

INSTRUCCION NUMERO 2/1992, de 13 de febrero

LA INTERVENCION DE LOS FISCALES ANTE LA JURISDICCION DE MENORES

La actual carencia de legislación procesal aplicable al enjuiciamiento de los menores de edad penal que hayan realizado hechos tipificados en la ley como delitos o faltas, está creando disparidad de criterios entre los miembros del Ministerio Fiscal y particularmente en los que están encargados del área de infancia y juventud. Ya decía el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 de febrero de 1991 —al declarar inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores— que este vacío normativo solamente puede ser llenado de manera definitiva por la actividad del Legislador.

Esta preocupación es compartida por la Fiscalía General del Estado, sensible a la problemática de la infancia y juventud en sus dos vertientes —protectora y reformadora— siguiendo muy de cerca los problemas que plantea esta faceta de nuestra actividad, para tratar de solucionarlos con eficacia y prontitud.

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional apela a los propios Jueces para llenar este vacío normativo, (*con carácter provisional y hasta tanto se aprueba la nueva ley*), no es menos cierto que ello ha dado lugar a diferentes interpretaciones entre los Fiscales, dada la diversidad de fórmulas ideadas para salir del paso, que chocan frontalmente con la unidad de actuación por la que se rige el Ministerio Fiscal. Por ello, es necesario solucionar de una manera unitaria y provisoria, *hasta que se llene el vacío legal*, la tramitación de los procedimientos pendientes y los que se van incoando día a día, con el fin de cumplir el mandato constitucional a una tutela efectiva y a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su artículo tercero, punto 1, obliga a los Fiscales a «velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente»; y el punto 7, «a asumir, o en su caso, promover la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de representación legal, no puedan actuar por sí mismos». Faceta tuitiva del Ministerio Fiscal, que tiene su fundamento en su carácter protector y su máxima expresión en un Estado social, con el fin de evitar la discriminación o marginalidad, en los procesos o fuera de ellos, de aquellas personas que no tienen medios propios suficientes por motivo de su incapacidad o situación personal.

Esta actividad del Ministerio Fiscal en su versión de la protección de los menores, no sólo tiene una normativa clara y precisa —Ley 21/87, de 11 de noviembre— sino que los Fiscales se han volcado en llevarla a la práctica y son patentes los buenos resultados obtenidos. Sin embargo, en la actividad correctora, cuando el menor no es el agraviado y lesionado en sus derechos, sino el agresor y actor de las lesiones a intereses y derechos ajenos, la posición del Ministerio Fiscal nunca ha estado clara, por no decir que expresamente ha sido omitido.

La población objeto de ambas actuaciones —protectora y correctora— es sociológicamente la misma. El adolescente con problemas comienza desarrollando actos contrarios a la dinámica familiar y escolar —generadores de un riesgo para el libre desarrollo de su personalidad— y acaba realizando actos que la Ley Penal tipifica como delitos o faltas. Sin embargo, la Jurisdicción de Menores sólo conoce de estas últimas actuaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, jurisdicción en la que el Ministerio Fiscal, tradicionalmente, no ha estado presente.

Es patente que hoy día —declarado inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores— el Ministerio Fiscal es el único órgano que abarca las dos vertientes del área de menores, lo que le coloca en una situación privilegiada para ponderar el caso concreto en sus justos términos.

Dado que ni el propio Tribunal Constitucional considera que la intervención del Fiscal sea, única y exclusivamente, como órgano acusador, sino como garantía procesal básica frente a todos los operadores en este procedimiento judicial, incluido el propio Juez

de Menores, el Fiscal está facultado —con vinculación a los principios de legalidad, objetividad e imparcialidad— no sólo para examinar el grado de cumplimiento de las garantías constitucionales, sino también para oponerse a las acusaciones que considere indebidas, facultad que, por otro lado, ostenta en todo proceso penal de mayores de edad.

Si bien el Ministerio Fiscal puede y debe solicitar la adopción de algunas de las medidas previstas en la ley, cuando la gravedad y los hechos imputados al menor y las circunstancias de éste y del caso lo exijan, puede y debe también solicitar, en su caso, el archivo de las actuaciones cuando considere que la continuación del procedimiento puede ser perjudicial para los intereses del mismo. Nunca, pues, ha de considerarse al Fiscal como órgano represivo, sino como protector de los menores y vigilante de sus derechos, tal y como se afirmaba en la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/84. Su función excede de la de un simple acusador, al estar configurado por el Tribunal Constitucional como garante procesal básico.

