

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE MENORES: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y JURISPRUDENCIA

José Miguel de la Rosa Cortina.
Fiscal.

RESUMEN: A través del análisis de los principios del proceso (legalidad, oportunidad, necesidad, acusatorio, libre valoración de la prueba, interés del menor, contradicción, especialización, judicialización de la ejecución, flexibilidad y participación social en la ejecución) y de los principios del procedimiento (oralidad, publicidad, concentración, inmediación y celeridad) se estudia el Derecho Procesal Penal de Menores y su desarrollo en los principales instrumentos internacionales procedentes de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, doctrina de la Fiscalía General del Estado, jurisprudencia del TEDH y del TC y “jurisprudencia menor”.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. PRINCIPIOS DEL PROCESO 2.1 Principio de legalidad y principio de oportunidad 2.1.1 Concepto. 2.2 El principio de necesidad: 2.3 El principio acusatorio: 2.4 El principio de libre valoración de la prueba: 2.5 El principio del interés del menor 2.6. El principio de contradicción 2.7 El principio de especialización 2.8 Principio de judicialización y de legalidad de la ejecución: 2.9 Principio de flexibilidad: 2.10 Principio de participación social en la ejecución 3. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO 3.1 Principio de oralidad 3.2 Principio de publicidad 3.2.1 Introducción: 3.2.2 Normas internacionales y Derecho comparado 3.2.3 Antecedentes en el proceso de menores español: 3.2.4 Regulación legal: 3.2.5 Restricciones a los medios de comunicación 3.3 Principio de concentración 3.4 El principio de inmediación 3.5 El principio de celeridad 3.5.1 Concepto y fundamento: 3.5.2 Manifestaciones concretas

1. INTRODUCCIÓN

En el estudio del marco jurídico de la responsabilidad penal de los menores no suelen distinguirse los aspectos sustantivos de los procesales¹. El Legislador promulga una única Ley, en la que se tratan los aspectos procesales y penales conjuntamente². La mayoría de la doctrina aborda la materia de modo global.

Sin embargo, ambos aspectos, en aras de la claridad sistemática y metodológica pueden – y deben- ser deslindados.

En el presente trabajo analizaremos exclusivamente los principios del proceso y del procedimiento penal de menores, si bien debe advertirse que en Derecho de Menores hay principios que se proyectan tanto en los aspectos sustantivos como en los procesales.

Siguiendo la clasificación doctrinal entre principios del proceso y principios del procedimiento, podemos distinguirlos en que frente a los fundamentos políticos de los primeros, en los segundos priman los fundamentos técnicos o prácticos. Los principios

¹ La presente ponencia tiene su punto de partida en un trabajo que publicamos en 2003 en la revista “Tribunales de Justicia”, habiendo sido corregido, aumentado, ampliado y actualizado a las reformas legales, y complementado con la doctrina de la Fiscalía General del Estado, y la jurisprudencia recaída durante todos estos años.

² Tal concentración ha sido valorada positivamente: “la regulación unitaria viene a facilitar, al menos teóricamente, un tratamiento coherente y coordinado de los distintos problemas relacionados con la delincuencia juvenil”. COLÁS TURÉGANO, Asunción, Derecho Penal de Menores, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2011

del proceso afectan a la esencia del mismo, mientras que los principios del procedimiento se refieren a la forma externa de la actuación.

Debe, ante todo, partirse a la hora de entrar en el análisis de los principios del proceso y del procedimiento de menores, de que las garantías del proceso de adultos son en esencia trasladables al procedimiento de menores, como declaró el máximo intérprete de la Constitución en su famosa STC n° 36/1991, de 14 de febrero.

Otra de las premisas es la de que el proceso penal de menores es un verdadero proceso penal³, si bien especial, en razón de las singulares características de sus destinatarios. Por tanto, el proceso de menores, como proceso penal, está integrado dentro del sistema procesal penal general, y es por ello que respetando las especialidades procesales contenidas en los escasos preceptos de la LO 5/2000, de 12 de enero, *de responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LORPM), son aplicables las disposiciones de la LECrim, como por lo demás expresamente dispone la Disposición final primera de la ley especial.

Si representáramos gráficamente la evolución del Derecho de Menores en relación con el de adultos podríamos trazar en unos ejes dos líneas –simbolizando el Derecho penal de adultos y el Derecho penal de menores- que con un punto de inicio común, van progresivamente separándose cada vez más. Por contra, esa misma representación referida al Derecho procesal penal de adultos y al Derecho procesal penal de menores se plasmaría en dos líneas que, con unos puntos de origen muy alejados, van progresivamente acercándose hasta prácticamente confluir.

La evolución, es, pues, doble: por un lado se dirige a dar a los menores infractores unas respuestas muy diferentes a las penas previstas para los adultos pero por el otro se reorienta simultáneamente hacia el reconocimiento de las mismas garantías procesales que a los adultos.

Las diferencias con el Derecho de adultos son mucho mas intensas en los aspectos sustantivos que en los procesales, aunque también en éstos, como veremos, hay matices. Esta homologación procesal no es sino una conquista reciente, ya que no hace muchos años la situación era radicalmente distinta: en los sistemas denominados tutelares – mayoritariamente seguidos-, que se inspiraban en una filosofía paternalista, con el pretexto de que las medidas que se imponían a los menores lo eran en su propio beneficio, se llegaba a la conclusión de que debía prescindirse de formalidades, pues las mismas carecían de sentido⁴.

³ En la citada STC 36/91, de 14 de febrero se declara en relación con el procedimiento de menores que "Tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como de la Convención de Derechos del Niño, resulta inequívocamente que ese procedimiento no es otra cosa que una variante del proceso penal, cuyos principios básicos debe respetar". En sentido contrario se pronuncia RICHARD, para quien "debe atribuirse a este procedimiento una naturaleza especial sin que pueda considerarse un que sea un proceso penal en sentido estricto". RICHARD GONZALEZ, Manuel "El nuevo proceso de menores". LA LEY, 2000-4

⁴ Gráficamente se ha dicho que "el proceso que va desde 1899 (primer Tribunal de Menores) hasta 1989 (Convención sobre los Derechos del Niño), constituye una larga marcha que puede ser resumida en el pasaje de la consideración del menor como objeto de la compasión–represión, al niño-adolescente como sujeto pleno de derechos." GARCÍA MÉNDEZ , E.: Derecho de la infancia. Adolescencia en América

En Estados Unidos suele citarse como precedente judicial que originó el cambio de tendencia el denominado caso *in re Gault*,⁵ en 1967, en cuya resolución el Juez Fortas pronunció la célebre (y gráfica) frase *bajo nuestra Constitución, el hecho de ser menor de edad no implica que se le someta a un procedimiento ante un Tribunal-canguro*⁶. Pese al triunfo de la denominada *due process revolution*, siguen existiendo sectores que defienden, en base a concepciones paternalistas, que no deben trasladarse los derechos de los procesados adultos al proceso de menores⁷.

latina: De la situación irregular a la protección integral, Forum Pacis, 1994, p. 63

⁵ El denominado caso Gault es analizado por MCMILLIAN en los siguientes terminus: "juvenile justice was fundamentally changed by the landmark decision, *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967), which held that the constitutional due process guarantees of notice, the right to counsel, the privilege against self-incrimination, and the right to confrontation applied to the adjudicatory phase of juvenile delinquency proceedings. These rights have since been extended beyond juvenile delinquency proceedings. A few background facts about the *Gault* case will put it in perspective. Today the case seems almost trivial. The case began when a neighbor complained to the police that Gerald Gault and another boy had made an obscene phone call. The police picked him up. His parents were at work at the time and apparently no attempt was made to contact them after Gerald was taken into custody. They apparently learned about his arrest that night from the parents of the other boy. They went to the detention home and were informed that a hearing would be held the next day. The police officer in charge filed a petition for the hearing to be held that day. No copy of the petition was served on the parents. The petition contained only legal allegations and no facts. The hearing was held in chambers; the complaining neighbor did not appear and no sworn testimony was taken. There was no record of the proceedings. The only information about the hearing was found in the record of a *habeas* proceeding brought after the juvenile court proceedings. Gerald was released from custody two days later. The police notified Mrs. Gault that another hearing would be held three days later. At the second hearing the judge apparently relied on admissions about the phone call that the police reported that Gerald had made. Mrs. Gault asked that the complaining neighbor attend the hearing, but the judge ruled that the neighbor's attendance was not necessary and her version was reported in court on the basis of her telephone conversation with the investigating officer. The judge also had a probation "referral report," but it was not shown to either Gerald or his parents. The judge committed Gerald to the state industrial training school "for the period of his minority, unless sooner discharged by due process of law." Because Gerald was 15, he would have been in custody until he turned 21. No direct appeal was authorized. However, about two months later, a *habeas* proceeding was filed in the Arizona Supreme Court, which ordered a hearing in the superior court. The superior court denied *habeas* relief on the ground that there was no denial of either constitutional or statutory rights. The Arizona Supreme Court affirmed, *Application of Gault*, 99 Ariz. 181, 407 P.2d 760 (1965), and the Supreme Court reversed. The Supreme Court first reviewed the history of the juvenile justice system and its aim of protecting the juvenile against the harshness of the adult criminal system. The juvenile justice statutes had been consistently upheld as constitutional as an exercise of the state's *parens patriae* power, that is, as inherently civil or equitable proceedings to which the procedural guarantees of a criminal trial were inapplicable. The Court noted, however, that "failure to observe the fundamental requirements of due process has resulted in instances, which might have been avoided, of unfairness to individuals and inadequate or inaccurate findings of fact and unfortunate prescriptions of remedy." 387 U.S. at 19-20. In other words, juvenile proceedings violated due process. The Court specifically held that notice of the charges had to be provided to the juvenile and his or her parents. The notice must be in writing, must contain the specific charge or allegations of fact upon which the juvenile proceeding is to be based, and must be given as early as possible and "in any event sufficiently in advance of the hearing to permit preparation." 387 U.S. at 33. The Court also held that the juvenile has a right to representation by counsel or, if he or she cannot afford counsel, a right to representation by appointed counsel. 387 U.S. at 41. The right to counsel acknowledged the fact that juvenile proceedings are inherently adversarial; the juvenile officer represented the state and not the juvenile and the juvenile court judge could not serve as both arbiter and defender of the juvenile. Lay adults often cannot understand legal proceedings, particularly criminal proceedings (*Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963)) and are unable to protect their own interests; this is even more so in the case of juveniles. The Court also held that the right to

No obstante la inmensa mayoría de las legislaciones en la actualidad así como la Convención de los Derechos del Niño de 1989 (CDN) claramente se decantan por el reconocimiento del derecho del menor infractor a un proceso con todas las garantías.⁸ Esta es claramente la opción que adopta el Legislador español. Incluso puede decirse que nuestra Ley sigue una corriente que tiende a atribuir más derechos al menor imputado que los que se conceden al adulto imputado⁹. En este sentido son paradigmáticas en la doctrina de la Fiscalía General del Estado la Consulta 2/2005, de 12 de julio, al abordar el derecho del menor detenido a entrevistarse reservadamente con su letrado antes de prestar declaración en fases previas a la incoación del expediente¹⁰ y la Consulta 4/2005, de 7 de diciembre, al tratar el derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores.

Para aislar y sistematizar los principios debemos acudir a la LORPM, en la que, como se señaló *supra* se contienen entremezcladas disposiciones sustantivas (medidas, reglas para la determinación de las medidas) y procesales. Pero además es necesario operar con la Constitución, los Tratados Internacionales (en especial la CDN) y, por supuesto, con la LECrim. Haremos puntuales incursiones en Derecho comparado para comprobar, en su

confrontation was as important in juvenile delinquency proceedings as in criminal trials."

MCMILLIAN, Theodore, *Early Modern Juvenile Justice in St. Louis Federal Probation*. Administrative Office of the U.S. Courts, Washington Diciembre 1999

Gráficamente se ha puesto de relieve que esa misma infracción cometida en el mismo estado, Arizona, de haber sido cometida por un adulto, hubiera sido sancionada con un máximo de 60 días en prisión con una multa máxima de 50 dólares. A Gerry Gault se le impuso un máximo de 6 años de internamiento. KRISBERG, Barry y AUSTIN, James F. "Reinventing juvenile justice", Sage Publications, California, 1993

⁶ En el texto original de la sentencia del TS norteamericano, "under our Constitution, the condition of being a boy does not justify a kangaroo court".

⁷ En 1972, el *National Council of Juvenile Court Judges* norteamericano declaró que las decisiones del Tribunal Supremo habían formalizado excesivamente las audiencias reduciendo así la posibilidad de justicia individualizada. Esta postura fue también defendida por el Juez Warren Burger en su voto particular en el caso *Winship*: "what the juvenile court system need is not more but less of the trappings of legal procedure and judicial formalism; the juvenile system requires breathing room and flexibility in order to survive, if it can survive the repeated assaults from this court...My hope is that today's decision will not spell the end of a generously conceived program of compassionate treatment intended to mitigate the rigors and trauma of exposing youthful offenders to a traditional criminal court; each step we take turns the clock back to the pre-juvenile court era. I cannot regard it as a manifestation of progress to transform juvenile courts into criminal courts, which is what we are well on the way toward accomplishing"

⁸ Como dice GARCÍA MÉNDEZ, "las resistencias a la implantación de modelos de responsabilidad penal de los adolescentes, desarrollo imperativo de los arts. 37 y 40 de la CIDN (Convención Internacional de los Derechos del Niño), están "democráticamente" distribuidas en un amplísimo espectro político- ideológico. Estas resistencias no son ni técnicas ni sectoriales; constituyen un aspecto central y emblemático de las fragilidades de nuestras democracias. La razón central de (todas) las resistencias remite. invariablemente a la contradicción existente entre la *discrecionalidad* y el *garantismo*. En otras palabras, al debate entre *razón del Estado* y el *estado de la razón*".

