. Así queda establecido en el art 17.2 LORPM.

Destacamos dos aspectos de este precepto; de un lado, la sustitución de los representantes legales del menor por el Ministerio Fiscal en los supuestos en los que proceda y la entrevista previa a la declaración con su abogado.

En torno a la primera cuestión, corresponderá al fiscal competente para la instrucción del expediente valorar su conveniencia independientemente de que se trate de una detención en sede policial o fiscal. De darse el caso de la estimación de esta sustitución, se producirá la presencia de dos miembros del Ministerio Fiscal.

Respecto a la segunda cuestión relativa a la entrevista previa con el abogado aparece en el art 22 LORPM, los derechos que posee el menor deben entenderse vigentes desde el momento de la detención. Así estos se aplicarán aun cuando el menor ya haya declarado ante la autoridad policial. Pues de lo contrario se entiende que se menoscaba el sentido propio de este derecho.

La reforma del artículo 17.2 LORPM que realiza la LO 6/2008 de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ha despejado todas estas dudas, manifestando de forma expresa que el menor tendrá derecho a entrevistarse con su abogado tanto antes como después de su declaración, incluso con antelación a la incoación de expediente.

#### Régimen especial para los supuestos de terrorismo

La LORPM, en su art 17 remite a lo que dispone la LECrim en su art 520 bis. La única especialidad es que la competencia se atribuye a los Juzgados Centrales de Menores, se establece una remisión completa a la LECrim. Como es conocido, la ley se endurece exponencialmente cuando nos referimos a delitos de terrorismo; por ejemplo, algunos derechos pueden verse menoscabados en cuanto se puede acordar la incomunicación para

garantizar los resultados de la investigación. Por otra parte, si ante cualquier delito el máximo de tiempo que pueden permanecer retenidos es de cuarenta y ocho horas, aquí existe la posibilidad de que se prorrogue por otras cuarenta y ocho horas siempre y cuando se haya solicitado motivadamente dentro del primer plazo de cuarenta y ocho horas y haya sido autorizado por el juez dentro de las siguientes veinticuatro horas<sup>75</sup>.

Podemos destacar los siguientes aspectos derivados del art 520 bis LECrim:

- Primero de todo es determinar frente a que delitos se permite la detención del menor bajo las circunstancias establecidas en los artículos mencionados. Así en nuestro ordenamiento se distinguen delitos cometidos por organizaciones criminales de los producidos por grupos criminales. De esta manera, el magistrado JUANES PECES, explica que se requiere para la existencia de una organización criminal los siguientes requisitos: una pluralidad de personas, que ha de ser superior a dos, una acción concertada de los componentes de la organización criminal, un reparto de tareas o funciones entre los distintos miembros y que la organización se constituya con la finalidad bien de cometer delitos, o de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.

De otro lado, los delitos cometidos por grupos criminales se diferenciarán de los anteriores “cuando se trate de organizaciones de tipo transitorio o bien que no exista entre los miembros de la misma jerarquía se podrá apreciar la existencia de un grupo criminal siempre que el mismo tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.”<sup>76</sup>

- Se plantea una duda interpretativa sobre en qué momento se aplica la prórroga de los plazos de detención. Si se entiende que es una prórroga que se añade después de las setenta y dos horas de detención o si se establece para después de pasadas las primeras cuarenta y ocho horas que sería la regla general. Se entiende que se deberá aplicar en

---

<sup>75</sup> Así queda reflejado en el art 520 bis apartado 1 LECrim: “1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.”

<sup>76</sup> Ministerio de Justicia. *Efectos de la reforma del código penal en materia de grupos criminales y terrorismo* [Documento en línea]. Madrid. Ministerio de Justicia [https://www.mjusticia.gob.es/va/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292342418602-Ponencia\\_de\\_Angel\\_Juanes\\_Peces.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/va/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292342418602-Ponencia_de_Angel_Juanes_Peces.PDF). [16 de agosto].

orden a lo que constituya una mayor garantía para el menor detenido. A esto responde la Fiscalía General del Estado entendiendo que contando con esa prórroga la detención del menor no va a poder exceder las setenta y dos horas<sup>77</sup>.

- Suscita problemática la cuestión de la incomunicación del menor de edad, así como los derechos que asisten al mismo durante el tiempo en el que se produce la incomunicación. La doctrina<sup>78</sup> admite esta incomunicación a los menores siendo preceptivo que el Juez de Menores dicte la resolución motivada pertinente<sup>79</sup>.

Debemos mencionar que en este supuesto no establece ninguna especificación por tratarse de menores, por tanto, debemos entender que han de aplicarse por igual ya sean adultos o menores, siempre teniendo presente los derechos recogidos para la protección de éstos en el art 17 LORPM

---

<sup>77</sup> Gobierno de España. *Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores*. [Documento en línea]. Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 18 de diciembre de 2000. 74 páginas. Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2000-00001>. [Consultado el 5 de abril de 2023]. FIS-C-2000-00001. Artículo III.

“La aplicación del régimen jurídico de la LORPM a los mayores de 18 y menores de 21 años se prevé como posible en el art. 69 del CP «en los casos y con los requisitos» que la Ley del menor disponga. En el art. 4 se establecen las condiciones y el procedimiento para la aplicación de la Ley a los jóvenes.

De ello se desprende que el régimen ordinario es el del CP y LECr., de cuya regulación sólo será posible excepcionar a los jóvenes en determinados casos y ante la concurrencia de los requisitos legales. Por tanto, la regla general u ordinaria es la aplicación del proceso de mayores al joven y la regla excepcional la sujeción al proceso de menores. En consecuencia, los Sres. Fiscales habrán de evitar que de una forma mecánica o automática y sin un claro fundamento, puedan terminar remitiéndose a la jurisdicción de menores todas aquellas causas cometidas por mayores de 18 y menores de 21 años.

