



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

DICTAMEN 8/2010, SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA EN LA COMPARECENCIA PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES DEL ART. 28-2 DE LA LORPM

I

Se plantea por la Sra. Fiscal Delegada de la Sección de Menores de La Rioja consulta acerca del papel que debe realizar en el trámite del artículo 28 de la LORPM la entidad pública de reforma y protección, refiriendo que la práctica en dicha Fiscalía, durante los primeros años de vigencia de la LORPM, consistía en que, previamente a la comparecencia para la adopción de medidas cautelares prevista en el referido precepto, el menor era examinado primeramente por el equipo técnico de la Fiscalía y posteriormente por el equipo técnico de la entidad pública de reforma o protección, informando luego ambos equipos ante el Juez. Con posterioridad y tras la creación de un centro de internamiento en dicha Comunidad Autónoma, pues antes no existía, la práctica evolucionó, siendo el menor examinado ya solamente por parte del equipo técnico de Fiscalía, citándose únicamente al de la entidad pública para que acudiese directamente a la comparecencia ante el Juzgado de Menores. Por ello, plantea la Fiscalía consultante, dado que el equipo técnico de la entidad pública no examina ya al menor, si tiene que acudir al acto de la comparecencia un miembro del equipo técnico de dicha entidad o podría realizar tal función cualquier representante de la misma.

II

Para responder a la cuestión planteada debe partirse de un previo examen de los preceptos concordantes de la LORPM y su evolución legislativa. En principio la labor de la llamada por la LORPM *entidad pública de reforma y protección* se



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

orienta a la ejecución de las distintas medidas de reforma, ya lo fueran por alguna de las soluciones extrajudiciales de la Ley citada (artículo 19) como cuando éstas hubieran de cumplirse en virtud de una resolución judicial. Por ello, y centrándonos ya en la entidad pública, las referencias del texto legislativo a la misma y su representación son constantes a partir del Título VII relativo a la Ejecución de las medidas, debiendo en calidad de tal informar en los diversos incidentes que se susciten en su proceso de ejecución, pudiéndose aludir a título de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad a los artículos 13 y 51 (modificación y sustitución de medidas); artículo 14 (cumplimiento de internamiento cerrado en centro penitenciario rebasada la mayoría de edad); artículo 47-5-e) (refundición y orden para el cumplimiento de medidas); o artículo 49 (informes sobre ejecución e incidencias).

Sin embargo, ese papel de informador por parte de la entidad pública encargada de reforma en diversos artículos de la LORPM se anticipa a dicha fase ejecutoria cuando aún no hay medida alguna, previéndose su intervención junto al equipo técnico dependiente funcionalmente de Fiscalía (artículos 27-1 LORPM y artículo 4-2 de su Reglamento aprobado por RD 1774/2004 de 30 de julio) en la fase instructora para la adopción o no de medidas cautelares, como es el caso del artículo 28 sometido a consulta; pero también en la fase de audiencia y en el propio acto de la misma (artículos 35 y 37); en la vista del recurso de apelación contra la sentencia recaída en primera instancia (artículo 41-1); e incluso y antes de iniciarse la ejecución para informar sobre la suspensión o no de la ejecución del fallo (artículo 40).

Por lo expuesto, no es de extrañar que durante el *iter* legislativo de la LORPM, su inicial *vacatio legis* de un año y sus primeros tiempos de vigencia surgieran dudas e incluso reticencias sobre el papel atribuido a la entidad pública como organismo informante, especialmente en el referido artículo 28, que le otorga



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

audiencia, junto al equipo técnico, antes de resolverse sobre la adopción de medidas cautelares en relación a un menor expedientado.

Estas vacilaciones, como decimos, se manifestaron durante su tramitación parlamentaria. Así, el artículo 28-1 del Proyecto de 1998 de la LORPM contemplaba la audiencia al representante de la entidad pública junto al del equipo técnico, con carácter general, para decidir sobre la adopción de las medidas cautelares, habiéndose mantenido el texto de ese párrafo en lo relativo a ese punto hasta el momento actual; sin embargo, el artículo 28-2 del Proyecto, paradójicamente respecto al párrafo anterior, al regular la comparecencia específica para la adopción de medidas cautelares de internamiento, preveía una relación de alternatividad entre el equipo técnico y el representante de la entidad pública, toda vez que literalmente decía: *el Juez de Menores resolverá sobre la propuesta del Ministerio Fiscal en una comparecencia a la que asistirán también el Letrado del menor y el representante del Equipo técnico o entidad pública de protección o reforma de menores....* Pero dicha redacción fue modificada tras el informe de la Ponencia, sustituyendo la conjunción “o” por “y”, aceptando así la enmienda nº 46 del Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida que entendía que debía precisarse ese punto y estimaba que debían comparecer ambos, justificando su enmienda, que prosperó, en que la medida cautelar finalmente habría de ser ejecutada por la entidad pública.