⁹ La filosofía de incrementar los derechos del menor respecto del adulto parte de que los menores se encuentran en una situación de mucha mas vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de privación de libertad, que debe ser compensada con mas garantías. Así, por ejemplo en Canadá, en la *Young Offenders Act*. (art. 56), vid. BALA, Nicholas y KIRVAN, Mary Ann "The young offenders act. A revolution in Canadian Juvenile Justice" University of Toronto Press 1991, pag 84

¹⁰ El Borrador de CPP de 2013 asume este derecho a la entrevista previa en su art. 7.3: *El encausado tiene derecho a entrevistarse reservadamente con su Abogado antes y después de cualquier declaración, incluida la prestada ante la policía y a la presencia de su Abogado durante la declaración.*

caso, la asunción generalizada o no, de los principios analizados. Estudiaremos igualmente el reflejo de los principios en la doctrina de la Fiscalía General del Estado y en la jurisprudencia emanada de la aplicación de la LORPM durante los años que lleva vigente.

2. PRINCIPIOS DEL PROCESO

2.1 Principio de legalidad y principio de oportunidad:

El principio de legalidad implica que ante la concurrencia de indicios de la comisión de un delito perseguible de oficio, el proceso penal debe ineludiblemente incoarse y –en la medida de lo posible- llegar a término. Este principio también se ha denominado de oficialidad, en tanto supone que conocida la *notitia criminis* por cualquier medio, los órganos oficiales encargados de la prosecución penal están obligados a promover la acción de la justicia, impidiendo tanto el desistimiento como la renuncia. El principio de oportunidad sería el principio opuesto, y supondría dar la posibilidad de que el Juez o el Ministerio Fiscal, en determinados casos, den por finalizado anticipadamente el proceso o incluso no lleguen a incoarlo, pese a disponer de pruebas de cargo.

En el proceso penal de adultos español, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico cultural, en los que con mayor o menor extensión se incorporan manifestaciones del principio de oportunidad, rige el principio de legalidad¹¹. El Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013 (en adelante, BACPP), sin embargo, introduce el principio de oportunidad en los arts. 91 y 92.

Por el contrario, el principio de legalidad se ve claramente desdibujado en el proceso penal de menores, en el que la necesidad de impulsar el principio de oportunidad ha sido resaltada de forma unánime por los textos internacionales sobre la materia¹². En todas las legislaciones avanzadas se da gran importancia a las ideas básicas de diversión y descriminalización¹³ con los que se pretende, en la medida de lo posible, que el proceso

¹¹ Esta afirmación claramente se deduce de la vigencia de los art. 100, 105 y 271 LECrim, que imponen al Fiscal la obligación de ejercitar las acciones penales derivadas del delito y de los art. 642 a 644 LECrim, que regulan las causas tasadas de sobreseimiento (como supuestos de terminación anticipada del procedimiento, esto es, sin sentencia).

¹² En este sentido, vid. punto 6 y 11 de las Reglas de Beijing, art. 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño, el apartado II de la Recomendación nº 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, el art. 5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990. Este principio también se incorporó a las Directrices de Riad, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, apartado 5 "Deberá de reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás

¹³ "Bajo el término de «diversión» se agrupan en la actualidad diferentes tendencias y estrategias de política-criminal orientadas fundamentalmente a prescindir de la continuación de la persecución penal iniciada después de que una infracción penal ha sido oficialmente constatada. Se trata de acometer el control social de la criminalidad fuera de las instancias judiciales, de desviar determinadas formas de criminalidad de los procedimientos formales y efectuar un control social sobre ellas de modo más informal

contra el menor solamente nazca o continúe cuando no sean factibles otras soluciones para encauzar el conflicto¹⁴.

Este principio, plenamente asumido por nuestra ley, va a permitir en su manifestación mas radical no incoar un procedimiento pese a concurrir los requisitos legales para ello (art. 18 LORPM, desistimiento) o poner fin anticipadamente a un proceso ya iniciado, pese a concurrir indicios de criminalidad y existir pruebas de la autoría (arts. 19, 27.4 LORPM).

El fundamento último de la utilización preferente del principio de oportunidad en Derecho Penal Juvenil deriva de la propia esencia del mismo: en tanto en cuanto no se persigue la retribución por el delito sino la educación-resocialización, cuando ésta no es necesaria o puede conseguirse por otras vías o no puede conseguirse a través de las medidas, lo aconsejable en principio será no hacer uso de éstas¹⁵. No se está, en el

a través de programas alternativos" SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel en "La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", Actualidad Penal, nº 33, septiembre de 2000.

¹⁴ La Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente de Venezuela, (LOPNA) de 2 de octubre de 1998 regula el principio de oportunidad en el art. 569 bajo la denominación de "remisión" permitiendo que el Fiscal solicite al Juez de Control que se prescinda del juicio cuando se trate de un hecho insignificante o de una participación mínima, el adolescente colabore eficazmente con la investigación; el adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave; la sanción que se espera imponer carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que cabe esperar por los restantes hechos. Acordada la remisión, termina el procedimiento respecto al hecho o al adolescente a cuyo favor obra. En Canadá, la *Young Offenders Act* establece en su art. 4 la posibilidad de utilización de medidas alternativas (*alternative measures*). Estos programas están restringido a delitos relativamente menos graves y a delincuentes primarios. El Código del Niño, Niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999 (CNNA), de Bolivia denomina a estas facultades de desjudicialización "remisión" y las regula detalladamente, estableciendo en el art 253° el concepto: "Se entiende por remisión a la medida por la cual se excluye al adolescente infractor, del proceso judicial con el fin de evitar los efectos negativos que el proceso pudiera ocasionar a su desarrollo integral."Desde el punto de los supuestos en los que se puede utilizar, el art 254° lo admite cuando sea el primer delito del adolescente; o se trate de infracciones tipificadas como delitos con pena privativa de libertad no mayor a cinco años; o, el delito carezca de relevancia social. El art. 255 aclara que la concertación de la remisión "no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad del hecho ni prevalece para efectos de antecedentes penales, pudiendo incluir eventualmente la aplicación de cualesquiera de las medidas previstas por esta Ley, excepto las que implican restricción o privación de libertad". En Puerto Rico, la Ley de Menores nº 88, de 9 de julio de 1986, (LM) regula estos mecanismos en su art 21, exigiendo en todo caso un acuerdo entre el Procurador, el menor, sus padres o encargados y la agencia u organismo a que se referirá el menor, y que medie la autorización del Tribunal. La ley austríaca de Justicia Juvenil de 1988 apuesta decididamente por la diversión, tanto la pura y simple (no intervención) como de la acompañada de instrucciones y condicionantes o con nombramiento de un oficial de libertad vigilada.

¹⁵ En defensa de estas posibilidades se ha afirmado recientemente que "con frecuencia, las intervenciones de la Justicia penal, sobre todo las sanciones de privación de libertad, obstaculizan más bien que favorecen la integración social" DÜNKEL, Frieder en "Reacciones en los campos de la administración de Justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea". Estudios de Derecho Judicial, 2002. FABIA MIR da interesantes claves para comprender por qué debe dotársele a la oportunidad de operatividad en Derecho Penal de Menores: "las motivaciones que llevan a los adolescentes y a los jóvenes a delinquir son, en ocasiones, muy diferentes a las de los adultos. El menor, muchas veces, tiene comportamientos que no son aceptables o tolerables socialmente, pero en los mismos no concurre un especial ánimo malicioso, sino que más bien son producto de la irreflexión (recordemos que estamos ante un ser en evolución, en permanente aprendizaje, cuya limitada experiencia vital no le permite conocer aún todo lo que está permitido o todo lo que está prohibido) o de ese tan

proceso de menores, ejecutando el *ius puniendi* estatal, que por su propia naturaleza exige un tratamiento igualitario frente a todos, sino que se está persiguiendo la reeducación del menor infractor, por lo que el sistema no pivota sobre la imperatividad del castigo sino sobre la recuperación del menor¹⁶. La doctrina ha valorado positivamente la introducción de estos mecanismos alternativos a la justicia penal formalizada, para los casos de menor gravedad.¹⁷

Los programas denominados de diversión (o derivación) han tenido en Derecho Penal Juvenil un objetivo esencial de evitar someter a un enjuiciamiento formal, con la carga estigmatizante que el procedimiento judicial lleva ínsito, en supuestos de infracciones menores y para casos de infractores primarios.¹⁸

Un objetivo secundario, pero de gran relieve, de una adecuada implementación del principio de oportunidad en sus diferentes variantes es el de economizar medios, solucionando un importante número de asuntos de escasa entidad, con el fin de reservar los mecanismos del sistema de Justicia Juvenil para los casos realmente necesarios.¹⁹

particular espíritu lúdico que caracteriza a la etapas previas a la madurez". "Las Especialidades de Procedimiento de Menores con Relación a los Principios del Proceso Penal". Cuadernos de Derecho Judicial 5/92, pags 499 a 510. Se ha llegado a asignar al Fiscal una nueva función: la de mediador, consistente en contribuir a la obtención de la rápida solución, tanto del conflicto social existente entre el Estado y el imputado, cuanto el intersubjetivo que enfrenta al ofensor con su víctima. Vid. GIMENO SENDRA, Vicente "El proceso penal de menores" La Ley, año XXII, número 5386

¹⁶ Estas peculiaridades arrancan ya de la propia declaración general del art. art. 14.4 del PIDCP, a cuyo tenor "en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social"

¹⁷ Para CHAMPION y MAYS "diversion programs were designed to remove first offenders and relatively minor offenders from the formal adjudication process as quickly as possible to avoid the stigmatising effects of delinquency proceedings". CHAMPION, DEAN J. Y LARRY MAYS, G. "Transferring juveniles to criminal courts. Trends and implications for criminal justice" Praeger publishers, USA, 1991pag.45

¹⁸ Estos programas han sido aplicados en Estados Unidos desde la "Juvenile Justice and Delinquency Act" de 1974. Ya en 1967, la Comisión sobre Fortalecimiento de la Ley y de la Administración de Justicia organizó un plan basado en políticas de diversificación y desinstitucionalización fundamentado en la teoría del etiquetaje, teoría que advertía de los efectos contraproducentes que la intervención judicial formalizada generaba. En este país la aplicación del principio de oportunidad adquiere una significación mas radical al permitirse incluso a la Policía su aplicación (*informal alternatives*), vid KRISBERG, Barry y AUSTIN, James F. "Reinventing juvenile justice", Sage Publications, California, 1993. En el Estado de New Hampshire, en 1994 se incluyeron programas de diversión tales como restitución, servicios comunitarios, asesoramiento familiar, grupos de abuso de sustancias, grupos de discusión (challenge courses) y formación sobre resolución de conflictos. La finalidad de estos programas era la de rebajar el número de jóvenes entrando en el sistema judicial mediante el incremento de la disponibilidad de programas comunitarios de diversión. La mediación y la reparación extrajudicial se enmarcarían dentro de la filosofía que impulsada por Nils Christie defendía la búsqueda no de "castigos alternativos" sino de "alternativas a los castigos".

¹⁹ Las críticas que se han hecho a estos programas de derivación se centran en que los menores que son "derivados" normalmente son chicos que como regla general tampoco habrían ido a juicio, mientras que los menores típicamente "de reforma" no son sometidos a estos programas, por lo que se incrementan las intervenciones estatales con menores sin reducirse la carga de trabajo de los Juzgados de Menores

Este principio enlaza con el postulado de la despenalización o *decriminalization* en la terminología anglosajona, como sustitución de las sanciones penales por formas de control legal menos estigmatizantes (del ámbito civil o administrativo)²⁰.

Como se ha defendido, el principio tiene su campo fundamental de aplicación en delitos bagatela o en aquellos delitos de escasa gravedad, calificados como delitos eminentemente juveniles, que como ha quedado ya puesto de relieve constituyen infracciones normales de carácter episódico que desaparecen espontáneamente, ya que con la creciente edad y madurez, la mayoría de los niños y jóvenes dejan de delinquir sin que una intervención oficial sea necesaria.²¹

No obstante, del análisis conjunto de los art. 18, 19 y 27 LORPM, puede llegarse a la conclusión de que el principio de legalidad sigue teniendo operatividad en el proceso de menores: cuando al menor se le imputa la comisión de un delito grave no cabrá poner fin anticipadamente al proceso sino que éste deberá desarrollarse y culminar en una sentencia²².

También como manifestación del principio de legalidad cabe señalar que se admite unánimemente la posibilidad de iniciación de oficio del procedimiento.²³

²⁰ En el mismo sentido, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos "Delincuencia Juvenil. Consideraciones penales y criminológicas" Colex, 2003 pag 261

²¹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos "Delincuencia Juvenil. Consideraciones penales y criminológicas" Colex, 2003 pag. 262 Este mismo autor subraya al respecto lo siguiente: Conforme al principio de subsidiariedad, la reparación antecede a la pena allí donde la renuncia a una reacción penal ya no es posible y la imposición coactiva de la responsabilidad aún no es necesaria o sólo lo es de forma atenuada. La reparación sirve al establecimiento de la paz jurídica también a través de los fines de prevención general y especial. Prevención general positiva, orientada a la restauración de la paz jurídica, en cuanto que es capaz de proporcionar a la comunidad un efecto de confianza y un efecto de satisfacción. Prevención especial, en cuanto que la vía de reparación conduce de forma consecuente y desde un principio a la integración social del culpable, al reconocer su culpabilidad, el dolor causado a las víctimas y su voluntariedad en reparar el daño. Según esto, la reparación se adapta sin fisuras a un Derecho Penal basado en la compensación de culpabilidad y orientado en la determinación preventiva de consecuencias jurídicas, constituyendo una vía penal para el restablecimiento de la paz jurídica. La LORPM ha recogido las últimas tendencias políticas criminales respecto de la reparación y la conciliación autor-víctima, lo que queda reflejado en la Exposición de Motivos de la Ley al señalar que la reparación del daño causado y la conciliación con la víctima presentan el común denominador de que el ofensor y el perjudicado por la infracción llegan a un acuerdo, cuyo cumplimiento por parte del menor termina con el conflicto jurídico iniciado por su causa. El fundamento de la reparación reside, por tanto, en que el menor infractor asuma la responsabilidad de su actuación y proceda a reparar el daño causado, lo que resulta altamente beneficioso tanto para el menor como para la víctima. Investigaciones llevadas a cabo en Alemania han puesto de manifiesto que en los casos en que a los menores que delinquen por primera vez se les impone una medida informal, la tasa de reincidencia disminuye notablemente frente a los casos de sanciones formales.