Por ello, ante la comisión de una infracción penal por un joven se habrá de incoar el correspondiente procedimiento penal (juicio de faltas, diligencias previas, sumario, o procedimiento de jurado). En dicho procedimiento sólo se abrirá el incidente para la posible aplicación de la LO 5/2000 cuando alguna de las partes lo inste o el Juez decida abrirlo de oficio. Es de señalar que no necesariamente habrá de suscitarse el incidente de la aplicación de la LORPM, ya sea por resultar *ab initio* la falta de concurrencia de las circunstancias que permitirían esta posibilidad o, fuera de dicho supuesto, porque ninguna parte haya desencadenado mediante su solicitud dicha apertura.

En definitiva, el auto acordando o denegando la aplicación de la LORPM es una resolución que no necesariamente habrá de recaer en todo proceso penal seguido contra un joven. Sólo habrá lugar al mismo si se abriera el incidente para la determinación del régimen aplicable al joven.”

<sup>78</sup> SALIDO VALLE C., “La detención incomunicada del menor de edad” *Diario LA LEY*, núm. 4758, 1999, pp. 15.

<sup>79</sup> STS 4174/2016 de 15 de septiembre, ECLI:ES:TS:2016:4174

## Habeas Corpus

El último apartado del artículo 17 LORPM establece diferentes especialidades en relación con el procedimiento Habeas Corpus:

- En relación con el órgano que asume las competencias para tramitar este proceso.
- El modo de proceder cuando es el propio menor el que insta el procedimiento.

Así, exponemos:

En torno a la primera cuestión, el artículo 17.6 LORPM establece que será competente el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad, si no constase se acudirá a aquel en el que se produjo la detención y en defecto del mismo será competente el juzgado de donde se tengan las últimas noticias sobre el paradero del menor. La atribución al Juez de Instrucción y no al Juez de Menores es beneficioso para el menor puesto que le dota de una mayor celeridad e inmediación ya que los Juzgados de Menores tienen su sede en la capital de provincia y no en cada partido judicial.

En cuanto a la segunda apreciación, sobre el modo de proceder, el art 17.6 LORPM establece: “Cuando el procedimiento de hábeas corpus sea instado por el propio menor, la fuerza pública responsable de la detención lo notificará inmediatamente al Ministerio Fiscal, además de dar curso al procedimiento conforme a la ley orgánica reguladora” lo que quiere decir que el Ministerio Fiscal tendrá conocimiento de la solicitud de habeas corpus antes de lo que se prevé en el artículo 6 de la Ley Orgánica reguladora del Habeas Corpus<sup>80</sup>.

Según GONZÁLEZ PILLADO: “La consecuencia de esto es la concurrencia de dos fiscales que se encuentran en posiciones que podrían considerarse contrapuestas en los casos en que se trate de una detención ordenada por el fiscal o sea una detención policial y que el detenido haya sido puesto a disposición del mismo. En efecto el Ministerio Fiscal ocupará en estos casos una doble posición: de un lado, la de parte pasiva del procedimiento, que debe comunicar la solicitud de incoación del menor detenido; de otro lado, la de receptor de la

---

<sup>80</sup> Artículo 6 LOHC: “Promovida la solicitud de «Habeas Corpus» el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso, denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno”.

citada comunicación, que intervendrá en el proceso de habeas corpus. Sin duda, esta situación parece contradecir el principio constitucional de unidad de actuación del Ministerio Fiscal”<sup>81</sup>.

### 8.1.2 Medidas cautelares del artículo 28 LORPM

#### Normas comunes a las medidas cautelares del artículo 28 LORPM.

El art 28 LORPM describe cuatro medidas cautelares diferentes; el internamiento, libertad vigilada, prohibición de aproximación y comunicación con la víctima y la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

Aparece aquí un problema relativo a determinar si se trata o no de una lista tasada de medidas cautelares. COMO SEÑALA GONZÁLEZ PILLADO “nos inclinamos por entender que la enumeración de medidas cautelares personales del art 28.1 LORPM es meramente enunciativa, pudiendo adoptarse todas aquellas que están reguladas en la LECrim siempre que sean idóneas para la consecución de los fines que se tratan de alcanzar con las mismas y teniendo siempre presente el interés del menor”.

Sin embargo, antes de desarrollar cada una, existen algunos rasgos que son comunes a todas ellas y que vamos a describir a continuación.

- Presupuestos:

El art 28.1 LORPM se refiere a los presupuestos que son necesarios para que se adopten estas medidas cautelares:

- la existencia de indicios racionales de la participación del menor en la comisión de un hecho delictivo.
- Existencia de un riesgo o peligro derivado de la propia duración del proceso que se concrete en un riesgo de eludir u obstruir la acción de justicia o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima.

- Duración:

---

<sup>81</sup> Vid., GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.ª D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, op.cit., pp.177 y 178.

En el art 28.1 LORPM se indica: "...La medida cautelar adoptada podrá mantenerse hasta que recaiga sentencia firme."

### Internamiento.

Aparece regulado en los apartados 2 y 3 del artículo 28 LORPM<sup>82</sup>.

- Concepto y modalidades:

Según GONZÁLEZ PILLADO "es una medida cautelar de carácter personal que trae consigo la privación de libertad del menor imputado en aquellos supuestos en que se cumplen los requisitos establecidos en la ley".<sup>83</sup>

Así lo corrobora la Sentencia del Tribunal Supremo 74/2014, de 12 de febrero, cuando establece *"el régimen de cumplimiento imperativo de una medida de internamiento constituye una disposición especial que siempre deberá aplicarse (art. 10.2. b inciso segundo) en los supuestos de delitos de extrema gravedad en los términos definidos por dicho art. 10 de la L.O.R.P.M."*

Como el art 28 LORPM guarda silencio sobre las distintas modalidades de internamiento que se pueden establecer, es necesario que acudamos al art7.1 donde se enumeran los diferentes tipos de internamiento. Así el Juez de Menores podrá imponer los siguientes tipos de internamiento como medida cautelar:

1. Internamiento en régimen cerrado: en este tipo los menores deben realizar su vida dentro del centro, así como las diferentes actividades educativas, laborales o de ocio.