El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores —artículo que regulaba el procedimiento ante tales Tribunales— porque en él se establecía un procedimiento correccional, en el que el Juez investigaba y fallaba sin tener en cuenta las garantías del artículo 24 de la Constitución y los Convenios internacionales ratificados por España, atinentes a los derechos de los menores. A estos Convenios se refiere en su propia sentencia el Alto Tribunal, cuando dice que para llenar el vacío normativo que se crea, además de apelar a los Jueces, deberán tenerse en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), de 20 de noviembre de 1989, así como la propia doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos garantizados por el artículo 24 de la Constitución Española. También se refiere a las Reglas de Beijing (RB) contenidas en la Resolución 40/33 de la Asamblea de las Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1985 y a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de septiembre de 1987 que, aunque no tienen carácter vinculante, «expresan una doctrina generalmente aceptada en el correspondiente ámbito y que, seguramente, deben inspirar la acción de nuestros poderes públicos».

Conforme a lo anterior, el procedimiento para menores ha de concebirse como una vertiente del proceso penal para adultos, cuyos principios básicos han de ser respetados en los mismos términos (art. 24 de la Constitución Española). Pero a continuación añade la sentencia del Tribunal Constitucional algunas matizaciones, favorecedoras de los menores por su condición de inimputables, que habrán de tenerse en cuenta, como son las que se refieren a los principios de publicidad, proporcionalidad y oportunidad, «ya que no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos han de asegurarse aquí en los mismos términos».

Respecto al principio de publicidad, justifica su restricción por «razones tendentes a preservar al menor de los efectos adversos que puedan resultar de la publicidad de las actuaciones».

En cuanto al principio de proporcionalidad, al dejar vigente el artículo 16 de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores, se otorga al Juzgador un amplio margen para la apreciación de los hechos y la determinación de la medida «aunque es preciso que se sujete a determinados principios que operan como límites a esa discrecionalidad como son la proporcionalidad y la imposibilidad de establecer una medida más grave o de duración superior a la que corresponda por los mismos hechos, si de un adulto se trata». Al mismo tiempo, prohíbe la aplicación a los menores del catálogo de circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad.

Por último, en cuanto al principio de oportunidad, dada la finalidad tuitiva de las medidas que se pueden adoptar para la educación del menor, siempre consultado el Equipo Técnico, se podrá archivar el procedimiento sin la adopción de medida alguna, cuando de las circunstancias personales o familiares y de la naturaleza de los hechos no resulte procedente, por ser incompatible o perjudicial para el proceso educativo del menor, o sea a consecuencia de un hecho episódico en su vida.

Todos estos principios están recogidos en el Proyecto de Ley de Reforma Urgente de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores, de 21 de septiembre de 1991, que ya ha sido remitido a las Cortes Generales.

En este Proyecto coexisten un amplio arbitrio judicial junto con un reforzamiento del Ministerio Fiscal, al asignarle funciones de investigación y delimitación de los hechos y conductas, velando

por la pureza y agilidad de los trámites y, sobre todo, salvaguardando los derechos e intereses del menor. También se potencia en el Proyecto la importancia y función de los Equipos Técnicos, indispensables en este área, que deberán ser utilizados preceptivamente para conocer la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye.

De momento, esta Fiscalía General no considera oportuno que los Fiscales tomen a su cargo la instrucción de los expedientes, mientras no exista una ley que nos legitime para ello. Pero como esta postura podría dar lugar a que el Juez de Menores se «contamine», dificultándole o impidiéndole dictar el acuerdo final, los señores Fiscales procurarán que la instrucción se limite a lo mínimo imprescindible, potenciando la oralidad e inmediatez en la probanza, dando así una mayor agilidad al procedimiento.

En consideración a los antecedentes mencionados, vista la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, los artículos 142, 24, 39 y 124 de la Constitución Española, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como el Texto refundido de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, los señores Fiscales deberán observar las siguientes instrucciones en el desempeño de su función ante los Juzgados de Menores y Tribunales Tutelares de Menores; con carácter provisional y hasta tanto se apruebe la ley, cuyo proyecto se encuentra actualmente en trámite parlamentario:

1.º Los Fiscales intervendrán en todos los procedimientos tramitados en los Juzgados de Menores y Tribunales Tutelares de Menores, en los que estén implicados mayores de 12 años y menores de 16, por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en las leyes penales.