²² Efectivamente estos mecanismos quedan reservados para la pequeña y mediana delincuencia. Y así " permiten armonizar adecuadamente las necesidades de prevención especial, representada por una apuesta por fórmulas de mediación y compromiso del menor infractor en su inserción social, y, las de prevención general, indeclinables ante delitos de mayor entidad, que aconsejan la exigencia de responsabilidad con todas las formalidades y garantías del proceso penal, como última fase para la eficacia de la previsión legal contenida en la norma" TORRES FERNÁNDEZ, M^a Elena LA LEY N^o 25 - semana 17 a 23 de junio de 2002

²³ Y ello, como defiende DOLZ LAGO, pese a no preverse expresamente a diferencia de lo que ocurría con el art. 15.1 de la LO 4/92, a la vista de la supletoriedad de la LECrim. DOLZ LAGO, Manuel Jesús "La

En la jurisprudencia menor alguna resolución ha negado efectos de cosa juzgada al decreto de desistimiento del Fiscal (AAP Barcelona, secc. 3ª nº 94/2009, de 4 de febrero)²⁴.

2.2 El principio de necesidad:

Supone este principio la asunción de la idea rectora de que la facultad del Estado de castigar los delitos, el denominado *ius puniendi*, solamente puede actuarse a través del proceso penal. En la formulación latina nos referiríamos al principio *nulla poena sine iudicio*, que supone que el Estado no impone penas sino a través de un proceso, configurado legalmente, y que lo hace, por la propia definición del proceso, por medio de un Juez o Tribunal independiente de los otros poderes del Estado. Los antecedentes de este principio son remotos y encontramos las primeras manifestaciones en el Derecho anglosajón²⁵.

nueva responsabilidad penal del menor. (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero)" Ediciones RGD, Valencia 2000. En el mismo sentido se pronuncia la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 y LANDROVE DÍAZ, Gerardo, en "Derecho Penal de Menores", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001

²⁴ Pte: Grau Gasso, José: "El recurrente argumenta que, por los mismos hechos objeto del presente procedimiento, el Ministerio Fiscal acordó al amparo de lo dispuesto en el art. 18 de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores el desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar y entiende que dicho acuerdo debe tener los efectos propios de la cosa juzgada...El motivo de impugnación no puede prosperar, toda vez que el acuerdo adoptado por el Ministerio Fiscal no se ha adoptado en un proceso judicial propiamente dicho, y por tanto tampoco cabe hablar en sentido de estricto de una resolución judicial, por lo que difícilmente puede otorgarse a dicho acuerdo los efectos propios de la cosa juzgada...En este sentido, como expone la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 229/2003, de fecha 18 de diciembre del año 2003, el presupuesto para la aplicación de dicho principio ("non bis in idem") es que se inicie un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos enjuiciados en otro que ha concluido con una resolución judicial que produzca el efecto de cosa juzgada (SSTC 222/1997, de 4 de diciembre; 2/2003, de 16 de enero)...En todo caso, aun en el caso de que aceptáramos la asimilación que hace el recurrente entre los acuerdos adoptados por el Ministerio Fiscal y las resoluciones judiciales propiamente dichas, lo cierto es que dicho acuerdo de desistimiento de la incoación del expediente (art. 18 de la LORPM) sería claramente asimilable a los autos de inadmisión a trámite de querellas o denuncias, siendo patente que jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo ha declarado que dichas resoluciones carecen de eficacia preclusiva (por todas, Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 663/2005, de fecha 23 de mayo del año 2005, y núm. 676/2008, de fecha 23 de enero del año 2008), por lo que no producen el efecto de cosa juzgada pretendido por el hoy recurrente y, consecuentemente, tampoco puede apreciarse la vulneración del principio de "non bis in idem"...Faltando el presupuesto en el que se funda toda la argumentación del recurso de apelación interpuesto, es patente que tampoco pueden prosperar los motivos de impugnación referidos a la vulneración de los arts. 23 y 26 de la LORPM, por lo que debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto y ratificar íntegramente la resolución recurrida, declarando de oficio las costas que hubieran podido devengarse en la sustanciación del presente recurso.

²⁵ Se acoge expresamente en el art. 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (DUDH), en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 4 de noviembre de 1950 y en los art. 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 16 de diciembre de 1966

El art. 24 CE reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías, como trasposición del *due process* de la doctrina anglosajona. El principio del *due process of law* cristaliza en la Carta Magna de 1215²⁶, introduciéndose en la Constitución de EEUU a través de la quinta enmienda, que declaró que *nor shall –any person- be deprived of life, liberty or property without due process of law*.

También se reconoce este principio en el artículo 3 del Código Penal e igualmente puede extraerse del artículo 117.3 CE, así como del art. 1 LECrim. El BACPP también lo reconoce²⁷.

Este principio presenta alguna matización en el procedimiento de menores, pues en el mismo no se ejercita el *ius puniendi* en sentido estricto, sino que como vimos *supra* se trata de lograr si procede, una respuesta educativa ante el menor infractor, respuesta que en determinados supuestos puede obtenerse prescindiendo del proceso formalizado a través de los mecanismos de diversión previstos en el art. 19 LORPM.

Pero salvo la posibilidad de dar una respuesta prescindiendo en parte del proceso (mediaciones, reparaciones extrajudiciales, actividades socio educativas), para poder imponer las demás medidas previstas en el art. 7 LORPM sí se daría en toda su extensión el principio de necesidad: el proceso con todas las garantías se torna eslabón imprescindible entre el delito o falta y la medida²⁸. Nos encontramos en definitiva ante el reconocimiento íntegro del derecho al proceso debido²⁹, que fue abriéndose paso trabajosamente a través de los años en la doctrina y en las legislaciones³⁰.

2.3 El principio acusatorio:

²⁶ La *Magna Charta* inglesa de 1215 declaraba que “ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos, ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquier otra forma, ni Nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país”.

²⁷ En el art.1 se dispone que No se impondrá ni ejecutará pena, ni consecuencia accesoria, ni medida de seguridad alguna sino en virtud de sentencia firme dictada por el Tribunal competente, de conformidad con la Constitución, la Ley, los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España y el Derecho de la Unión Europea aplicable.

²⁸ Como dice GÓMEZ COLOMER "las normas de enjuiciamiento de un menor que ha cometido un delito deben conformar y conforman un auténtico proceso penal". GÓMEZ COLOMER, Juan Luis "Tuición procesal penal de menores y jóvenes" *Iter Criminis*, pag. 193 INACIPE, México, junio 2002. Por su parte, la STC 36/1991, de 14 de febrero recoge referencias expresas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre los Derechos del Niño, afirmando que del tenor literal de estos tratados “resulta inequívocamente que este procedimiento no es otra cosa que una variante del proceso penal, cuyos principios básicos debe respetar”.

²⁹ En este sentido TORRES FERNÁNDEZ, op. cit. considera que "la LORPM diseña un modelo de justicia penal juvenil basado en la idea de responsabilidad, y por tanto, sometido al mismo nivel de garantías que cualquier otro proceso penal y de naturaleza sancionadora" "Los caminos hacia una justicia reparadora en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor"

³⁰ Vid. LOUGHRAN, Edward J. y GUARINO-GHEZZI, Susan "Balancing Juvenile Justice", Transaction Publishers, New Jersey 1996. Estos autores apuntan a que tradicionalmente "since institutionalisation was in the best interest of the youths...decisions...did not need to adhere to rigorous criteria or procedures". Esta interpretación no fue atacada hasta la denominada "due process revolution", que tuvo lugar durante los años 60 y 70.

Este principio, en general, impone que para que el enjuiciamiento penal pueda tener lugar, ha de existir una parte acusadora que postule el procedimiento, diferente del órgano jurisdiccional encargado de juzgar, prohibiéndosele al Juez promover la acusación para asegurar su exquisita imparcialidad. Además, determina que el juzgador no pueda sobrepasar el objeto del proceso condenando por hechos distintos de los que fueron objeto de acusación, o a persona distinta del acusado, e implica la prohibición de la *reformatio in peius*.

En el nuevo proceso penal de menores también es aplicable este principio, incluso en términos más radicales que en el proceso penal de adultos³¹. Por supuesto, si el Ministerio Fiscal no formula acusación (alegaciones, en la a veces eufemística terminología de la LORPM) el Juez de Menores no podrá abrir el juicio ni, por tanto, dictar sentencia condenatoria.

En la redacción original de la Ley, ni siquiera podía suplirse la pasividad del Ministerio Público con la personación del ofendido.

Tras la introducción de la acusación particular por reforma operada por LO 15/2003 de 25 noviembre esta conclusión es discutible. Para la Circular 1/2007 *tras la reforma 15/2003, con la introducción de una acusación particular con plenos derechos procesales, es técnicamente posible que llegue a convocarse audiencia aun contrariando la solicitud de sobreseimiento del Fiscal, si la acusación particular formula alegaciones. Para el caso de ocurrir esta eventualidad, los Sres. Fiscales interesarán del Juzgado que se les de traslado para formular escrito de alegaciones en sentido absolutorio, fundamentando con detalle su posición procesal.*

En la jurisprudencia menor encontramos planteamientos divergentes en relación con este punto. El AAP Jaén secc. 1ª nº 34/2011, de 9 de febrero considera que no puede abrirse la fase de audiencia a instancias únicamente de la acusación particular³²

En posición radicalmente distinta se sitúa el AAP Barcelona, secc. 3ª nº 713/2012, de 11 de julio³³ que admite incluso que a instancias de la acusación particular pueda revisarse la petición de sobreseimiento del Fiscal al amparo del art. 19 LORPM. La línea que parece mayoritaria, sin embargo, es la de no dar intervención a la acusación particular en las soluciones extrajudiciales y no permitir a ésta promover en estos casos la continuación

³¹ A diferencia de lo que ocurría con el proceso de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 11 de Junio de 1948, claramente inquisitiva, que fue declarado parcialmente inconstitucional por la STC 36/1991, de 14 febrero a la vista de la concentración de la función instructora, acusadora y decisoria en el Juez .

³² Ponente Elena Arias Salgado Robsy “...la ley en su actual redacción no prevé que se pueda abrir la fase de audiencia a instancia de la acusación particular, siendo el Ministerio Fiscal el único que tiene dicha facultad, por mas que en las últimas reformas se haya posibilitado el ejercicio de la acción penal por los perjudicados, los cuales efectivamente pueden personarse en el expediente y realizar alegaciones...pero una vez solicitado por el ministerio Fiscal dicho trámite al concluir la instrucción como contempla el art 30... sin que en dicho precepto se contenga otra alusión a la acusación particular o las víctimas...y todo ello en consonancia con la declaración contenida en la Exposición de Motivos de la Ley en cuanto dice en el apartado 1.2 “simultáneamente encomienda al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal y le concede amplias facultades para acordar la terminación del proceso...”

³³ Pte: Manzano Meseguer, Mª Jesús

del procedimiento, reconociendo al Fiscal el monopolio en la decisión sobre la adopción de las soluciones extrajudiciales (AAP Madrid secc. 4ª nº 17/2011, nº 105/2010, AAP Barcelona secc. 3ª nº 1014/2012 y 421/2011; AAP Córdoba secc. 3ª nº 142/2011).

Desde luego no podrá el Juez de Menores acordar proseguir las actuaciones cuando el no haya ninguna acusación que formule alegaciones.

La Circular 1/2007 reconoce a la acusación particular entre otros el derecho a acceder a los informes de los Equipos Técnicos.

Profundizando en el principio acusatorio, la instrucción se atribuye al Ministerio Fiscal (art. 16 LORPM).³⁴.

Pero además, el art. 8 LORPM dispone que *el Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular.*

Por tanto, se lleva este principio a sus últimas consecuencias, al ser la concreta petición del Fiscal o de la acusación particular límite infranqueable para las posibilidades del Juez incluso en relación a la fijación de la duración de la medida.

Solo en fechas recientes se ha incorporado esta derivación del principio acusatorio al proceso de adultos.³⁵ Sin embargo, ya la Consulta n.º 3/1990, de 15 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, mantuvo que el principio acusatorio impedía imponer mayor pena que la solicitada por las acusaciones³⁶. Zanja la cuestión el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 para unificación de criterios, en virtud del cual *el Tribunal sentenciador no puede*

³⁴ Sin embargo, el Juez de Menores pese a no ser instructor va a participar en esta fase decidiendo las medidas cautelares, las actuaciones de investigación que supongan inmisión en derechos fundamentales y las preconstituciones de prueba. Que el Juez de menores participe además de en la fase de decisión en la fase de instrucción –aun de forma limitada- puede suponer un infracción del derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Vid. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel "La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de Menores" en Cuadernos de Derecho Judicial 2001-III CGPJ, págs 313 y ss y ello pese al precedente de la STC 61/1995, de 17 de marzo, en la que se declaró constitucional el sistema –parecido- de la LO 4/92, de 5 de junio.

³⁵ Hasta fechas recientes en el proceso de adultos, el respeto al principio acusatorio no impedía que el Tribunal pudiera imponer pena superior a la solicitada por la acusación dentro de los límites fijados por la Ley para el tipo penal incriminado (vid. SSTS nº 1203/1994, de 1 de junio, ponente García Ancos; 360/1996, de 26 de abril, ponente Puerta; 813/1996, de 31 de octubre, ponente De Vega Ruiz; 1255/1998, de 15 de octubre, ponente Jiménez García; 329/1999, de 25 de febrero, ponente Ramos) La STS de 3 de mayo de 2001 (ponente Prego de Oliver y Tolivar) declara que: "... la vigencia del principio acusatorio no es obstáculo para que pueda el juzgador imponer la pena en medida distinta a la solicitada por el Ministerio Fiscal siempre que lo haga dentro de los límites fijados en la Ley para el delito objeto de acusación, al estar reservada al Tribunal sentenciador la función individualizadora de las penas...Sin embargo, junto a otros supuestos de necesaria motivación de la individualización de la pena...debe incluirse también... el supuesto de la superación de la concreta pena interesada por la acusación: si la posibilidad de hacerlo así el Tribunal es incompatible con la arbitrariedad voluntarista... es claro que la eliminación de cualquier atisbo de arbitrariedad exigirá en tales casos una adecuada motivación explicativa de las razones de la imposición de la pena por encima de la pedida..."

³⁶ En el mismo sentido MARTÍNEZ ARRIETA, La nueva concepción jurisprudencial del principio acusatorio, Granada, 1994, págs. 90 y ss., y CABEDO NEBOT, Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y jurisprudencia, tomo II, Madrid, 2000, pág. 100.

imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa.