---

<sup>82</sup> Artículo 28 LORPM apartados segundo y tercero: "2. Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente, el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza. El Juez de Menores resolverá, a instancia del Ministerio Fiscal o de la acusación particular, en una comparecencia a la que asistirán también el letrado del menor, las demás partes personadas, el representante del equipo técnico y el de la entidad pública de protección o reforma de menores, los cuales informarán al Juez sobre la conveniencia de la adopción de la medida solicitada en función de los criterios consignados en este artículo. En dicha comparecencia el Ministerio Fiscal y las partes personadas podrán proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes.

3. El tiempo máximo de la medida cautelar de internamiento será de seis meses, y podrá prorrogarse, a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia del letrado del menor y mediante auto motivado, por otros tres meses como máximo".

<sup>83</sup> GONZÁLEZ PILLADO E., "Medidas cautelares", *Proceso penal de menores*, coordinado por Esther González Pillado, Tirant lo Blanch, 2008, pp.184.

2. Internamiento en régimen semiabierto: se trata de un tipo de internamiento en el que el menor sigue durmiendo en su domicilio habitual, pero va a llevar a cabo todas las actividades ligadas a su proyecto educativo en el centro
3. Internamiento en régimen abierto: permite realizar las actividades de su proyecto en los servicios normalizados de su entorno además de continuar viviendo en su residencia habitual.
4. Internamiento terapéutico en régimen cerrado, abierto o semiabierto en centros terapéuticos donde se dará atención especializada o se llevará a cabo el tratamiento que se considere necesario.

En lo que respecta a los presupuestos además de los comunes a toda medida cautelar podemos encontrar la adopción de cuatro requisitos que deberán ser tenidos en cuenta por el Juez de Menores<sup>84</sup>.

- La gravedad de los hechos: para poder adoptar esta medida cautelar, la mayoría de la doctrina opina que es necesario que se haya consumado un delito tipificado como grave por el CP o de acuerdo con las leyes especiales, se trate de un delito menos grave pero en el que se haya utilizado violencia o intimidación o se haya actuado poniendo en grave riesgo la vida o la integridad física de las personas o haya actuado en grupo o pertenezca a alguna banda, organización o asociación que se dedique a realización de actividades delictivas.
  - Las circunstancias personales y sociales del menor, donde adquiere gran relevancia el informe que ha adoptado el equipo técnico sobre la situación del menor.
  - Existencia de un peligro cierto de fuga.
  - Reincidencia del menor en alguna actividad delictiva de la misma naturaleza: se trata de prevenir la reiteración delictiva.
- Procedimiento:

Se requiere la petición por parte del Ministerio Fiscal o del acusador particular y la celebración de una comparecencia<sup>85</sup> a la que tienen que asistir el letrado del menor y el resto de las partes personadas, además, deberá asistir un representante del equipo técnico y la

---

<sup>84</sup> GONZÁLEZ PILLADO E., “Medidas cautelares”, *Proceso penal de menores*, coordinado por Esther González Pillado, Tirant lo Blanch, op.cit.,pp.185

<sup>85</sup> GONZÁLEZ PILLADO E., “Medidas cautelares”, *Proceso penal de menores*, coordinado por Esther González Pillado, Tirant lo Blanch, 2008, pp.188 y 189

entidad pública de protección de menores para que informen al juez sobre la conveniencia de ésta a la vista del interés del menor.

Igualmente asistirá el menor que ha sido expedientado según el artículo 22 LORPM debido a su derecho a ser oído por el juez antes de la adopción.

Durante la comparecencia, y según establece el artículo 28.2 LORPM, las partes podrán proponer los medios de prueba que consideren y que puedan practicarse en el acto o en las 24 horas siguientes.

Finalizada la comparecencia, el juez dictará auto motivado que será notificado al menor, a las víctimas y a los perjudicados. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación ante la Audiencia Provincial por los trámites que aparecen regulados en la LECrim para el procedimiento abreviado.

- Duración:

Como regla general, en el art 28.3 LORPM se señala que las medidas cautelares se podrán adoptar hasta que se dicte sentencia firme. Sin embargo, y a diferencia de esta regla, para la medida cautelar del internamiento se establece un período máximo de seis meses, pudiéndose prorrogar por otros tres meses.

Esta prórroga deberá decretarse por el Juez de Menores antes de que finalice el primer plazo concedido, además debe de ajustarse a los presupuestos de motivación que deberán plasmarse en el auto de concesión.

En este sentido, merece la pena mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec 4ª, 13-3-2012, nº 50/2012<sup>86</sup> que fundamenta la “excesiva” duración de esta medida en atención a la evolución del sujeto y el establecimiento de un tratamiento adecuado para el sujeto.

---

<sup>86</sup> SAP Madrid 50/2012 ECLI:ES:APM:2012:4922 , establece: “... los informes insisten en que el menor presenta una sintomatología clínica de elevada ansiedad que no ha sido objeto de atención continuada, y que constituye un factor clave para su mejora e implicación en la medida, siendo por ello necesario el abordaje terapéutico junto con las actividades socioeducativas, dentro de un medio de mayor contención, dada la reiteración de hechos, tanto anteriores como posteriores al que es objeto de este expediente. Consecuentemente, la medida impuesta al menor recurrente, de 14 meses de internamiento en régimen de semiabierto, no puede considerarse ni excesiva ni desproporcionada...”