Siendo, pues, tal la finalidad pretendida, lo mismo que en los artículos concordantes citados (arts. 35, 37, 40, 41), lo cierto es que dicho propósito no despejó parte de las dudas de cuál era el papel real de la entidad pública en el trámite del artículo 28 en aquellos casos en que *ab initio* desconociese cualquier dato sobre el menor expedientado, si éste previamente no había cumplido alguna medida de reforma extrajudicial o judicial. Incluso tal previsión dio pábulo no sólo a las dudas sino a la desconfianza, pues no faltó quien opinara que tales informes



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

podían venir condicionados por la disponibilidad o no de los recursos correspondientes por parte de las entidades públicas de las que dependían en todos los sentidos dichos representantes, condicionante que en hipótesis no operaría respecto de los equipos técnicos dependientes funcionalmente de Fiscalía.

Lo cierto es que esa previsión del artículo 28 no se modificó tras la importante reforma legislativa de la LORPM operada por LO 8/06, que transformó, sin embargo, de manera sustancial el precepto en su redacción y en aspectos tan esenciales como la introducción de la acusación particular y la ampliación de los plazos de internamiento. Pero para nada alteró la referencia y la redacción en lo relativo al informe cumulativo del equipo técnico y del representante de la entidad pública (28-1) y la asistencia conjunta de ambos a la comparecencia para decidir sobre medidas de internamiento (28-2). Este último dato parece indicar una persistencia de la voluntad legislativa en cuanto a ese punto.

No obstante, y sentado lo anterior, de la exégesis conjunta del precepto antedicho con los artículos concordantes antes citados (35-1 y 37-1 LORPM) y de algunas innovaciones de matiz que en estos dos últimos sí introdujo la LO 8/06 se pueden extraer algunos datos relevantes para la resolución del tema planteado. En efecto, el artículo 35-1 al regular los asistentes a la audiencia, en su redacción original preveía, tras consagrar la presencia obligatoria de un miembro del equipo técnico, respecto a la asistencia del representante de la entidad pública que: *también podrá asistir el representante de la entidad pública de protección o reforma de menores que haya intervenido en las actuaciones de la instrucción, cuando el juez así lo acuerde*. Por su parte el artículo 37-2, al hablar de la celebración de la audiencia, en su redacción primera se limitaba a prever que *se oirá al equipo técnico*, sin referencia al representante de la entidad pública, lo que quedaba salvado a partir de una interpretación integradora con el artículo anterior, del que



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

resultaba que la asistencia o no del representante de la entidad pública a la audiencia quedaba subordinado a la decisión judicial, decisión que parecía hacerse depender de que hubiese tenido o no intervención en las actuaciones de instrucción.

El tenor de uno y otro precepto en este punto, como decíamos, fue retocado en su redacción por la LO 8/06, pues si bien el Proyecto de reforma seguía manteniendo la primitiva redacción en idénticos términos, experimentó una modificación al prosperar en la comisión dos enmiendas en el mismo sentido del Grupo Parlamentario Vasco y Grupo Mixto, por las que se hacía desaparecer del artículo 35-1 la mención a la decisión judicial de la que dependía o no la asistencia del representante de la entidad pública, para dejar así su redacción: *también podrá asistir el representante de la entidad pública de protección o reforma de menores que haya intervenido en las actuaciones de la instrucción, cuando se hubiesen ejecutado medidas cautelares o definitivas impuestas al menor con anterioridad*. En consonancia con ello al artículo 37-2 se le hizo un añadido, no mencionando ya sólo al equipo técnico, sino que: *se oirá también al equipo técnico y, en su caso, a la entidad pública de protección o reforma de menores*.