En la SAP Las Palmas, sec. 1ª, nº 253/2009, de 14 de septiembre se analiza un supuesto en el que el Fiscal pidió la medida de permanencia de ocho fines de semana en domicilio y el Juez optó por imponer una medida distinta y de mayor duración: un año de convivencia con su hermana mayor o, en su defecto, convivencia con grupo educativo. La Audiencia llega a la conclusión de que no se conculca el principio acusatorio pues pese a su mayor duración, la medida impuesta es menos aflictiva³⁷.

³⁷ Pte: Santana Vega, Dulce María "...el Ministerio Fiscal impugna la sentencia apelada por considerar que conculca el principio acusatorio recogido en el artículo 8 de la LORPM, basando tal afirmación en la interpretación dada por la CFGE 1/2000, según la cual habría el Juez de Menores tendría que haber tenido en cuenta también como límite el tiempo de la medida solicitada por el Ministerio Fiscal (ocho fines de semana)...La medida impuesta por el Juez de Menores en la sentencia apelada fue la de un año de convivencia con su hermana mayor o, en su defecto, convivencia con grupo educativo, mientras que el Ministerio Fiscal solicitó para el menor: una medida de carácter moral, la amonestación, y otra privativa de libertad, la permanencia de ocho fines de semana en su domicilio. El Juez de Menores impone una medida restrictiva de derechos, la cual es de menor entidad cualitativa en la limitación de los derechos del menor, pues no le priva de su libertad, como sucede con la permanencia de fin de semana, sino que le restringe el derecho a residir en donde el menor deseara, lo cual ni tan siquiera concurre en este caso, pues el menor quiere salir de su actual núcleo familiar, ya que tiene malas relaciones con la compañera sentimental de su padre y quiere irse a vivir con su hermana mayor, mostrando su aquiescencia, la cual es reiterada por su Defensora en esta apelación...

Pero entiende el Ministerio Fiscal que, además, la medida adoptada por el Juez de Menores tuvo que tener también como límite el cuantitativo de la duración de la medida adoptada, esto es, considera que la medida de convivencia no podía haber excedido de ocho fines de semana o dieciséis días. En nuestra opinión, la literalidad y los principios rectores de la LORPM aconsejan llevar a cabo una interpretación diversa de la sostenida por el Fiscal sobre la base de la citada Circular. De un lado porque no hay fundamentación legal alguna que conduzca a la conclusión de que existe en el elenco del artículo 7 un orden de gravedad de las medidas en función del lugar que ocupan en la lista y sin atender a los bienes jurídicos de los que privan o restringen a los menores, y que permita afirmar que, por ejemplo, la libertad vigilada es más grave, por ejemplo, que la convivencia con grupo educativo o persona...Ciertamente la LORPM recoge en el reiterado artículo 7 medidas que podrían clasificarse en diversos grupos en función de los bienes jurídicos de los menores que resultan limitados o privados por la imposición de aquéllas (privativas de libertad, restrictivas de derechos, morales...). Pero de ahí a llegar a deducir un orden milimétrico de gravedad entre medidas de la misma naturaleza en función del orden que ocupen en la lista, resulta ciertamente cuestionable y se aviene mal a la flexibilidad y finalidad educativa que rigen en la aplicación de las mismas...La otra cuestión a esclarecer, planteada por el Ministerio Fiscal, sería aquella relativa a si cuando el artículo 8 de la LORPM se refiere a que no se podrá imponer una medida por "un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal" se refiere solo a la comparación entre medidas de la misma naturaleza o si también tal comparación temporal abarcaría a aquellas otras medidas de distinta fisonomía a la solicitada por el Juez...En nuestra opinión cuando el artículo 8 se está refiriendo la comparación de medidas de la misma naturaleza (número de fines de semana, número de años o meses de privación de libertad, duración de convivencia con grupo educativo, número de horas de servicios a la comunidad, etc)...No parece viable llevar a cabo una comparación entre medidas de distinta naturaleza o, incluso, fisonomía, ya que este salto cualitativo llevaría a soluciones automatizadas como la pretendida por el Ministerio Fiscal en el presente caso, el cual con su recurso abocaría a dos soluciones igualmente insatisfactorias y contrarias al superior interés del menor: un adolescente que tiene una pésima relación con la compañera sentimental de su padre se le pretende obligar: a) a convivir "más intensamente" con ella mediante la permanencia de fin de semana que tendría que controlar o su padre y/o ella misma o cumplirlo en otro centro, pero volviendo durante el resto de la semana a ese ambiente hostil para el menor del que quiere salir; b) acudir durante un máximo de dieciséis días (u ocho fines de semana) a Tenerife a convivir con su hermana, para luego de tan corto período, volver con su padre y la compañera sentimental de éste, sin dejar transcurrir el tiempo necesario para reconducir la situación...Si la reacción jurídica dirigida al menor infractor pretende ser una intervención de naturaleza educativa y el proceso de adopción de las medidas no pretende ser represivo,

La SAP Barcelona, secc. 3ª nº 358/2011, de 5 de mayo analiza un supuesto en el que se condena a medida de libertad vigilada por una falta pese a haber solicitado la acusación 40 horas de servicios en beneficio de la comunidad. La Sala entiende que es procedente, pero rebajando la libertad vigilada impuesta de seis meses a 144 días para mantener la proporción con la duración de las 40 horas de servicios en beneficio de la comunidad que interesó la acusación³⁸.

El principio acusatorio también impone la prohibición de que el órgano de enjuiciamiento condene por delito distinto al que integra la acusación. Las únicas excepciones, en una jurisprudencia ya muy elaborada son las de los supuestos en los que no haya alteración ni en los hechos ni en el bien jurídico protegido³⁹. También traerá consigo la imposibilidad de apreciar circunstancias agravantes no imputadas por las acusaciones. Esta materia es objeto de una clarificadora regulación en el BACPP⁴⁰

sino preventivo especial, y por tanto flexible, estando orientado al bienestar y al superior interés del menor, no cabe si no entender que las medidas de la misma naturaleza son de aplicación alternativa y que la imposición de una medida de duración cuantitativa mayor que la solicitada por el Ministerio Fiscal sólo infringe el principio acusatorio si se trata de medidas de la misma naturaleza (privativas de libertad, privativas de derechos), pero no cuando éstas son de distinta naturaleza o fisonomía, suponen una menor restricción de derechos y son, además, preferidas por el menor”.

³⁸ Pte: Niubo Claveria, Josep: “la defensa de S.D.G. ha considerado que la medida a imponerle habría de ser la que solicitó la acusación que fue la de trabajos (sic) en beneficio de la comunidad. Al tratarse de medidas de naturaleza tan diferente como lo son las de libertad vigilada y la de prestaciones en beneficio de la comunidad, el juez ha de justificar el porqué impone una medida y no la otra, pero siempre teniendo en cuenta que se exige en la ley que conste la aceptación del menor para imponer la medida de trabajos (sic) en beneficio de la comunidad, aceptación que no consta que se haya producido (aunque al pedirlo su defensa tácitamente podría entenderse que sí). Como sea que el artículo 9 de la LO RPM al establecer el régimen de aplicación de las medidas dispone que en relación a las faltas (infracción por la que se produjo la condena objeto del recurso) se puede imponer la medida de libertad vigilada hasta seis meses (que es la impuesta) o trabajos (sic) en beneficio de la comunidad de hasta 50 horas, se ha de tener en cuenta que se mantendría el principio acusatorio si la medida de libertad vigilada se impone en la proporción que sobre el total posible se había propuesta la medida de trabajos (sic) en beneficio de la comunidad, que sería un total de 4/5 sobre el total. Por tanto, siendo el máximo de días a cumplir de libertad vigilada el de 180 (seis meses) 4/5 partes serían 144 días, y así, imponiendo en esta extensión la medida, entienden los miembros del tribunal que se respeta el principio acusatorio”.

³⁹ Existe un importante corpus doctrinal emanado de la jurisprudencia del TS deslindando los supuestos en los que los delitos no son homogéneos y por tanto no puede variar el Tribunal sentenciador el título de imputación: así por ejemplo, no puede el Tribunal: condenar por estafa cuando se acusó de alzamiento de bienes (STS 3 de mayo de 1989), condenar por receptación cuando se acusó por robo (STS 8 de mayo de 1989), condenar por coacciones cuando se acusó de robo (STS 29 de enero de 1991). Se ha considerado que existe homogeneidad y por tanto no hay infracción del principio acusatorio en supuestos tales como: acusación por malversación y condena por apropiación indebida (STS 26 de febrero de 1990), acusación por malversación y condena por estafa (STS 22 de febrero de 1995), acusación por detención ilegal y condena por coacciones (STS 22 de junio de 1995), acusación por robo con intimidación y condena por realización arbitraria del propio derecho (STS 19 de diciembre de 1997) Recientemente, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 4/2002, de 14 de enero otorga el amparo al condenado por una falta de coacciones que había sido acusado de un delito de apropiación indebida (empleado de banco que bloquea una cuenta por una deuda del cliente).

⁴⁰ Artículo 96.- Vinculación del Tribunal

1.- El Tribunal queda vinculado en su poder de decisión a los límites dimanantes de la acción penal planteada, por lo que:

a) no puede enjuiciar ni dictar sentencia relativa a responsable distinto al encausado;

b) no puede enjuiciar ni dictar sentencia sobre hecho distinto al que sea objeto de la acusación.

Esta doctrina sería plenamente trasladable al procedimiento de menores. Por aplicación supletoria de la LECrim, podrá el Juez de menores plantear una tesis en caso de que no esté de acuerdo con la calificación del Fiscal, pero si éste no hace suya la propuesta del Juez, en ningún caso será suficiente la referida propuesta para permitir al Juez apreciar un delito no postulado por el Fiscal.

El art. 37 LORPM regula un trámite similar al de la tesis prevista en el art. 733 LECrim para el procedimiento ordinario por delitos y, en cierto modo, en el art. 788.3 LECrim para el procedimiento abreviado. Conforme al art. 37 LORPM, al iniciarse la audiencia y tras las cuestiones previas, el Juez les pondrá de manifiesto a las partes la posibilidad de aplicar una distinta calificación o una distinta medida de las que hubieran solicitado. Interpretando este precepto, la Circular 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores* declara al respecto que “esta singular previsión plantea el problema técnico de la incoherencia temporal que supone formular esta posibilidad cuando todavía no se han iniciado las sesiones del juicio, en un momento en el que –teóricamente- el Juzgador no ha podido formarse una convicción sobre los hechos ni sobre el Derecho. Por ello, si el Juez de Menores plantea la tesis al inicio de la audiencia, como cuestión previa, como regla general es recomendable informar en el sentido de posponer la contestación a un momento procesal ulterior, en el que, una vez practicada toda la prueba, se esté en disposición de formular las alegaciones definitivas. La respuesta al planteamiento de la tesis se emitirá inmediatamente antes de modificar o elevar a definitivas las conclusiones contenidas en el escrito de alegaciones”.

De este principio también deriva la prohibición de *reformatio in peius*, que supone que en segunda instancia no puede el apelante ver agravada la condena impuesta en la primera instancia, salvo que la parte acusadora haya interpuesto también recurso⁴¹. Por tanto, si solamente apela el menor, en ningún caso podrá ver agravada su situación.

El principio acusatorio también lleva implícito el denominado principio de aportación de parte, o en su formulación latina *iudex iudicat secundum allegata et probata partium*. Este principio adquiere todo su vigor en la fase de enjuiciamiento, en la que es a la parte acusadora a la que corresponde aportar las correspondientes alegaciones y pruebas del objeto del proceso⁴².

2.- El Tribunal solo podrá aplicar una norma penal no invocada por la acusación si se cumplen cumulativamente los siguientes requisitos:

- a) que en la norma no invocada se subsuma el hecho que haya sido objeto de acusación;
- b) que el bien jurídico protegido por la norma que se considere aplicable se encuentre también tutelado por la norma invocada por la acusación o se sitúa en la misma línea de ataque; y
- c) que se trate de la aplicación de una norma que castigue el hecho con una pena de igual o menor gravedad que la prevista por la norma invocada por la acusación.

Adicionalmente al cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo anterior, si la aplicación por el Tribunal de la norma penal no invocada por la acusación pudiera ocasionar indefensión a alguna de las partes, las mismas habrán de ser oídas conforme a lo establecido en el artículo 468.3.

⁴¹ El TC también ha declarado que la denominada "reforma peor" vulneraría el derecho a un proceso con todas las garantías, generando indefensión (STC 84/1985).

⁴² No obstante, incluso en la fase de juicio oral se producen derogaciones parciales al principio de aportación de parte, y así se permite al Tribunal enjuiciador practicar de oficio algunas diligencias de prueba (art. 729.2 LECrim), alterar el orden de declaración de los testigos (art. 701.6 LECrim), interrogar a los testigos (art. 708.2 LECrim) y al acusado (art. 700.2). Concretamente el art. 729.2 dispone que podrán practicarse *las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de*

El TC ha admitido que el magistrado que enjuicia puede formular preguntas al acusado (STC n° 229/2003, de 19 de diciembre Pte: Cachón Villar)⁴³. En todo caso, estas facultades deben ejercerse con prudencia a fin de que el Juez no se convierta “en acusador o defensor según que la prueba acordada sea de cargo o de descargo” (STS n° 2706/1993, de 1 de diciembre Pte: Moyna Ménguez). En esta línea la STS n° 1742/1994, de 29 de septiembre (Pte: Ruiz Vadillo) declara que “una cosa es que el juzgador haya de mantener el equilibrio propio de quien ha de juzgar, y otra que no pueda dirigir el debate y hacer aquellas preguntas que estime indispensables para el mayor conocimiento de la verdad...”

No debe perderse la perspectiva magistralmente trazada en la Exposición de Motivos de la LECrim: “...los Magistrados deben permanecer durante la discusión, pasivos, retraídos, neutrales, a semejanza de los jueces de los antiguos torneos, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates....”