De la misma manera la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sec 3ª, 19-4-2012, nº 272/2012, se refiere a esta medida del internamiento, expresando la necesidad de mantener esta medida siempre y que sea la que se considera como más adecuada para el menor y para la finalidad de reeducación.<sup>87</sup>

### Libertad vigilada

Aparece regulada en el art 28 LORPM como segundo tipo de medida cautelar. En el citado precepto no aparece ninguna mención respecto a su definición o contenido, por lo que debemos acudir al artículo 7.1 LORPM donde la libertad vigilada aparece como una medida susceptible de ser impuesta a los menores en la sentencia condenatoria que ponga fin al proceso.

Así, el apartado h) del mencionado artículo dispone: “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...”

### Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o su entorno.

Esta medida es introducida por la LO 8/2006 de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de

---

<sup>87</sup> Así establece: “El segundo de los motivos del recurso tiene que ver con la medida impuesta al menor de internamiento semiabierto durante un año, del que cumplirá 4 meses en libertad vigilada y 8 de internamiento efectivo, alegando que es excesiva y que en todo caso debe ser igual a la impuesta por los mismos hechos al otro menor Sergio a quien se le imponen solo 4 meses de internamiento efectivo, sin embargo la medida impuesta guarda relación con el psico-social y educativo que sobre el citado emitido el equipo técnico de apoyo del juzgado de menores y que recomendaba la imposición de la medida de internamiento semiabierto durante catorce meses y de los que solo 2 meses serían de libertad vigilada. A partir de dicho informe la medida aplicada por el Juez de Menores es de todo punto correcta y adecuada a la problemática que sufre el menor y que se refleja en el citado informe, sin que pueda equipararse con la situación del otro menor Sergio el cual no tiene unos antecedentes policiales tan extensos como los del recurrente, y que unido al examen del menor llevado a cabo por el Equipo Técnico, aconsejan la imposición de la expresada medida como la más beneficiosa para el menor, y para tratar de corregir su desordenado comportamiento hasta el momento. El motivo de igual modo debe ser desestimado.”

los menores, en su art 28.1, pero, al igual que ocurre en la medida anterior, no aparece tampoco ninguna mención acerca de su definición y contenido, por lo que, debemos acudir al apartado i) del artículo 7.1 LORPM, dónde se enmarcan tanto la prohibición de aproximarse a las personas que el Juez de Menores determine como la de comunicarse con las mismas.

En lo referente a la primera parte de la norma, se refiere a la prohibición de acercarse a todas las personas que el Juez haya establecido en cualquier sitio en el que se encuentren, por lo que quedan incluidos aquí, su domicilio, lugar de trabajo, centro docente etc.

En la segunda parte, se establece la prohibición de comunicarse con las personas que el Juez haya indicado, por todas las vías posibles, tanto electrónicas como telemáticas, contacto verbal, escrito, etc.

La medida la debe acordar el Juez de Menores siempre que se cumplan los requisitos que se prevén en el artículo 28.1 LORPM y siguiendo el procedimiento en el mismo establecido.

Por último, debemos resaltar que hay ocasiones en las que la adopción de esta medida va aparejada de un riesgo o desprotección hacia el menor<sup>88</sup>.

#### Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

Al igual que en los casos anteriores, el silencio que guarda la LORPM en relación con el contenido y la definición de la medida, nos obliga a dirigirnos al art 7.1 LORPM, apartado j) que expresa: “La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un

---

<sup>88</sup> Así viene reflejado en la “CONSULTA 3/2004, DE 26 DE NOVIEMBRE, SOBRE LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR LA MEDIDA CAUTELAR DE ALEJAMIENTO EN EL PROCESO DE MENORES” cuando expresa: “Ciertamente es que en algunos supuestos la adopción de la medida puede llevar aparejada una situación de riesgo o desprotección para el menor. Sin embargo, la necesaria protección de la víctima en los casos en los que así se ponga de manifiesto, puede traer consigo la ineludible postulación de un alejamiento. En estos casos, los problemas de protección pueden ser abordados con las previsiones generales de nuestro ordenamiento: bien comunicándolo a la Entidad Pública de Protección de Menores para que adopte las medidas de protección procedentes (arts. 17 y 18 LO 1/96, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y arts 172 y ss CC), bien instando una medida de protección ante el propio Juez de Menores conforme a lo previsto en el art. 158 CC.”

grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.”

Pese a lo que refleja este art 17 LORPM, el artículo 28.1 LORPM manifiesta que solamente podrá acordarse esta medida en los supuestos en los que existan indicios de criminalidad por la presunta comisión de un hecho delictivo por el menor y de riesgo de elusión y obstrucción de la justicia o de atentado contra los bienes jurídicos de la víctima. Solo es posible en estos casos y con el objetivo de perseguir únicamente esos fines y no otros de distinta naturaleza.

### *8.1.3 Medidas previstas en el art 29 LORPM*

El art 29 LORPM establece que si durante el transcurso de la instrucción que realiza el MF queda suficientemente acreditado que el menor de edad se encuentra en una situación de enajenación mental o en las circunstancias que se establecen en los apartados 1º, 2º o 3º del artículo 20 del Código Penal se adoptarán las medidas cautelares necesarias para proteger y custodiar al menor instando a las actuaciones para la incapacitación y la constitución de organismos tutelares conforme a Derecho sin perjuicio de la conclusión de la instrucción y de la efectución de las alegaciones que se establecen en esta ley para solicitar alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor.

De este precepto deducimos que no se está describiendo ninguna medida cautelar, por tanto, en cierto modo, podemos considerarla como contraria a lo que este precepto establece en su título; “Medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad”.