Para los menores de 12 años, se interesará la remisión de las actuaciones a las Entidades Públicas encargadas de la protección de los menores.

2.º Los señores Fiscales harán patente en su intervención el carácter garantista de los derechos fundamentales y libertades públicas y, particularmente, tendrán en cuenta la defensa de los intereses del menor y del libre desarrollo de su personalidad, conjuga-

do con la defensa de la legalidad y de los perjudicados por la acción del menor, el interés público tutelado por la ley y el interés social.

3.º Procederá la petición de archivo o sobreseimiento del expediente, cuando no hayan quedado acreditados los hechos que han dado lugar a la incoación del mismo, no resulte acreditada la participación del menor o, cuando atendida su edad, circunstancias personales y familiares, no resulte procedente la adopción de ninguna medida legal, por considerarla incompatible con el proceso educativo del menor, dada la finalidad exclusivamente tuitiva de las medidas previstas en la ley.

4.º Procederá la petición de diligencias por considerar insuficientemente instruido el expediente, únicamente cuando éstas sean necesarias en orden a su continuación. En caso contrario se pedirán como prueba en la comparecencia.

5.º Los informes del Equipo Técnico han de ser considerados como preceptivos, pero no vinculantes, para conocer la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como su entorno familiar y, en general, cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en la ejecución del hecho que se le atribuye.

6.º Cuando de las conclusiones del informe del Equipo Técnico y de la naturaleza de los hechos que motivaron el expediente, teniendo en cuenta la edad del menor, así como sus circunstancias personales, familiares y escolares, no se considere necesaria la continuación del expediente y se ponga de manifiesto una situación de desamparo del menor, se solicitará el sobreseimiento del expediente y que se libre testimonio a la Fiscalía, con el fin de ejercer la facultad protectora, que a su vez lo comunicará a la Entidad Pública correspondiente.

7.º En casos extremos y justificadamente, se podrá solicitar la adopción de medidas cautelares para la protección y custodia del menor mientras prosigue la tramitación del expediente.

8.º Si el Fiscal tiene elementos para ello y lo considera conveniente para el menor, solicitará la celebración de audiencia en el Juzgado de Menores o Tribunal Tutelar de Menores, mediante escrito de alegaciones sobre los hechos atribuidos al menor, y la práctica de la prueba en la audiencia y la adopción de la medida que proceda.

9.º Las medidas de corrección que se pueden solicitar son exclusivamente las contenidas en el artículo 17 de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores.

10. En la audiencia se podrán admitir conformidades del menor con el escrito de alegaciones del Fiscal, siempre que su Abogado asienta. En este caso, oído el Equipo Técnico, se instará del Juez que dicte el acuerdo de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal.

También se pueden admitir conformidades con carácter previo a la celebración de la audiencia, si así se recoge en el escrito del Abogado del menor, firmado también por éste, cuando ambos lo ratifiquen ante el Juez y se acompañe el correspondiente informe del Equipo Técnico.

11. En la celebración de la audiencia, el Fiscal procurará que el menor vaya acompañado de su representante legal y asistido de su Abogado. Las vistas serán a puerta cerrada y evitando signos externos, como la toga y estrados, que puedan dar lugar a confundir o equiparar este proceso con los juicios penales de adultos.

Se procurará que el Juez informe al menor con lenguaje claro y sencillo y que el menor comprenda acerca del hecho, de las medidas que el Fiscal pide para él y de las causas que las motivan. Cuando el Fiscal intervenga, abundará en la información de estos extremos, haciéndole ver que la misión del Fiscal es protegerle más que acusarle y que las medidas que se solicitan se piden en su beneficio y con finalidad educativa, no para causarle perjuicios.

12. La medida de internamiento en régimen cerrado se interesará con carácter excepcional, teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los hechos, procurando siempre el interés del menor.

Esta medida nunca deberá tener una duración superior a dos años, se pedirá que sea ratificada o modificada en períodos de tres meses y quedará sin efecto al alcanzar el menor la mayoría de edad.

13. El Fiscal deberá velar por el control de la ejecución de las medidas acordadas y, principalmente, visitará los centros de internamiento periódicamente.

14. En el despacho de los expedientes, tendrán preferencia aquéllos en los que el Juez hubiese acordado, como medida cautelar, el internamiento del menor.

15. Los recursos contra las providencias de los Jueces de Menores serán el de reforma y contra los acuerdos el de apelación, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se tendrá en cuenta, como de aplicación supletoria, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.