Algunas resoluciones del Tribunal Supremo han concretado cuándo se traspasan los límites de un ejercicio prudente de esta facultad. Extraordinario interés tiene al respecto la STS n° 780/2006, de 3 de julio (Pte: Giménez García): “ciertamente, el art. 708 LECriminal en relación a los testigos permite que el Presidente del Tribunal pueda dirigirle al testigo algunas preguntas...que estime conducente para depurar los hechos sobre los que declaren...La práctica judicial o *usus fori* ha extendido esta posibilidad también a los imputados...En todo caso, es doctrina consolidada tanto en sede científica como jurisprudencial que debe efectuarse un uso moderado de esta posibilidad, y sólo para solicitar aclaraciones. Estas prevenciones son tanto más claras cuando las preguntas se dirigen a un imputado... esta iniciativa probatoria de oficio debe respetar la garantía de imparcialidad probatoria, que exige que en todo caso con su iniciativa, el juzgador no emprenda una actividad inquisitiva encubierta... el Presidente del Tribunal con el interrogatorio claramente inquisitivo que efectuó, totalmente desbordado de las precisiones legales, tomó el partido de la acusación en cuya ayuda corrió, descendiendo a la arena del combate contradictorio...Con ello, se exteriorizó con claridad de posición del Tribunal tendente a cooperar al éxito de la pretensión condenatoria de la parte acusadora, y consiguientemente, se perdió esa imparcialidad, no porque el Tribunal tuviese un interés particular en el asunto, que no lo tenía, sino que en el aspecto objetivo, la

calificación. Empero, la jurisprudencia ha limitado mucho el uso de esta facultad considerando que su uso "convierte al Tribunal en acusador o defensor según que la prueba acordada sea de cargo o de descargo" lo que puede llevarle a perder su imparcialidad objetiva, por lo que solo se admite su uso para "contrastar, verificar otras pruebas aportadas por las partes" (STS 1 de diciembre de 1993 y 23 de septiembre de 1995). Creemos que esta doctrina sería también trasladable al procedimiento de menores

⁴³ “En el presente caso lo que se reprocha al Presidente del Tribunal es haber formulado una serie de preguntas al acusado y fundamentalmente a los testigos, preguntas que versaron sobre los hechos objeto de acusación (pues todas ellas se refieren a la actuación del propio Juez y del Fiscal en la instrucción de la causa en la que se dictaron los Autos presuntamente prevaricadores) y que pueden entenderse razonablemente llevadas a cabo al efecto de alcanzar el grado preciso de convicción para la adopción de una decisión, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de ésta. Por lo demás tampoco puede sostenerse que la formulación de tales preguntas haya generado indefensión alguna al demandante de amparo, pues pudo alegar al respecto lo que estimó oportuno en el acto de la vista. En conclusión, cabe afirmar que ni de la formulación de las citadas preguntas, ni del contenido de las mismas pueda apreciarse la denunciada pérdida de imparcialidad judicial, debiendo ser desestimada también esta alegación”.

conducta del Tribunal --pues obviamente la acción del Presidente se extiende a todo el Tribunal-- exteriorizó y dio cuerpo a un temor en los acusados de que el Tribunal, ya desde el principio del Plenario tenía un pre-juicio adelantado y exteriorizado en contra de aquéllos por lo que, razonablemente pensaban que no iban a ser juzgados con imparcialidad...⁴⁴

La SAP Barcelona secc. 9ª de 27 de julio de 2011, rec. 73/2008 (Pte: Torras Coll) sistematiza los criterios que a los que deben someterse estas preguntas del Tribunal al acusado: a) Debe ceñirse al objeto de la causa penal. b) Debe efectuarse en relación a las propias pruebas propuestas por las partes. c) Debe tener una finalidad aclaratoria y no directamente inquisitiva. Así lo exige expresamente el art. 708, deben pues de tratarse de preguntas complementarias. d) Deben respetarse los datos de contradicción y defensa de todas las partes, aunque ello pueda suponer --en nuestra opinión-- la posibilidad de dar de nuevo, la palabra al defensor⁴⁵.

Se ha admitido que las preguntas/aclaraciones las pueda efectuar también el Ponente de la sentencia, de acuerdo con el Presidente del Tribunal⁴⁶. También se ha admitido que otros miembros del Tribunal formulen estas preguntas: “aunque la dirección del juicio es obvio

⁴⁴ Continúa la reseñada sentencia declarando que “en este control casacional verificamos la seriedad de los temores de los recurrentes y la razonabilidad de su denuncia, y, en definitiva, la pérdida de imparcialidad del Tribunal sentenciador...No de otra manera puede estimarse la realización de un interrogatorio compuesto por sesenta preguntas durante diez minutos con una raíz claramente acusatoria. Basta al respecto la lectura de alguna de las preguntas que más arriba se han recogido, y en concreto las enumeradas bajo los dígitos 23 a 27, 33 a 36, 40 y 41, 53 y 54 finalmente, pero no en último lugar de importancia, las cuatro últimas referentes al "tímo del nazareno"...Poco importa que en el marco de este interrogatorio, por dos veces, --preguntas 6 y 31-- le advirtiese del derecho de guardar silencio, incluso en la forma de "obligación de mentir" lo que obviamente es un exceso verbal. El procesado no tiene obligación de mentir, ni derecho a hacerlo. Más limitadamente, si miente, de ello no se le deriva ninguna responsabilidad. Es gratis, por decirlo plásticamente...La evidente sugestión en la que se encuentra el procesado, en el centro de la Sala, sin la cercanía física de su Letrado --contigüidad-- cuando es interpelado por el Presidente del Tribunal en los términos descritos, lleva, como dato de experiencia, que en ese escenario, el interpelado carece de todo resorte psíquico para poner fin a un interrogatorio que no desea efectuar...Tan fue así en el presente caso, que los otros dos procesados, para no ponerse en ese trance, se acogieron directamente al derecho de no declarar y no respondieron ninguna pregunta ni del Ministerio Fiscal, ni acusaciones, ni defensas, ni del Tribunal...Como conclusión de todo lo razonado debemos declarar que los recurrentes vieron vulnerado su derecho a un juicio imparcial, debiéndose declarar la nulidad de la sentencia”.

⁴⁵ Continúa declarando esta resolución que “es doctrina consolidada tanto en sede científica, doctrinal, como jurisprudencial que debe efectuarse un uso más bien discreto y excepcional y siempre moderado de esta posibilidad, y sólo para solicitar aclaraciones..En todo caso... este Tribunal ha pretendió abundar en el esclarecimiento y precisión de los hechos nucleares objeto del debate, en afán de depurar los mismos, y por ello ha efectuado preguntas, complementarias en cierto modo de las formuladas por las partes, al objeto de una mejor y más real configuración del acaecer histórico, sin que ello pueda interpretarse como una vulneración de la imparcialidad que ha de presidir al Tribunal ni atentado alguno al principio acusatorio que gobierna el proceso penal...La fidelidad al principio acusatorio no puede exasperarse de tal modo que reduzca al Juzgador a un papel absolutamente pasivo, incapaz, en momentos en que tiene ante sí a cualificados -por conocedores directos- relatores de los hechos, de efectuar alguna pregunta clarificativa y dilucidante».En definitiva se ha hecho uso de la legitimidad de la iniciativa que los preceptos dicho otorga al Tribunal, sin quiebra del principio de imparcialidad y con pleno cumplimiento los criterios fijados jurisprudencialmente para su ejercicio”.

⁴⁶ SAP Barcelona secc. 9ª de 27 de julio de 2011, rec. 73/2008 (Pte: Torras Coll).

que corresponde al Presidente del Tribunal, tampoco es contrario a la Ley que las preguntas las formule uno de sus miembros con la aquiescencia de quien preside”⁴⁷.

Se ha defendido por un sector de la doctrina que en orden a garantizar el respeto al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable “es preciso que en el momento en que el tribunal va a proceder a formularle preguntas, le reitere de nuevo esta información, en el sentido de que estos derechos le corresponden aun cuando estas preguntas provengan del propio presidente del Tribunal”⁴⁸. En nuestra opinión, aunque tal proceder íntegra sin duda una buena práctica, su no observancia no tendría ningún efecto.

Entendemos que estos criterios sobre las facultades del Juzgador son plenamente aplicables al proceso penal de menores.

En la jurisprudencia menor encontramos algunos pronunciamientos interesantes. En la SAP Lleida nº 159/2011, de 10 de mayo se analiza un supuesto de introducción de hechos nuevos en las alegaciones del Fiscal, entendiéndose que no se conculca el principio acusatorio al no haberse solicitado un aplazamiento⁴⁹. En la SAP Castellón, secc. 1ª nº 79/2009, de 12 de febrero se reconoce un principio general de admisibilidad, en el momento de elevar a definitivas de cambios tanto en la narración de hechos, calificación,

⁴⁷ STS nº 1742/1994, de 29 de septiembre (Pte: Ruiz Vadillo) y STS 780/2005, de 3 de julio (Pte: Giménez García)

⁴⁸ BACH FABREGÓ, Roser en en HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (coord.) “99 cuestiones básicas sobre al prueba en el proceso penal” Manuales de Formación Continuada, 51 Consejo General del Poder Judicial pag. 77

⁴⁹ Ponente Eva Maria Chesa Celma: “el derecho a conocer la acusación, consagrado explícitamente en el artículo 24.2 de la Constitución se configura como presupuesto necesario anterior a cualquier posibilidad o facultad procesal. Así, el derecho a ser informado de la acusación comprende una serie de garantías entre las que pueden señalarse: a.- Información de la imputación inicial antes de los interrogatorios en sede policial o judicial. b.- Información sobre los hechos que constituyen la base de la imputación y del material probatorio en el que se sustenta. c.- Información de los fundamentos jurídicos de la acusación, esto es, de la calificación jurídica de los hechos que se le imputan al menos de forma provisional. d.- Información de las sucesivas mutaciones que puedan producirse en el contenido de la acusación de modo que el acusado pueda tener la posibilidad efectiva de articular su estrategia de defensa, alegar lo que en su derecho pueda convenir o proponer los medios de prueba pertinentes. En consecuencia, cuando al formular acusación se aprecie la existencia de unos hechos distintos del que esencialmente hasta ese momento habían sido objeto del proceso, dando lugar a lo que se ha venido denominando por la doctrina “imputación tardía”, esa situación procesal anómala puede generar indefensión material al acusado. Pues bien, este Tribunal entiende que, en el supuesto concreto de autos, .siendo evidente que la calificación jurídica de los hechos experimentó un cambio cuantitativo, al añadirse una falta mas con un consiguiente perjudicado más, el hoy apelante, pudo conocer dicha circunstancia , pues así fue informado, y exponer sus actuales argumentos de modo que el Juez sopesara la oportunidad de acordar un aplazamiento (a instancia del propio denunciado) a fin de dar a aquél la posibilidad de articular su estrategia y, en su caso, aportar nuevos elementos probatorios y de descargo que estimare oportunos. De este modo, cualquier posible indefensión que este cambio o modificación de la tipificación penal de los hechos hubiera podido generar con posterioridad, es en buena medida imputable a la propia inactividad de la parte. En definitiva, el motivo de impugnación debe ser desestimado, pues, más allá de un mero riesgo de indefensión formal, no se ha producido una situación de indefensión efectiva que no sea imputable a la propia actuación de la parte, quien no ha quedado indefensa al no oponerse a la continuación del juicio. Tras la modificación del escrito de conclusiones efectuado en acto de juicio por el Ministerio Fiscal se dio traslado a la defensa del menor acusado que en ningún momento efectuó las alegaciones que ahora pretende hacer valer, solicitando la continuación de la celebración del juicio”.

grado de participación y medidas⁵⁰. De nuevo esta materia es objeto de una clarificadora regulación en el BACPP⁵¹.

El Borrador de Código Procesal Penal de 2013 acoge este principio, con gran amplitud en su art. 3, declarando que *la adopción por el Tribunal de medidas restrictivas de derechos con finalidad investigadora o cautelar, el enjuiciamiento y la condena requieren previa solicitud de alguna acusación. La retirada de la petición por todas las acusaciones impedirá al Tribunal mantener la restricción del derecho, realizar el enjuiciamiento o*

⁵⁰ Pte: Garrido Sancho, Pedro Luis: "La doctrina jurisprudencial ha afirmado de modo continuado en el tiempo que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio, si bien, a estos efectos, la pretensión acusatoria queda determinada en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas (SSTC 228/2002, de 9 de diciembre; 33/2003, de 13 de diciembre). Se pueden variar, por tanto, las modalidades del suceso, sus circunstancias y el grado de participación de los acusados, así como la medida inicialmente solicitada en el escrito provisional de alegaciones, puesto que ningún sentido tendría el trámite de modificación de conclusiones si no pudieran variarse como consecuencia del resultado de la prueba practicada en el juicio, estableciendo en relación con el principio acusatorio tan sólo el art. 8 LORPM , que el Juez de Menores "no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular"...La aplicación de esta doctrina al caso planteado ha de conducir a la inadmisión de la alegación relativa a la vulneración del principio acusatorio, como también del error en la valoración probatoria, pues se desprende sin duda alguna de la sentencia de instancia que la condena estuvo precedida de una pretensión penal formulada de forma expresa y con toda claridad, en el que calificó el Ministerio Fiscal la infracción penal por la que se solicitaba condena con precisión, solicitando la imposición de una medida determinada por considerar la conducta del menor José María , ahora recurrente, subsumible en los arts. 617 y 620.2 CP art.617 art.620 .2 , en relación con los arts. 7 y 9 LORPM ...Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación del recurso, la circunstancia de que se haya interesado en conclusiones definitivas una medida distinta a la solicitada en el escrito provisional de alegaciones no vulnera el derecho de defensa, por cuanto no se ha producido alteración de los hechos, ni de la calificación jurídica y la medida solicitada es una de las previstas legalmente para hechos tipificados como falta, por lo que tanto el Fiscal y como el Juzgador se han pronunciado dentro de los términos legales, no existiendo tampoco vulneración del principio acusatorio por cuanto el Juez condena a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal...En todo caso, no consta en el acta de juicio que por la defensa se efectuara protesta alguna en el trámite de conclusiones definitivas, por lo que no cabe denunciar ahora indefensión con relevancia constitucional, puesto que para ello es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones del Juzgador y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del Juzgado o Tribunal, "estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan" (SSTC 237/2001, de 18 de diciembre; 109/2002, de 6 de mayo; 87/2003, de 19 de mayo; 5/2004, de 16 de enero).