En estos supuestos, si se acredita la exención de responsabilidad se prevén tres tipos de actuaciones:

1. La adopción de medidas cautelares precisas para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles. Se deben adoptar aquellas medidas que se consideren más relevantes en orden del interés del menor, pudiendo optar por el internamiento terapéutico regulado en el artículo 763 de la LEC o implantar alguna medida de protección de las establecidas en los artículos 172 y siguientes del Código Civil. Es necesario que todo lo anteriormente expuesto se realice al tenor del principio de proporcionalidad<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> GONZÁLEZ PILLADO E., “Medidas cautelares”, *Proceso penal de menores*, coordinado por Esther González Pillado, Tirant lo Blanch, op.cit., pp.197

2. Las actuaciones de incapacitación del menor y constitución de organismos tutelares de menores. Se establece una obligación por parte del Fiscal de instar una declaración de incapacitación del menor y la adopción de las medidas de protección que se consideren de aplicación cuando se haya acreditado alguna de las causas de incapacitación previstas en el artículo 200 del Código Civil.
3. Actuaciones de conclusión de la instrucción efectuando las alegaciones previstas de conformidad con los arts 5.2 y 9 LORPM y solicitar alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor de entre las que prevé esta ley.

Se trata de que el Fiscal solicite en sus escritos de alegaciones la adopción de alguna de las medidas terapéuticas que se establecen en esta ley, como el internamiento terapéutico o el tratamiento deambulatorio.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Artículo 763 LEC; “Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente”.

## 8.2 Medidas cautelares reales.

Según afirma SERRANO PÉREZ <sup>91</sup> “las medidas cautelares reales pretenden asegurar los bienes del investigado con la finalidad de a ver frente a las costas, indemnizaciones y demás prestaciones de carácter pecuniario a las que eventualmente fuera condenado con motivo del proceso penal. Son medidas aseguratorias de la pretensión civil acumulada a un proceso penal en curso, teniendo por objeto conservar los efectos e instrumentos del delito, así como las responsabilidades pecuniarias que provienen del mismo, recayendo, por tanto, en el patrimonio de una persona, que normalmente será aquella a la que se atribuye la comisión de un delito.”

Partiendo de esta concepción, debemos destacar que la LORPM no ofrece una regulación específica de estas medidas cautelares reales. Esto es bastante llamativo sobre todo después de que uno de los objetivos de la reforma de la Ley operada por la LO 8/2006 fuera reforzar la posición de la víctima y el perjudicado en el proceso penal de menores.

Como consecuencia de este vacío legal es lógico que nos preguntemos sobre la admisibilidad o no de las medidas cautelares en el procedimiento de menores que tienden a garantizar la efectividad del objeto civil. Podemos afirmar que la respuesta es afirmativa puesto que su oposición conlleva a un menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto este derecho también abarca el ejercicio de la pretensión civil.

Así serán de aplicación por imperativo del art 764 de la LECrim<sup>92</sup> los arts 721 y siguientes LEC para determinar los presupuestos de su adopción, sus características y las medidas concretas a adoptar.

---

<sup>91</sup> Fundación internacional de ciencias penales. *Las medidas cautelares en el proceso penal* [en línea]. Inmaculada Serrano Pérez. Universidad de Alcalá: 2019. <https://ficip.es/wp-content/uploads/2019/09/Serrano-Pérez.-Comunicación.pdf>. [16 de agosto].

<sup>92</sup> Artículo 764 LECrim:

1. Asimismo, el Juez o Tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas. Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada.

2. A estos efectos se aplicarán las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La prestación de las cauciones que se acuerden se hará en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil y podrá ser realizada por la entidad en que tenga asegurada la responsabilidad civil la persona contra quien se dirija la medida.

3. En los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por un seguro obligatorio de responsabilidad civil, se requerirá a la entidad aseguradora o al Consorcio de Compensación de Seguros, en su caso, para que, hasta el límite del seguro obligatorio, afiance aquéllas. Si la

En cuanto al procedimiento, deberá de ajustarse a lo establecido en el art 764 LECrim.

De otro lado, debido a la falta de mención expresa por parte de la LORPM, debemos hacer referencia a los sujetos sobre los cuales se pueden adoptar estas medidas cautelares, puesto que, al tratarse de un procedimiento de menores, éstos muchas veces no tendrán patrimonio y, por tanto, se establece en el art 61.3 LORPM que los denunciantes podrán dirigirse contra los padres o tutores, acogedores legales o de hecho, atribuyéndoles responsabilidad solidaria ante los daños y perjuicios derivados del delito que haya sido cometido por el menor.

## **9. INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO.**

Como hemos señalado anteriormente una de las características más importantes que tiene el procedimiento penal de menores es la de proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las circunstancias del hecho y de su autor, y sobre todo al interés propio del menor. Por ello es necesario que durante la instrucción se solicite, por parte del Fiscal, un informe al equipo técnico para que atendiendo a las características expuestas se establezca la mejor solución.

Es cierto que, la ley estipula que este informe debe de ser requerido “durante la instrucción” pero es conveniente indicar la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado establece que el mejor momento para solicitarlo es en el mismo momento que se levanta decreto de incoación de instrucción.

---

fianza exigida fuera superior al expresado límite, el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a prestar fianza o aval por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes.

La entidad responsable del seguro obligatorio no podrá, en tal concepto, ser parte del proceso, sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar, a cuyo efecto se le admitirá el escrito que presentare, resolviéndose sobre su pretensión en la pieza correspondiente.

4. Se podrá acordar la intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación del mismo, por el tiempo indispensable, cuando fuere necesario practicar alguna investigación en aquél o para asegurar las responsabilidades pecuniarias, en tanto no conste acreditada la solvencia del investigado o encausado o del tercero responsable civil.

También podrá acordarse la intervención del permiso de conducción requiriendo al investigado o encausado para que se abstenga de conducir vehículos de motor, en tanto subsista la medida, con la prevención de lo dispuesto en el artículo 556 del Código Penal.

Las medidas anteriores, una vez adoptadas, llevarán consigo la retirada de los documentos respectivos y su comunicación a los organismos administrativos correspondientes.

Es necesario señalar el papel que ostenta el equipo técnico en los diferentes momentos de la instrucción:

Primero, el equipo técnico tiene encomendadas las tareas de mediación entre el menor y la víctima y si lo estima adecuado debe promover un acuerdo de conciliación o de reparación entre ambos en los términos del art 27.3 LORPM correspondiendo al propio Equipo Técnico la definición, contenido y finalidad de dicha actividad. Así queda establecido en el apartado VI.3.E) de la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado.