La justificación de dichas enmiendas era que de esta forma el Juez podía disponer de todos los elementos de juicio necesarios para una decisión más adecuada con el informe de la entidad que previamente había ejecutado otras medidas firmes o cautelares. Aunque en la práctica anterior a la LO 8/06 se sobrentendía que el sentido de la presencia de la entidad pública en la audiencia era precisamente ése, no está de más, ciertamente, que se hayan completado dichos preceptos con tal precisión, por encima de alguna tacha gramatical, ya que se continúa hablando de que la entidad hubiese intervenido en la instrucción, lo que no será así en casos en que se hayan ejecutado medidas definitivas, pues debería



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

de acudir a la vista también con independencia de que no hubiese tenido intervención alguna en la instrucción.

Del análisis conjunto de todo ello, e integrando en su interpretación el artículo 28 con el resto, resulta evidente que la intervención del representante de la entidad pública en la comparecencia para la adopción de medidas cautelares tiene pleno sentido en aquellos casos en que dispone de alguna información previa del menor expedientado, cuando se han ejecutado o se estén ejecutando otras medidas de cuya evolución y resultados puede derivarse una información relevante. Ahora bien, en aquellos otros casos en que no fuera así hay que preguntarse qué sentido tiene y por qué se mantiene en el artículo 28 su presencia como imperativa en todo caso, sin las matizaciones introducidas en los artículos 35-1 y 37-2 que permiten obviar su presencia en el acto de la audiencia cuando careciese de información previa.

III

Para responder a esta última pregunta y a efectos puramente dialécticos no está de más plantearse si en esos casos para poder informar la entidad pública debería explorar también al menor, que sería así examinado (él y sus familiares) por dos equipos técnicos, el dependiente de Fiscalía y el de la entidad, práctica que, según la Fiscalía consultante, se siguió durante un tiempo allí y que – correctamente, como ahora se dirá- ha sido superada, siendo el menor evaluado solamente por los técnicos de Fiscalía.

La respuesta, ya anticipada ciertamente, es que en ningún momento el legislador parece haber pretendido tal, ni hay base normativa objetiva para sostener que en todo caso se lleve a cabo esa práctica. Para empezar, y ateniéndonos a la pura literalidad del precepto, éste no exige que a quien se dé audiencia en el 28-1 y quien asista a la comparecencia del artículo 28-2 sea un



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

miembro del Equipo técnico dependiente de la entidad pública de reforma, sino que se refiere a *la representación de la entidad pública de protección o de reforma (28-1) o representante del equipo técnico y el de la entidad pública de protección o reforma de menores (28-2).*

Pero es que, por otra parte, no sólo no existiría apoyo legal, sino que en aquellos supuestos en que el menor no sea conocido ni por el equipo técnico de Fiscalía ni por el de la entidad pública, no disponiéndose de información previa por uno u otro, carece de sentido que sea examinado por ambos, y no por desconfianza alguna hacia el de la entidad pública o por el potencial riesgo de eventuales informes contradictorios, sino porque en la generalidad de los casos se antoja innecesario y contraproducente someter al menor y a sus familiares, de paso, a sucesivas y repetitivas exploraciones, invasivas para su intimidad y en un corto espacio de tiempo, el que marca el plazo de detención, que con esa dualidad de exploraciones se dilataría de modo superfluo.

Bastaría de esta forma, en los casos en que se carezca de información previa por los equipos técnicos sobre el menor detenido, que éste sea explorado por el equipo técnico dependiente de la Fiscalía. Esta aseveración no impedirá en casos excepcionales, atendiendo a su gravedad o complejidad, que se pueda abandonar tal pauta general y que el menor sea explorado por profesionales de distintos equipos al objeto de obtener una información lo más detallada posible, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 16 de las Reglas de Beijing: *para facilitar la adopción de una resolución justa por la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolle la vida del menor...*



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

A la inversa podrá ocurrir que el menor detenido sea conocido de modo directo y personal por el equipo técnico de la entidad pública, como consecuencia de una exploración precedente, del seguimiento que se le hubiere efectuado o el cumplimiento de una medida anterior, con lo cual estaría en posición de ventaja frente a otro profesional que le desconociese de cara a una nueva exploración en la guardia, agilizando así el trámite, debiendo traerse a colación en este punto el tenor literal del artículo 27-6 LORPM que cuando se refiere al informe del equipo técnico precisa que: *el informe al que se refiere el presente artículo podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado.*

IV

En definitiva y resolviendo la cuestión que se plantea, a la comparecencia del artículo 28-2 de la LORPM no es preciso que asista un profesional del equipo técnico de la entidad pública, toda vez que no es necesario que entreviste previamente el menor, lo que habrá hecho el equipo de Fiscalía, pudiendo hacerlo cualquier representante de dicha entidad, si bien con las precisiones que a continuación haremos sobre la función y papel a desarrollar por el mismo.