⁵¹ Artículo 95.- Inmutabilidad subjetiva, posibilidad de mutación objetiva y cambio de calificación por la acusación

1.- Una vez formulada la acusación la acción penal no puede ser modificada mediante la inclusión de personas distintas o hechos sustancialmente diferentes a los contenidos en el escrito de acusación, sin perjuicio de la previsión del apartado siguiente. Si en las conclusiones definitivas de la acusación se modificaran los hechos de forma no sustancial, el Magistrado o Presidente del Tribunal, a instancia de la defensa, podrá suspender la vista por un plazo que no sea superior a quince días, a fin de que pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar o proponer las pruebas que estime convenientes. Practicada la prueba que, en su caso, hubiera sido admitida, se dará nuevo trámite de conclusiones a la acusación y defensa.

2.- Si como consecuencia de revelaciones inesperadas en el acto del juicio oral y, en su caso, de la sumaria investigación complementaria que se haya practicado, la acusación quisiera modificar sustancialmente su exposición de los hechos habrá de formular nuevo escrito de acusación, con retroacción de las actuaciones.

dictar sentencia condenatoria. En Derecho Procesal Penal de Menores puede decirse que ya se cumple con este riguroso estándar.

2.4 El principio de libre valoración de la prueba:

En el proceso penal español rige con todas sus consecuencias el principio de libre valoración de la prueba conforme a lo establecido en el art 741 LECrim. El estándar de prueba exigible en el proceso penal es el de que se acredite la culpabilidad "...mas allá de toda duda razonable" (STC nº 81/1998).

No hay precepto específico en la LORPM que aborde esta cuestión, por lo que será plenamente aplicable lo dispuesto en el art. 741 LECrim en virtud de la cláusula de supletoriedad de la Disposición Final. En todo caso debe huirse de la tentación – presente en ocasiones en esta subjurisdicción- de relajar el estándar probatorio propio de la jurisdicción de adultos⁵². En el ámbito penal –y éste, reiteramos, es un ámbito penal- la sentencia condenatoria requiere como *conditio sine qua non* una prueba de cargo más allá de cualquier duda razonable. El principio del interés del menor en ningún caso puede servir para suplir omisiones probatorias o minimizar las exigencias derivadas de la presunción de inocencia⁵³.

El principio de libre valoración no supone ni en el proceso penal de adultos ni en el de menores valoración arbitraria, sino que implica la explicación del razonamiento empleado para llegar a las conclusiones plasmadas en la declaración de hechos probados, de forma que habrá de motivarse en la sentencia cómo se han valorado las pruebas practicadas⁵⁴.

Expresamente se recoge esta exigencia en el art. 39 LORPM, al regularse el contenido de la sentencia en el proceso penal de menores.

El Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013 acoge este principio en su art. 6, junto al de presunción de inocencia y al *in dubio pro reo*⁵⁵.

3.- El cambio de calificación jurídica de los hechos por la acusación respecto a la incluida en su escrito de conclusiones provisionales será admisible si la norma penal cuya aplicación se solicita protege el mismo bien jurídico u otro de naturaleza homogénea que la norma penal invocada en el escrito de acusación, por situarse en la misma línea de ataque, o cuando se realice con la conformidad del encausado.

Se entenderá a los efectos previstos por este apartado y por la letra b) del apartado segundo del artículo siguiente que se sitúan en la misma línea de ataque dos bienes jurídicos cuando el ataque a uno suponga necesariamente la puesta en peligro o lesión del otro.

⁵² BALA y KIRVAN, op. cit., pag. 91, ponen de manifiesto cómo en Canadá bajo la anterior *Juvenile Delinquents Act* de 1908 en ocasiones la culpabilidad se presumía a fin de evitar que el tratamiento se retrasara por "formalidades innecesarias".

⁵³ En el Derecho Norteamericano es famosa a este respecto la resolución dictada por el Tribunal Supremo en el denominado caso Winship (1970) en el que se concluyó con que la prueba de la culpabilidad debe establecerse mas allá de una duda razonable superando los estándares anteriormente aceptados menos exigentes del proceso civil.

⁵⁴ En efecto, esta necesidad de motivación y de subordinación a las reglas de la lógica en la valoración de la prueba ha sido claramente impuesta por el TC en numerosas sentencias. Por todas, vid. STC nº 17/2002, de 28 de enero (ponente Pérez Vera).

⁵⁵ El art 6 dispone en su apartado primero que toda persona debe ser considerada inocente y tratada como tal hasta que sea condenada en sentencia firme debidamente motivada, dictada por el Tribunal competente en un proceso con todas las garantías en el cual la culpabilidad haya quedado probada más allá de cualquier duda razonable.

Puede decirse que estos postulados están ya incorporados al acervo del Derecho procesal penal de menores.

2.5 El principio del interés del menor

Aun cuando no es propiamente un principio procesal, su enorme trascendencia en Derecho de Menores irradia a todos los ámbitos, incluido por tanto el proceso⁵⁶.

El principio del *favor minoris* ya fue recogido en nuestro ordenamiento tras las reformas del Código Civil operadas por Leyes 11/1981, 30/1981 y 21/1987 y vuelve a aparecer en la LO 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor* (en adelante, LOPJM) resaltándose aún mas al otorgarle prioridad frente a otros intereses legítimos en concurrencia. Había sido formulado originariamente en la doctrina francesa bajo la fórmula de "*tout pour l'enfant*", llegando a cristalizar en un principio general del derecho, verdadera piedra angular en la interpretación del Derecho de menores.

El principio del interés del menor también se recoge en el art. 3.1 de la Convención de Derechos del Niño⁵⁷ y en el punto 8.14 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de Derechos del Niño⁵⁸, al decir esta última que "*toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses*". También es asumido en las legislaciones sobre menores de las Comunidades Autónomas⁵⁹.

Es igualmente objeto de especial atención en la Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas*, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008⁶⁰.

El apartado segundo establece que la carga de la prueba la ostenta la acusación y se proyecta sobre la totalidad de los elementos constitutivos del delito, tanto de carácter objetivo como subjetivo.

El apartado tercero establece que las pruebas serán libremente valoradas por el Tribunal, conforme a las reglas de la lógica, de la ciencia y las máximas de la experiencia.

El apartado cuarto establece que cualquier duda razonable sobre los hechos debatidos que sean penalmente relevantes debe resolverse a favor del encausado.

⁵⁶ Mostramos nuestra conformidad con lo escrito al respecto por GÓMEZ COLOMER, op. cit. pag. 193: "...a pesar de su extensión...mas allá de lo procesal, no debería existir óbice a considerar el interés del menor como un principio de naturaleza mixta, sustantiva y procesal".

⁵⁷

⁵⁸ Resolución A3-0172/92 de 8 de Julio de 1992

⁵⁹ Vid. Ley 6/1995, de 28 de marzo de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia (Comunidad de Madrid); Ley 6/1995 de 21 de marzo, de actuación de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención integral a los menores (Canarias); Ley 3/1995, de 21 de marzo de la Infancia de la Región de Murcia; Ley 7/1994 de 5 de diciembre, de la Infancia (Valencia); Decreto Foral 90/1986, de 25 de marzo (Navarra); Ley 3/1997, de 9 de junio, Gallega de la familia, la infancia y la adolescencia y Decreto 42/2000 de 7 de enero; Ley 1/1998 de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor de Andalucía; Decreto 57/1988, de 7 de abril, sobre normas reguladoras en materia de protección de menores de Castilla y León; Ley 11/85 de 13 de junio de protección de menores de Cataluña; Ley 3/99 de 31 de marzo del menor de Castilla la Mancha; Ley 4/98 de 18 de marzo, del menor de La Rioja; Ley 7/99 de 28 de abril

⁶⁰ Vid el punto 5 "la imposición y ejecución de sanciones o medidas deberá estar basada en el interés superior del menor infractor, limitada por la gravedad de los delitos cometidos (principio de proporcionalidad) y deberá tener en cuenta su edad, su bienestar físico y mental, desarrollo, capacidades y

Este principio impone la necesidad de buscar para cada supuesto la medida más adecuada para el desarrollo armónico, integral y equilibrado de la personalidad del menor⁶¹, lo que a su vez trae consigo la obligación de investigar la concreta situación psico-socio-educativa del mismo como paso previo para evaluar sus necesidades.⁶² La LORPM prevé como diligencia de instrucción obligatoria la elaboración de un informe sobre el menor por parte de un equipo de especialistas⁶³.

circunstancias personales (principio de individualización) conforme se establezca cuando sea necesario por informes psicológicos, psiquiátricos o sociales.

En el punto 43.3 se dispone que “en los casos excepcionales en los que los menores extranjeros sean expulsados a sus países de origen después de la ejecución de las medidas o sanciones comunitarias, deberán hacerse esfuerzos para establecer contactos con las autoridades de bienestar social de sus países de origen, siempre que tales contactos lo sean en base al superior interés del menor afectado.

El punto 59.1 establece que “los menores no deberán ser confinados en instituciones para adultos, sino en centros especialmente designadas para ellos. Si excepcionalmente los menores son confinados en una institución para adultos, deberán ser ingresados separadamente, salvo en casos individuales justificados por el superior interés del menor. En cualquier caso, las presentes reglas les serán de aplicación.

⁶¹ “...el interés del menor, como finalidad esencial de la norma, ha de ser concebido en un sentido constructivo, es decir, como la adopción de aquellas decisiones, no las más cómodas para el interesado, sino las que mejor puedan contribuir a la educación y al desarrollo de la personalidad de quien ha manifestado con su conducta una actitud o una tendencia antisocial, es decir, una carencia de la adecuada socialización, habida cuenta de que la educación y el desarrollo de la personalidad son derechos fundamentales...” BUENO ARÚS, Francisco, en “Presentación y análisis de la LORPM” Jornadas sobre la LORPM” (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, junio de 2000.

Para PÉREZ MACHÍO “a través del presente principio se exige una nueva lectura del concepto de conducta infractora y de su comprensión, debiendo, en este sentido, rechazarse el carácter socialmente patológico de la infracción y la concepción correccional-positivista que ve en el menor un ser incapaz, inimputable, irresponsable o bien un sujeto peligroso. En definitiva, con el interés superior del menor se superan las deficiencias e injusticias derivadas del carácter paternalista y tutelar de sistemas anteriores inspirados en la prevención general y la imposición de medidas -ahora sancionadoras-educativas- dependerá de las posibilidades del menor, es decir, responderá a condiciones preventivo-especiales y se orientarán hacia la reinserción del menor infractor” PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel “El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores -LO 8/2006- (aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)” Tirant Lo Blanch, 2007

⁶² En este sentido *the emphasis on reforming juveniles behavior requires a more detailed assessment of youths and their backgrounds than what is done for adults, and more specialized programs that are tailored to the youth's individual needs* LOUGHRAN, Edward J. y GUARINO-GHEZZI, Susan, op. cit, pag.7.

⁶³ Estos informes también se prevén en Derecho comparado, y así podemos hacer referencia al CNNA de Bolivia, que en cuanto a la composición del Equipo declara en su art. 271 que “el Equipo Interdisciplinario está compuesto básicamente por un trabajador social y un psicólogo. Este Equipo mantendrá su autonomía respecto a otros similares que puedan funcionar en entidades estatales, nacionales o departamentales”. En Argentina la Ley 22.278, sobre régimen penal de la minoridad (BO 28/8/80), dispone en su art. 1 que “si existiere imputación contra algún menor “la autoridad judicial...ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre”. En Puerto Rico la LM regula en su art. 14 la figura del Técnico de Relaciones Familiares, como profesional designado para intervenir en la supervisión directa de menores. En Estados Unidos, en el Estado de Massachussets, los trabajadores sociales de la Entidad Pública (DYS, Department of Youth Services), durante la audiencia, presentan oralmente resúmenes de informes escritos especificando historia familiar, aspectos educativos, historial médico, antecedentes delictivos, necesidades

Pese a que enfática e insistentemente se hace mención a este principio-tanto en los textos legales como en la doctrina-⁶⁴, no debe desconocerse que la tensión en el Derecho Penal de Menores entre el "interés del menor" como epicentro del sistema y la introducción de valoraciones basadas en la prevención general ha sido constante a través de la historia y del Derecho comparado⁶⁵.

Este principio va también ligado a la necesidad de evitar, en la medida de lo posible, la estigmatización del menor, siendo en este ámbito fundamentalmente donde irradia sus efectos al proceso y al procedimiento. Este objetivo aparece expresamente en algunos preceptos de la LORPM, habiendo sido ampliado por el *usus fori* para supuestos no previstos. Así, durante la fase de audiencia la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/1993, de 16 de marzo *sobre líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores* considera que *en el aspecto material de celebración de las audiencias es de señalar que deben evitarse las formalidades propias de los juicios penales con toga y estrados. Mejor es la vestimenta ordinaria y mesa redonda, en la que cada uno de los asistentes tiene su situación, estando el menor sentado también informándosele de quienes son los demás*. En nuestra opinión, este antiformalismo tendente a crear un ambiente más relajado debiera seguir siendo de aplicación⁶⁶.

actuales, evaluación psiquiátrica, test psicológicos y la evaluación y propuesta del trabajador social.