Por otra parte, cuando se incoa el expediente el Fiscal solicitará la elaboración o actualización del informe al equipo técnico, el cual tendrá un plazo de diez días para su tramitación. Plazo que puede ser prorrogable a un mes como máximo en los casos donde exista un elevado grado de complejidad<sup>93</sup>.

Por último, relativo a la imposición de medidas cautelares. Sabemos que estas se adoptaran para los casos en los que exista un riesgo de eludir la acción de justicia por parte del menor. Por ello, deberá ser oído entre otros agentes el equipo técnico para que informe sobre la medida cautelar a la que han de acogerse.<sup>94</sup>

En cuanto a su contenido, viene recogido en el art 27 LORPM<sup>95</sup>. En él se establecen cuatro aspectos sobre los que se va a pronunciar el equipo técnico.

1. Sobre la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor y sobre cualquier circunstancia que a su juicio sea relevante para adoptar alguna de las medidas que prevé la ley.
2. Puede proponer una intervención socioeducativa sobre el menor. Según el apartado 19 de la Exposición de Motivos de la LORPM “La realización de tareas socio-educativas consiste en que el menor lleve a cabo actividades específicas de contenido educativo que faciliten su reinserción social...”

---

<sup>93</sup> FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, op.cit, pp.50.

<sup>94</sup> Vid, FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, op.cit, pp. 51

<sup>95</sup> Vid., GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.ª D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, op.cit., p.156.

3. También puede versar sobre la posibilidad de que el menor realice actividades reparadoras o de conciliación con la víctima, según lo que dispone el art 19 LORPM<sup>96</sup>.
4. Por último, este informe podrá versar sobre la conveniencia de no continuar con la tramitación del expediente en interés del menor por considerarlo inadecuado, entendiéndose, que con todo lo practicado es más que suficiente para expresar el reproche.

En relación con la naturaleza de este informe, decimos que se considera como un dictamen de peritos puesto que ha sido emanado por un órgano imparcial al servicio de la Administración de Justicia y presenta una eficacia legal reforzada por su carácter imperativo.<sup>97</sup>

## 10. CONCLUSIÓN DE EXPEDIENTE.

Según lo que dispone el art 30.1 LORPM<sup>98</sup>, la forma natural de finalización de la instrucción es a través de decreto de conclusión de expediente, que deberá dictar el Fiscal cuando se hayan dado por practicadas todas las diligencias de investigación.

---

<sup>96</sup> Artículo 19 de la LORPM: “1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

Cuando la medida sea consecuencia de la comisión de alguno de los delitos tipificados en los Capítulos I y II del Título VIII del Código Penal, o estén relacionados con la violencia de género, no tendrá efecto de conciliación, a menos que la víctima lo solicite expresamente y que el menor, además, haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad.

3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.

4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores”.

<sup>97</sup> FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, 2007, p.52.

<sup>98</sup> Artículo 30 de la LORPM: “1. Acabada la instrucción, el Ministerio Fiscal resolverá la conclusión del expediente, notificándosela a las partes personadas, y remitirá al Juzgado de Menores el expediente, junto

Después de dictar esta resolución, el Fiscal debe notificárselo a las partes personadas y remitir al Juez de Menores el expediente, además de las piezas de convicción que puedan existir y de un escrito de alegaciones con el contenido que se establece en el art 30.1 LORPM.

Este escrito de alegaciones se fundamenta, según señala la Circular 1/2000 de la Fiscalía General del Estado en un doble juicio de valor: por un lado, es necesario que la participación del menor en los hechos punibles esté suficientemente acreditada en base a todas las diligencias practicadas. Y de otro lado, es necesario que las circunstancias personales del imputado aconsejen la imposición de medidas educativas previstas en esta ley.

De esta manera, si en el primer sentido el resultado es negativo porque a la luz de las diligencias practicadas se concreta que se producen alguna de las causas de sobreseimiento previstas en los arts 637 y 641 LECrim<sup>99</sup>, el Fiscal deberá de remitir el expediente al Juez de Menores acompañado de una propuesta de sobreseimiento y archivo de las actuaciones (art 30.4 LORPM<sup>100</sup>).

Igualmente, no debemos olvidarnos del ya mencionado artículo 18 LORPM establece el sobreseimiento cuando se dan las causas en él expresadas. En ese caso, el Fiscal decretará la conclusión del expediente y remitirá al Juez las actuaciones acompañado también de una propuesta de sobreseimiento.

En los dos casos expuestos, el MF determinará la conclusión de la fase de instrucción y la apertura de la fase intermedia cuyo objetivo será que el Juez de Menores valore las

---

con las piezas de convicción y demás efectos que pudieran existir, con un escrito de alegaciones en el que constará 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.”

<sup>99</sup> Artículo 637 de la LECrim: “Procederá el sobreseimiento libre:

1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores”.

Artículo 641 de la LECrim: “Procederá el sobreseimiento provisional:

1.º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”.

<sup>100</sup> Art 30.4 LORPM: “4. El Ministerio Fiscal podrá también solicitar del Juez de Menores el sobreseimiento de las actuaciones por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la remisión de los particulares necesarios a la entidad pública de protección de menores en su caso”.

circunstancias y las alegaciones que se le presentan para decretar, según lo que en cada caso corresponda, la apertura de la audiencia previa o el sobreseimiento de la causa.<sup>101</sup>

## **11. REVISIÓN JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO FISCAL.**

De todas las cuestiones que se plantean a lo largo del procedimiento penal de menores una de las más controversiales y que más debate genera es la inhabilidad por parte del Juez para revisar las decisiones procedimentales que el MF ha llevado a cabo.