En aquellos supuestos en que la entidad pública carezca de cualquier información precedente sobre el menor detenido se hace preciso, no obstante, que exista una coordinación y comunicación previa entre dicho representante y el profesional o profesionales del equipo técnico que le examine durante la guardia, para que este último ponga a aquél al corriente, al menos de modo sucinto, de las circunstancias personales, sociales y familiares del menor más relevantes, que permitan a dicho representante informar en la comparecencia con conocimiento de causa sobre el centro de internamiento que fuese más adecuado a las



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

características del menor, cuando hubiese varios disponibles, y cuando sólo hubiese uno disponible –como en el caso de la Fiscalía consultante- la práctica demuestra que dicho representante, a partir de la información acumulada, puede ser el primer enlace con el propio centro asignado, a cuyos responsables puede transmitir unos datos valiosos que facilitarán la primera toma de contacto con el personal educativo y la ulterior valoración del menor con vistas, en su caso, a la división posterior en módulos prevista en el artículo 54-3 LORPM y artículo 33 del Reglamento de desarrollo de la LO 5/00. Del mismo modo podrán informar del recurso más adecuado de medio abierto si la medida solicitada o la que finalmente se imponga no fuese de internamiento.

Y la práctica diaria demuestra, además, que el representante de la entidad pública de reforma, más aún si cabe en estos casos a los que nos estamos refiriendo, tiene una importante labor de enlace no con el centro, lo que pudiera ser más circunstancial, sino siempre y en todo caso con los padres y familiares del menor, quienes viven muchas veces la situación de forma aún más traumática que el propio menor expedientado, asumiendo tras la comparecencia dicho representante la ardua tarea de explicarles los pormenores de lo que comporta el internamiento, según el régimen del que se trate, posibilidad de visitas y, en general, todas las comprensibles dudas y tribulaciones que se les presenten. Lo mismo puede predicarse cuando la medida cautelar adoptada fuere de medio abierto facilitando a familiares y al menor la información general de cómo va a desarrollarse, labor, en definitiva, que verifican a diario junto con los equipos técnicos de las diversas Fiscalías, tanto después de las comparecencias de medidas cautelares, como después de las audiencias ante los Juzgados de Menores tras llegarse a una conformidad.

En cuanto a aquellos casos en los que previamente el menor expedientado estuviera cumpliendo o hubiese cumplido una medida extrajudicial o judicial, amén



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

de las funciones anteriores y como hemos venido señalado antes, su papel será obviamente mucho más relevante, pues aunque no se persone en la comparecencia del 28-2 de la LORPM un miembro del equipo técnico de la entidad pública, sino un representante de la misma, éste deberá acudir al acto provisto de toda la información relativa al menor que obre en su poder, con copia de los informes que sobre él consten, siendo en estos casos aún más importante la tarea de coordinación previa con el equipo técnico de Fiscalía que haya de explorarle, poniéndole al corriente de aquellos datos que por ser más recientes o por cualquier otra circunstancia pudieran ser desconocidos por dicho equipo.

V

En conclusión, podemos decir lo siguiente:

1ª El artículo 28-2 de la LORPM no exige que a la comparecencia para la adopción de medidas cautelares asista necesariamente un profesional de los equipos técnicos de la entidad pública de reforma o protección, pudiendo acudir, en consecuencia, cualquier representante de la misma.

2ª De lo anterior se colige que no es preciso y ni siquiera aconsejable, salvo supuestos de carácter excepcional, que el menor expedientado sea sometido a exploración por dos equipos distintos.

3ª El representante de la entidad pública que haya de acudir a la comparecencia lo hará provisto de toda la información de que disponga relativa al menor si éste hubiese cumplido o estuviese cumpliendo alguna medida extrajudicial o judicial, debiendo comunicar dichos informes al profesional del equipo técnico que verifique la exploración del menor, estando en todo caso coordinado con éste, incluso cuando no hubiese informes anteriores, para orientar el centro de internamiento o recurso que fuere más adecuado a las circunstancias del menor.

Fiscal de Sala
Coordinadora de Menores



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

C/ Marques del
Duero nº 4
28071 MADRID