⁶⁴ No obstante, algún sector doctrinal ha criticado su utilización en la LORPM. Así se ha dicho que "... en el fondo se viene a mantener una reminiscencia del pensamiento positivista. Cuando en relación con un menor está en juego la imposición de una sanción, hablar de superior interés del que la sufre parece reflejar la vieja idea de que la pena no es un mal sino un bien para el delincuente con los riesgos que ello conlleva de cara a las garantías." GARCÍA PEREZ, Octavio "La evolución del sistema de justicia penal juvenil" en Actualidad Penal nº 32, 4-10 septiembre de 2000

⁶⁵ Así, MILLER hace referencia a la conclusión alcanzada por el Grupo de Trabajo de la Twenty Century Fund en "Políticas sobre delincuentes juveniles": "the theory behind the juvenile court is not merely obsolete; it is a fairy tale that never came true. The court has helped some young offenders, but it has punished others. From the beginning, juvenile court judges have considered the interest of the state as well as those of the offender. It is pointless to pretend that social policy toward youth crime is based solely on the best interest of the young offender or that the best interest of the offender and those of the state are always the same. But the juvenile court need not rely on hypocritical rhetoric to justify its jurisdiction over youths charged with crime". MILLER, Jerome G. "Last one over the wall (The Massachusetts experiment in closing reform schools)" Ohio State University Press, 1991. En el mismo sentido se ha puesto de relieve cómo en Estados Unidos hay una tensión entre las políticas progresistas (marcadas por la desinstitucionalización, diversión y proceso debido) y las conservadoras (get tough policies) McGARRELL, Edmund "Juvenile Correctional Reform" State University of New York, 1988 pag.181

⁶⁶ Implícitamente lo reconoce la CFGE cuando declara que "la celebración de la audiencia, por más que pueda relativizarse su escenografía mediante la informalidad que tolera el enjuiciamiento de la conducta de un niño, constituye un acto procesal que, en no pocos casos, se traducirá en una experiencia inolvidable en la etapa formativa del menor de edad". En el mismo sentido se pronuncia CARRERA DOMÉNECH, para quien, pese a reconocer que esta práctica no tenía ni tiene un fundamento expreso en nuestro Derecho, puede fundamentarse en la necesidad de que las vistas se desarrollen en un marco diferenciado del de la Justicia penal de adultos y "en la necesidad de evitar que una escenificación excesivamente imponente...pudiera llegar a atemorizar dificultando o mermando la comunicación con el menor". No obstante el autor citado se lamenta de que la Ley no se haya pronunciado sobre estos extremos a la vista de la generalidad con la que se expresa el art. 187 LOPJ. CARRERA DOMÉNECH, Jorge "El acto de audiencia y la sentencia penal en la LO 5/2000: estudio de los artículos 35 a 40" Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, I-2001. Ministerio de Justicia-CEJAJ

Sin ser tan precisa, la Circular 1/2000, de 18 diciembre, relativa a criterios de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *por la que se regula la responsabilidad penal de los menores* abre también las posibilidades tendentes a relajar las solemnidades tradicionales en estrados: *en la celebración de la audiencia puede relativizarse su escenografía mediante la informalidad que tolera el enjuiciamiento de la conducta de un niño.*

Como decisión procesal que debe específicamente estar fundada en este principio se regula el abandono del menor de la Sala de audiencias: la LORPM permite expresamente que el Juez resuelva en tal sentido. La ley no está pensando en el ejercicio de las facultades de la policía de estrados (que obviamente pueden ser ejercitadas expulsando en su caso al imputado, menor o no, ex art. 687 LECrim) sino en supuestos de declaraciones de testigos o informes de peritos cuya práctica ante el menor pueda ser perjudicial para el mismo y que aconsejen su abandono momentáneo de la sala de vistas.⁶⁷

La Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2011, de 16 de noviembre *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores* dispone al respecto que *es conveniente promover la utilización de las facultades previstas en el art. 37.4 LORPM para que, en interés del menor, éste no esté presente durante la lectura, ampliación o aclaraciones del informe del Equipo Técnico si, por las circunstancias concurrentes, la toma de conocimiento por parte del menor de su contenido puede resultarle perjudicial. Especialmente recomendable será promover el abandono de la sala de los menores cuando sean varios los sometidos a enjuiciamiento, siempre que así lo justifique el superior interés de alguno o algunos de ellos. Esta pauta de actuación se justifica por los contenidos sensibles que los informes de los Equipos Técnicos suelen contener, no sólo respecto del menor sino también respecto de su familia, contenidos cuya exposición ante el mismo puede ser perturbadora. También será de aplicación esta pauta de actuación en relación con la práctica de otras pruebas (v.gr. informes psiquiátricos) que pudieran lesionar el interés del menor sometido a proceso.*

El principio tiene otra repercusión procesal en el derecho del menor a ser asistido durante todo el procedimiento por sus padres (art. 22.1 f LORPM). La Circular 9/2011, de 16 de noviembre matiza este derecho, excluyéndolo en relación con la asistencia a la diligencia de reconocimiento en rueda⁶⁸ y en relación con detenidos emancipados⁶⁹ o detenidos por hechos cometidos durante la minoría de edad cuando ya han alcanzado los dieciocho años⁷⁰.

⁶⁷ En el mismo sentido, TORRES ANDRÉS, Juan Miguel, "La jurisdicción de menores y su competencia. Fase de audiencia. El control jurisdiccional de la ejecución. El control del régimen sancionador" Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, VI-2000. Ministerio de Justicia

⁶⁸ "La preceptiva presencia de padres, tutores o guardadores se restringe expresamente a la diligencia de declaración del menor detenido. Para el resto de diligencias, aún estando privado de libertad el menor, entraría en juego la previsión contenida en el art. 22.1.e) de la LORPM, no procediendo autorizar la asistencia de padres y representantes en aquellas diligencias que resulten incompatibles con su desarrollo, como la rueda de reconocimiento".

⁶⁹ "En el caso de los menores detenidos formalmente emancipados debe reputarse innecesaria la asistencia de los padres a la declaración del menor detenido, en todo caso. Por el contrario, en los supuestos de emancipación tácita por vida independiente del art. 319 CC, los padres deben representar a los hijos en su declaración en calidad de detenidos".

2.6. El principio de contradicción

El principio de contradicción también despliega todos sus efectos en el proceso de menores. Incluso hay dudas sobre si es posible celebrar juicios en ausencia del menor en los casos en que se admite para los adultos en la LECrim. Se entiende por un importante sector doctrinal que por su naturaleza de proceso educativo, el enjuiciamiento del menor exige su presencia física⁷¹. En la jurisprudencia "menor" de las Audiencias Provinciales, durante la vigencia de la LO 4/1992, se emitieron pronunciamientos contradictorios respecto de la posibilidad de juicios en ausencia del menor.⁷²

Tras la entrada en vigor de la LORPM encontramos dos importantes pronunciamientos favorables a la admisibilidad del enjuiciamiento en ausencia, si bien sometido a fuertes restricciones⁷³. Mayoritariamente, pese a las dudas derivadas del propio texto legal, se ha aceptado en determinados supuestos esta posibilidad⁷⁴ pues la postura extrema de no permitir en ningún caso la celebración en ausencia puede llevar, bien a dejar el procedimiento a expensas de la voluntad del menor, bien a la necesidad de acordar medidas cautelares privativas de libertad evitables, bien al hartazgo de los testigos.

En todo caso, las dudas, derivadas de la falta de claridad de la Ley no se han despejado, como se desprende de las conclusiones aprobadas en la Cumbre de Fiscales de Menores celebrada en Lanzarote en octubre de 2001 en las que postulan que *respecto a la celebración de audiencia en ausencia del menor se considera conveniente una reforma legislativa en la que se especifiquen los requisitos que deben concurrir para que se admita esta posibilidad*.

En el ámbito de la jurisprudencia menor se han dictado resoluciones contradictorias, y así en sentido favorable al enjuiciamiento en ausencia puede destacarse la SAP Santa Cruz

⁷⁰ "En las declaraciones de mayores de edad, que fueren detenidos por delitos consumados durante su minoría de edad, no procede la presencia de sus padres, sin perjuicio de que sigan beneficiándose del resto de derechos y garantías previstos para los menores en la LORPM, entre ellos los plazos de detención previstos en el art. 17.4 y 5 LORPM".

⁷¹ Siempre ha existido una línea de interpretación contraria a esta posibilidad y esta fue la opción adoptada en las Conclusiones de las Jornadas sobre "Justicia de Menores" de Noviembre de 1992 por los Jueces y Fiscales de menores. La Instrucción FGE 1/93 se decantaba también por esta interpretación. En Derecho comparado también encontramos pronunciamientos en contra: así, la LOPNA de Venezuela reconoce como uno de los derechos del menor en su art. 654 el de "no ser juzgado en ausencia.". En Canadá no es posible el enjuiciamiento del menor en ausencia, cualquiera que sea la entidad del delito que se le imputa

⁷² V. gr. en contra de la posibilidad de celebrar juicios en ausencia SAP Málaga, sec. 1ª de 17 de Mayo de 1999. a favor de esta posibilidad Resolución 25/2000 de 25 de septiembre de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid. Por su parte, El Tribunal Constitucional, en su ATC de 14 de junio de 1999 se pronunció obiter dicta sobre la cuestión, admitiendo esta posibilidad

⁷³ En las Jornadas de Jueces de Menores celebradas en Madrid en abril de 2001, se admitió el juicio en rebeldía con un matiz restrictivo: para casos de reiterada incomparecencia, con previa advertencia, con pluralidad de testigos y para medidas que no excedan de un año de privación de libertad. También admiten esta posibilidad las conclusiones de los Jueces de Menores de octubre de 2002. La CFGE (Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000) se va a decantar por la admisión de la celebración en ausencia si bien con carácter excepcional y solamente para los supuestos en que la medida solicitada sea inferior a una año, cualquiera que ésta sea. Recordemos que tras la reforma de la LECrim operada por Ley 38/2002 el enjuiciamiento en ausencia puede aplicarse a penas que no excedan de dos años de privación de libertad, o siendo de otra naturaleza, que no excedan de seis años (vid. art 786).

⁷⁴ en este sentido, ORNOSA FERNÁNDEZ, ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario "Derecho Penal de Menores" Ed. Bosch, 1ª edición, Febrero de 2001, pag 331

de Tenerife, secc. 2ª, 162/2004, de 20 de febrero⁷⁵, y en sentido contrario, la SAP Madrid, secc. 4ª, nº 93/2004, de 10 de mayo.⁷⁶

Existen posturas intermedias que defienden la posibilidad de enjuiciamiento en ausencia pero solo respecto de personas que sometidas a la LORPM hayan alcanzado ya la mayoría de edad⁷⁷ o sólo cuando se impute una falta⁷⁸. La SAP Vizcaya, sec. 1ª, nº 47/2005, de 8 de septiembre añade el requisito de que el menor haya sido oído durante la instrucción⁷⁹.

⁷⁵ Pte: Calzadilla Medina: “dada la ausencia expresa de norma que regule, en el caso de los menores, las medidas que hay que tomar cuando éstos no comparezcan al acto del juicio en hechos delictivos de la naturaleza de los enjuiciados y teniendo en cuenta la medida solicitada, y al no haber precepto equivalente al artículo 793.1 de la LECrim. , es evidente que alguna solución ha de adoptarse para evitar que ante la ausencia injustificada del menor, pese a estar debidamente citado, los procesos se eternicen con nuevas citaciones que pudieran seguir desembocando en sucesivas incomparecencias injustificadas. Por todo ello, y dado que no era la primera vez que, pese a estar debidamente citado, no había comparecido al juicio sin presentar justificación de ningún tipo, este Tribunal entiende correcto el proceder del juzgador de instancia al celebrar el juicio, máxime cuando, además, si estuvo presente en el acto del juicio la Letrada del menor así como el Equipo Técnico, por lo que la pretendida indefensión, no existe”.

⁷⁶ Pte: Benito López: “Sin desconocer los inconvenientes que derivan de la obligatoriedad de la asistencia del menor a la audiencia, que pueden incidir desde aspectos económicos y tiempo -por ejemplo en caso de un largo desplazamiento cuando tenga una residencia lejana para una audiencia donde puede pedirse por el Fiscal un medida de amonestación-, hasta en la libertad -cuando deban adoptarse medidas cautelares personales para garantizar su presencia cualquiera que fuera la medida solicitada-...Lo cierto es que para aplicar supletoriamente el... art. 786.1...se requiere, de un lado, la existencia de una laguna, y de otro, como se indico en la SAP de esta Sección 14/2002, de 23-4, la compatibilidad de la norma que se pretende aplicar con los principios inspiradores de la ley...La LORPM no contempla expresamente la posibilidad de celebrar la audiencia en ausencia del menor imputado, es más el art. 35.1 prevé la presencia del menor... Además, dicha presencia es acorde con la propia filosofía de la ley, en la que en función del interés del menor, se persigue no sólo una intervención sancionadora, sino mixta con un tinte marcadamente educativo, donde el proceso con la intervención activa del menor puede considerarse que constituye una experiencia educativa para el mismo (SAP Sección 4ª de Madrid 55/2003, de 23-6)... A lo anterior no puede oponerse que el art. 37.4 permita que en el transcurso de la audiencia, el Juez de oficio o a instancia de parte, pueda acordar motivadamente que abandone la sala, hasta que pueda retornar, porque lo que el mismo resalta es la necesidad de la presencia del menor en el juicio, y la posibilidad de su exclusión parcial durante su desarrollo en su interés...Por consiguiente, debe rechazarse, en la actual regulación del procedimiento de menores, la aplicación supletoria establecida para la celebración del juicio en ausencia del imputado...siendo necesaria la asistencia del menor imputado para celebrar la audiencia”.

⁷⁷ En este sentido, se ha considerado que “...la condición de adulto o menor de edad en el momento de la recepción de la citación al juicio no es indiferente a la hora de ponderar las posibilidades legales de celebración de la Audiencia en ausencia. Respecto del adulto, no veo ningún problema a la aplicación supletoria de la previsión del artículo 793.1.2 LECrim, de modo que la ausencia injustificada del acusado citado personalmente o en la persona designada para ello, no será causa de suspensión si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal, y oída la Defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, siempre que la medida educativa solicitada no suponga una privación de libertad superior a un año, o una restricción de cualquier otro derecho superior a seis años” GONZÁLEZ CAMPO, Eleuterio, “Celebración de la audiencia. Conformidad” Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal. Centro de Estudios Jurídicos-Ministerio de Justicia I-2002 pag 789 y ss

⁷⁸ AAP Madrid, sec. 4ª, nº 231/2005, de 24 de noviembre (Pte: Prada Bengoa) “esta Sala entiende que resulta necesaria la presencia del menor al acto de celebración de la audiencia cuando lo que se le imputa no es una falta sino un delito”

En todo caso, de admitirse esta posibilidad habrán de entenderse aplicables las disposiciones sobre el recurso de anulación del art. 793.2 LECrim⁸⁰. El momento procesal adecuado para advertir al imputado de la posibilidad de su enjuiciamiento en ausencia sería el de la notificación de incoación de expediente con requerimiento para designar letrado (art. 22.2 LORPM)⁸¹.