Como ya hemos advertido, las intervenciones del Juez quedan limitadas a las situaciones en las que se vean comprometidos los derechos fundamentales, manteniéndose, en caso contrario, alejado del epicentro de la cuestión planteada, que serán en exclusiva competencia del Ministerio Fiscal.

De esta manera, cuando el MF solicita el sobreseimiento de la causa a instancia del equipo técnico por concurrir alguna de las causas establecidas en los arts 19.1 y 30.4 de la LORPM, el juez deberá acordarlo siempre y cuando concurren los presupuestos legales<sup>102</sup>.

También, de la misma manera, el Juez de Menores se extralimitará en sus funciones revocando el decreto de conclusión de expediente cuando considere que han de practicarse nuevas diligencias que, en su opinión, son determinantes para el correcto y ulterior desarrollo del procedimiento<sup>103</sup>.

## **12. PAGO DEPÓSITO Y CONSIGNACIONES JUDICIALES.**

Se encuentra regulado por el Real Decreto 1436/2001 de 21 de diciembre por el que se modifica el Real Decreto 34/1988 de 21 de enero que regula los pagos, depósitos y consignaciones judiciales.

---

<sup>101</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.<sup>a</sup> D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch 2008, pp. 157 y 158

<sup>102</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La instrucción del ministerio fiscal en el procedimiento de menores*, op.cit., 2002, pp 331.

<sup>103</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La instrucción del ministerio fiscal en el procedimiento de menores*, op.cit., 2002, pp 332.

Debido a las funciones que se le atribuyen al MF; promover la justicia y defensa de la legalidad, así como velar por los intereses y derechos del menor, se le recomienda autorizar la apertura de las cuentas de consignaciones y depósitos en aquellos casos en los que se considere necesario y las circunstancias que acontezcan lo requieran. (Regulado en el art 3 del Real Decreto 34/88 de 21 de enero, por el que se regulan los pagos, depósitos y consignaciones judiciales.<sup>104</sup>)

---

<sup>104</sup> Art 3 RD 34/88 de 21 de enero, por el que se regulan los pagos, depósitos y consignaciones judiciales: “1. Los ingresos en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones se formalizarán en impreso oficial en el que necesariamente se harán constar, al menos, los siguientes datos: Identificación de la oficina receptora, lugar, fecha y cantidad de la operación; persona que efectúa la entrega y su domicilio; concepto bajo el que se realiza la entrega; órgano jurisdiccional a cuya disposición se hace el ingreso y, en su caso, número y clase del procedimiento. La Entidad asignará a cada ingreso un número de orden o clave identificadora.

2. Se establecerán los procedimientos de control necesarios para que los Juzgados o Tribunales, la Entidad, los depositantes y demás interesados tengan justificada suficientemente la realización de los ingresos en la «Cuenta de Depósitos y Consignaciones».

3. Las Entidades de crédito en cuyas oficinas existan abiertas «Cuentas de Depósitos y Consignaciones» estarán obligadas a facilitar la información que en relación a las mismas le solicite el Ministerio de Justicia. Salvo indicación en contrario, en toda solicitud de información se indicará si existen abiertas por la misma Secretaría cuentas en divisas convertibles”.

### 13. CONCLUSIONES

I. De analizar el contexto histórico de la legislación del menor infractor se ha concluido que la determinación de la edad a partir de la cual se considera que el menor es suficientemente maduro para comprender la magnitud de sus actuaciones ha estado en constante experimentación por decisiones de política criminal.

II. Uno de los principios fundamentales de la instrucción penal de menores es el enfoque en la rehabilitación en lugar de la retribución. Se pretende ayudar a los jóvenes a que comprendan la magnitud y gravedad de sus actos, así como proporcionarles las herramientas necesarias para reintegrarse en la sociedad de manera positiva.

III. Tras la más reciente actualización de la LORPM, se fortalece el reconocimiento de los derechos de las víctimas al permitirles participar en el proceso legal como acusación particular. Esta modificación representa un avance en la protección de las personas afectadas por delitos cometidos por menores, sin que esto signifique una disminución en la consideración del interés superior del menor. Las medidas continúan teniendo un enfoque educativo, sin importar quién las solicite.

IV. La dirección de la investigación por parte del Ministerio Fiscal permitiría la unificación de criterios de actuación policial para la investigación de los delitos, debido a la dependencia de estos con el Ministerio Fiscal, conformándose de esta manera un sistema que otorgase cierta seguridad jurídica para los afectados.

En este sentido, cabe destacar que las funciones establecidas para el Juez de Menores y para el Ministerio Fiscal no se cruzan en ningún momento, las de una parte no desvirtúan las de la otra y viceversa. Por tanto, el Ministerio Fiscal al realizar los actos de instrucción no juzga y consigue mantener la imparcialidad de ambos órganos, interviniendo cada uno en las diferentes fases del proceso.

V. Igualmente, que el Ministerio Fiscal se encargue de las tareas de investigación supone un aumento de las garantías procesales, actuando e interviniendo en las diligencias y fases como el defensor de la legalidad, promoviendo la acción de justicia y asistiendo al objetivo primordial de este proceso, rehabilitar al menor y solventar el conflicto entre el agresor y la víctima.

VI. Cabe destacar la importancia de la intervención del Equipo Técnico en el procedimiento, puesto que, está conformado por profesionales que nos proporcionan un enfoque acerca de las condiciones y circunstancias del sujeto que llevan a analizar el motivo por el que se ha consumado el hecho delictivo. Ayudando a entender así al propio sujeto y consecuentemente le proporcionan una medida que sea considerada adecuada a su causa.

VII. Asimismo, se reconoce que su detención puede producir efectos adversos y conllevar a una mayor probabilidad de reincidencia y por lo tanto, se plantean otras opciones como el desarrollo de programas y alternativas a la detención como la libertad condicional, la mediación o incluso la justicia restaurativa.

VIII. A pesar de que esta fase pretende abordar las necesidades de los jóvenes, enfrenta también numerosos desafíos, como la falta de recursos adecuados, la necesidad de capacitación continua para los profesionales involucrados y la importancia de garantizar equidad y acceso a la justicia para todos los jóvenes involucrados en el proceso.

## 14. JURISPRUDENCIA

- Tribunal Constitucional:

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1991, de 14 de febrero.

ECLI:ES:TC:1991:36

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 60/1995, de 16 de marzo.

ECLI:ES:TC:1995:60

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 206/2003, de 1 de diciembre.

ECLI:ES:TC:2003:206

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 275/2005, de 22 de junio.

ECLI:ES:TC:2005:275

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 64/2011, de 16 de mayo. ECLI:ES:TC:2011:64

- Tribunal Supremo:

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 74/2014, de 12 de febrero. ECLI:ES:TS:2014:479

- Audiencia Provincial:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec 4ª, 13-3-2012, nº 50/2012.

ECLI:ES:APM:2012:4922.

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sec 3ª, 19-4-2012, nº 272/2012.

ECLI:ES:APLE:2012:603

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sec 8ª, S 10-1-2012, nº 7/2012.

ECLI:ES:APMA:2012:11

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, sec 2ª, nº 177/2018.

ECLI:ES:APAL:2018:424

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, sec. 1ª, S 28-9-2012, nº 137/2012.

ECLI:ES:APBA:2012:1193.

Auto de la Audiencia Provincial de Soria, Civil-penal Única, Rec. 1/2007 de 09 de octubre del 2007. ECLI:ES:APSO:2007:213A

## **Legislación**

- Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, por la que se regula la responsabilidad penal de los menores
- Real Decreto 1774/2004 por el que se aprueba el reglamento de la ley orgánica 5/2000, 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores de edad.

## **BIOGRAFÍA.**

BARREIRO JORGE, A. SANCHEZ FEIJOO, B., *Nuevo derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar*, Atelier, 2007.

DEL ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ, M., “La nueva regulación del procedimiento penal de menores. ¿Un avance?”, *Revista del poder judicial*, núm. 27, 1992, pp. 149-155.

FERNÁNDEZ OLMO, I., *La instrucción en el procedimiento de menores por el ministerio fiscal*, Estudios Jurídicos, 2007.

GALDANA PÉREZ MORALES, M., “Consideraciones acerca del carácter procesal de la fase de instrucción tras las leyes 5/2000 de responsabilidad penal del menor y 38/2002 instauradora del procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de delitos”, *Anales del derecho*, núm. 20, 2002, pp. 111-117.

GARCÍA MÉNDEZ, E.A., “Adolescentes en conflicto con la ley penal: seguridad ciudadana y derechos fundamentales”, *Estudios básicos de derechos humanos*, núm. 7, 1996, pp. 235-243.

GARCÍA MUÑOZ LUIS, P. MARCA MATUTE, J. PLANCHAT TERUEL, J.M. PICÓ I JUNOY, J. RICHARD GONZALEZ, M. RIFÁ SOLER, J.M. ZEGRÍ BOADA, E., *Estudios*

*sobre prueba penal, Volumen I; Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal, competencia, objeto y límites*, La Ley, 2010.

GONZÁLEZ PILLADO, E. MORENO CATENA, V. SOTELO MUÑOZ, H. FERNÁNDEZ FUSTES, M.<sup>a</sup> D. REVILLA GONZÁLEZ, J.A. LÓPEZ JIMÉNEZ, R. GRANDE SEARA, P. GUZMÁN FLUJA, V., *Proceso Penal de Menores*, Tirant lo Blanch, 2008.

JOSE JIMENEZ DÍEZ M., “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de ciencia penal y criminológica*, núm. 17-19, 2015, pp. 2-10.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M., *La instrucción del ministerio fiscal en el procedimiento de menores*, Comares, 2002.

LORCA MARTINEZ, J., “Experiencias de la instrucción por el fiscal en los procedimientos de la ley orgánica de la responsabilidad penal de los menores”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 12, 2004, pp. 184-186.

SALIDO VALLE C., “La detención incomunicada del menor de edad” *Diario LA LEY*, núm. 4758, 1999, pp. 10-16

### **Webgrafía**

Defensor del pueblo (España). *Instrucción 12/2007, de la secretaria de estado de seguridad sobre los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas o bajo custodia policial*. [en línea] Defensor del pueblo. <[https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2016/03/Instruccion\\_12\\_2007.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/uploads/2016/03/Instruccion_12_2007.pdf)>, [Consulta: 3 abr. 2023].

Ministerio Fiscal (España). *Los principios del derecho procesal penal de menores: instrumentos internacionales, doctrina de la fiscalía general del estado y jurisprudencia* [en línea]: *seminario especialización de menores. Protección y reforma*. [Madrid], 3 de junio de 2013. Ministerio Fiscal. <<https://www.fiscal.es/documents/20142/276941/Ponencia+José+Miguel+de+la+Rosa+Cortina.pdf/03ba0690-dd8b-410a-2aeb-5d48ffa75339?t=1562241458963>>, [Consulta: 3 abr. 2023].

Ministerio de Justicia (España). *Efectos de la reforma del código penal en materia de grupos criminales y terrorismo* [Documento en línea]. Ministerio de Justicia [https://www.mjusticia.gob.es/va/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292342418602-Ponencia de Angel Juanes Peces.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/va/ElMinisterio/Organigrama/Documents/1292342418602-Ponencia%20de%20Angel%20Juanes%20Peces.PDF). [16 de agosto].

Ministerio Fiscal (España). *Remisión de repertorio jurisprudencial correspondiente al primer semestre de 2019* [Madrid], 22 de julio de 2019. Ministerio Fiscal. <https://www.fiscal.es/documents/20142/157164/Jurisprudencia+PRIMERA+MITAD+2019.pdf/419b23ec-dcc1-99e3-8cb7-948fa994e886?version=1.0&t=1582715068165>. [19 de agosto].