La Circular 1/2007 ha fijado una postura uniforme entre los Fiscales que puede extractarse así: "...los Sres. Fiscales deberán partir de que precisamente en orden a proteger el superior interés del menor debe ser admisible la celebración del juicio en ausencia para evitar dilaciones indebidas y retrasos en el inicio del tratamiento educativo y socializador del infractor, para prescindir en algunos casos de la adopción de medidas cautelares, para neutralizar la revictimización de los ofendidos generada por continuas suspensiones, y para eludir el posible daño a la Justicia derivado de un decaimiento de las fuentes de prueba....Los fundamentos de la admisibilidad del enjuiciamiento in absentia se encuentran en primer lugar en que la LORPM ni la prohíbe ni la regula, por lo que serían aplicables supletoriamente las disposiciones contenidas al respecto en la LECrim, que por lo demás no contrarían ningún principio estructural de la jurisdicción de menores."...Aun sin desconocerse el posible efecto pedagógico derivado de la presencia del menor infractor en el acto del enjuiciamiento, no puede olvidarse que el contenido educativo por excelencia se contiene en la medida a imponer, mucho más que en cualquier acto procesal, ontológicamente instrumental....Para poder instar la celebración del juicio en ausencia será en todo caso necesario que el menor sea advertido personalmente de la posibilidad de su enjuiciamiento en ausencia si no comparece, que el Fiscal lo solicite expresamente y que existan, a criterio del Juez, elementos suficientes para el enjuiciamiento, debiendo en todo caso ser oída la defensa. La medida que se solicita no deberá sobrepasar en ningún caso los dos años cuando sea privativa de libertad o los seis años, cuando sea de distinta naturaleza, según la nueva redacción del art. 786.1 LECrim...A tales efectos, el Fiscal instructor advertirá al menor de la posibilidad de su enjuiciamiento en ausencia si no comparece, conforme al art. 786 LECrim, requiriéndole para que designe un domicilio en España, a efectos de notificaciones o una persona que las reciba en su nombre, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 775 LECrim...También habrá de exigirse...que el menor haya sido oído durante la instrucción...Igualmente habrán de entenderse aplicables las disposiciones sobre el recurso de anulación del art. 793.2 LECrim, complemento indispensable de una

⁷⁹ Pte: Mora Sánchez: "no consta que el menor fuera citado personalmente para asistir a la audiencia, con advertencia expresa de que en caso de incomparecencia se podría celebrar en su ausencia, dado que la citación fue entregada a un responsable del centro Zabaloetxe, por lo que finalmente se celebró dicha audiencia...sin la presencia del menor. Esta Sala no obvia los inconvenientes que pueden derivarse de la obligatoriedad de la asistencia de un menor a la audiencia, como pueden ser de índole económica o de tiempo, en el caso que un menor deba realizar un largo desplazamiento cuando tenga una residencia lejana, o incluso de libertad, en los casos en los que deban adoptarse medidas cautelares personales para garantizar su presencia en la audiencia...para aplicar el artículo 786.1 de la LECrim en virtud de la Disposición Final Primera de la LORPM, por lo menos se le ha tenido que oír previamente al menor en la instrucción del expediente, y con advertencia expresa al mismo de que en caso de incomparecencia se podrá celebrar el Juicio en su ausencia, extremos estos que no se dan en este caso ahora objeto de apelación.

⁸⁰ "La celebración del juicio en ausencia está íntimamente unida al recurso de anulación" GONZÁLEZ CUELLAR, Antonio y otros, "Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley del Jurado", Ed. Cóllex, 2000 pag. 518.

⁸¹ En el mismo sentido, LÓPEZ LÓPEZ "Ley Orgánica..." op. cit. pag 247

regulación garantista de los juicios in absentia...Los Sres. Fiscales serán especialmente prudentes a la hora de interesar tal enjuiciamiento en ausencia cuando la medida que se interese sea privativa de libertad.

Aún admitiendo la posibilidad del juicio en ausencia, deben respetarse las garantías de la citación previstas en la LECrim (SAP Ciudad Real secc. 2ª nº 20/2007, de 21 de diciembre)⁸².

Las últimas resoluciones de la jurisprudencia menor también se inclinan por admitir el juicio en ausencia.

Se muestra claramente favorable al enjuiciamiento *in absentia* la SAP Alava secc. 2ª nº 176/2010, de 11 de mayo⁸³.

La SAP Madrid secc. 4ª nº 246/2009, de 30 de diciembre admite la celebración *in absentia* en una causa en la que los hechos eran constitutivos de falta y el menor había sido citado en forma y apercibido de la posibilidad de celebración⁸⁴.

⁸² Pte: Velázquez de Castro Puerta "...ante la ausencia de pronunciamiento por el Legislador penal al hecho de la posible celebración en ausencia de los menores expedientados de la correspondiente audiencia; omisión legislativa difícilmente justificable. Difícil resulta en este ámbito sustraerse o no compartir las completas y atinadas razones contenidas en la Circular 1/2007...lo cierto es que aunque en éste caso se trata de un caso en el que se podría perfectamente celebrar la audiencia sin asistencia del menor, en función del delito y de la posible medida a imponer, al no constar que a la misma ni en el acta de información de derechos...se le requiriese para que designase un domicilio a efectos de notificaciones o una persona que las reciba en su nombre ni tampoco que la citación realizada en la persona así designada permitiría la celebración del juicio en su ausencia (tal y como en otros expedientes de reforma y actas de información de derechos ya se refleja) ni tampoco que se le efectuó una citación en forma haciéndole constar dicha posibilidad (tampoco consta en autos la citación de la menor a la audiencia) resulta obvio que, pese a que en el acta se haga constar que el menor estaba citado legalmente y a que ni la defensa del menor ni el ministerio fiscal ni la juez pusiesen ningún reparo a ello, lo cierto es que no hay base documental acreditativa de la citación material de la menor y mucho menos de la posibilidad legal de que el juicio se pudiese celebrar sin su asistencia lo que conlleva que exista una infracción legal determinante de la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de 24 de mayo de 2.007 al haberle generado el indicado quebranto una clara y manifiesta, por notoria, indefensión”.

⁸³ Pte: Poncela García: “comienza el recurso de la defensa de Fernando con un alegato sobre indefensión producida en el juicio oral, "ya que no se pudo defender de las acusaciones ni verter otra explicación de lo sucedido". Este primer motivo de impugnación frente a la sentencia condenatoria del Juzgado no merece excesiva argumentación para fundamentar su desestimación, puesto que, si el menor no tuvo ocasión de ofrecer su versión de los hechos, fue porque no asistió a la vista oral, a pesar de estar citado en forma con los apercibimientos legales...”

⁸⁴ Pte Pestana Pérez: “tal como se destaca en la sentencia apelada, el menor recurrente se hallaba citado en legal forma a la audiencia que se celebró el día 17 de noviembre de 2009 en el Juzgado de Menores, y con el apercibimiento expreso de que en caso de no comparecer podría celebrarse en su ausencia. No consta ningún motivo que pudiera justificar la incomparecencia, ni en el recurso se alega causa alguna. En el acta de la vista del recurso, la Sra. Letrada de la parte apelante señala que Ildefonso vivía fuera de la Comunidad de Madrid. Tal extremo es confirmado por el informe del Equipo Técnico, del que se desprende que el menor se había ido a vivir con su padre a la Provincia de Ávila...Habida cuenta, de un lado, que los hechos que el Ministerio Fiscal atribuía al menor en su escrito de alegaciones eran constitutivos de una falta intentada de hurto, es decir, supuestamente constitutivos de una infracción penal leve, y de otro, las consideraciones anteriores sobre la existencia de citación con apercibimiento expreso y la incomparecencia completamente injustificada del menor a la audiencia -y sin olvidar que dicha audiencia ya se había suspendido en tres ocasiones-, el criterio del Juez a quo debe estimarse acertado. La alternativa era una

Es en todo caso necesario que el Fiscal inste la celebración de la audiencia (SAP Guipuzcoa secc. 1ª nº 108/2009, de 30 de marzo⁸⁵).

La SAP Valladolid secc. 2ª nº 74/2009, de 13 de marzo considera correcta la celebración en ausencia una vez constatado el cumplimiento de las normas sobre citación y advertencia y teniendo en cuenta que se recibió declaración al menor en fase de instrucción⁸⁶.

nueva suspensión y acordar después una enérgica medida cautelar a fin de asegurar la presencia del menor en la audiencia, lo que suponemos que no es el propósito de la parte recurrente y parece desproporcionado cuando los hechos imputados constituían, como se ha indicado, una infracción penal leve. Cabe añadir que en el procedimiento de faltas regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es preceptiva la asistencia del denunciado al acto del juicio, así como que en el caso examinado el menor recurrente fue defendido en la audiencia por la Letrada...”.

⁸⁵ Ponente Barbarin Urquiaga: “El Ministerio Fiscal articula su pretensión de nulidad de la resolución combatida y del previo juicio oral en la incomparecencia del menor expedientado al trámite de audiencia, incomparecencia que debió haber determinado la suspensión de esta audiencia y nuevo señalamiento, dado que se trataba de una prueba fundamental que ya había sido declarada pertinente por el propio Juez de Menores, con lo que ante su no práctica se le estaba ocasionando claramente una quiebra de normas del procedimiento generadora de indefensión, amén de no concurrir las condiciones del art. 786 LECrim , en aplicación supletoria de la normativa del procedimiento abreviado, para proceder a la continuación de la audiencia en ausencia de alguno de los acusados...El menor fue citado personalmente para asistir a la audiencia... con advertencia expresa de que en caso de incomparecencia se procedería a su detención para la celebración de la audiencia, es decir, que en ningún caso se le formuló advertencia de que dicha audiencia se podría celebrar en su ausencia...La audiencia se celebró sin el menor, oponiéndose a ello expresamente el Ministerio Fiscal...En cualquier caso, esta posibilidad de aplicación supletoria del art. 786.1 LECrim , debe hacerse con las debidas advertencias para ello, advertencias que en este caso no se dieron, dado que la cédula de citación la advertencia o admonición expresa que, de no comparecer, sin alegar justa causa, dada la naturaleza del hecho imputado, y de la medida solicitada por la acusación, procedería la detención para la celebración de la audiencia...La quiebra de este requisito, en la medida que en el caso de autos ha supuesto una infracción de normas del procedimiento generadora de indefensión no ya a la acusación pública, sino incluso al propio menor objeto del expediente, debemos entender que es determinante de nulidad, al amparo de la regulación contenida en el art. 238.3 LOPJ”.

⁸⁶ Pte: de la Torre Aparicio: “consta en actuaciones...que al menor se le tomó declaración (exploración) sobre estos hechos en la instrucción, con todas las garantías y en presencia de su Letrado...En dicho momento procesal, y también con asistencia de su Abogado, se le requirió para designación de domicilio donde poder ser citado o persona que reciba las citaciones en su nombre, designando domicilio al efecto. Y se le advirtió expresamente que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona indicada permitirá la celebración del juicio en su ausencia si la medida solicitada fuera privativa de libertad inferior a dos años o, si fuera de distinta naturaleza cuando su duración no exceda de seis años, conforme a los artículos 786-1-2 y 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se aludía así a la posibilidad de la aplicación supletoria de esta normativa al procedimiento de menores con arreglo a la Disposición final primera de la LORPM . Ninguna objeción se opuso al respecto...Asimismo la citación para la celebración de la audiencia...se le practicó en legal forma en el domicilio designado, firmándose la recepción de la misma...En consecuencia no se advierte indefensión alguna generada por el órgano judicial, ya que al menor se le tomó declaración sobre estos hechos con las debidas garantías y se le otorgó la posibilidad de asistir a la audiencia citándolo debidamente, siendo su propia y voluntaria decisión de no comparecer la que originó su ausencia en el plenario, cuando estaba prevenido que la audiencia podría celebrarse aún sin su presencia siempre que estuviera citado en legal forma y las medidas solicitadas no superaran los límites antes indicados, circunstancias que han concurrido en el presente caso”.

Unida a la contradicción aparece la instauración de la defensa técnica obligatoria, que ya se acuñó en el borrador de Anteproyecto de 1995.⁸⁷ La regla de la obligatoriedad de la defensa técnica claramente se contiene en el art. 21 LORPM, que la establece de forma mucho más intensa que en el proceso de adultos, pues el menor va a estar asistido de Letrado desde el mismo momento en que se incoa el expediente, con independencia de que el mismo se siga por delito o por falta y con independencia de que sea probable que el asunto vaya a tener una solución extrajudicial a través de la conciliación o la reparación extrajudicial.

La Fiscalía General del Estado en su Consulta 4/2005, de 7 de diciembre, *sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores* establece unas pautas que decididamente potencian este derecho, de manera que solamente en el supuesto residual de que el menor no detenido sea citado a declarar ante la policía por hechos constitutivos de falta cabe renunciar a la asistencia letrada⁸⁸

En la LORPM no se especifica quién nombra al Letrado del menor, a diferencia del Anteproyecto de 1995 que en su art. 46 establecía que primaba la designación hecha por el menor o joven, incluso en contra de la propuesta de su representante legal⁸⁹. En nuestra opinión, ésta deberá seguir siendo la regla general, pues conforme a lo dispuesto en el párrafo 2º del art. 2 de la LO 1/1996: *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva*.

⁸⁷ El derecho a la asistencia letrada del menor a quien se imputa un delito fue puesto de manifiesto en la jurisprudencia norteamericana: en el caso Gault (1967) la Supreme Court declaró: *the juvenile needs the assistance of counsel to cope with problems of law, to make skilled inquiries into the facts, (and) to insist upon the regularity of the proceedings*.

⁸⁸ Conforme a esta consulta, en supuestos de imputación de falta al menor al que se impute una falta y sea llamado a declarar por la Policía o por el Fiscal de Menores sin estar detenido y sin que se haya incoado formalmente aún expediente de menores puede, asistido de sus representantes legales renunciar al derecho a designar abogado que le defienda, o a que le sea designado de oficio... En todo caso, si en estos supuestos se solicita la asistencia en las fases preprocesales por el Turno de oficio será competencia del correspondiente Colegio de Abogados designar el concreto Letrado que ha de prestarla, de acuerdo con sus normas internas de funcionamiento. No habiéndose constituido el turno de oficio de especialistas o si pese a haberse constituido, no está operativo por los motivos que sean, podrá prestar asistencia con carácter general el Letrado del turno de oficio que determine el Colegio... Una vez incoado expediente de menores, la asistencia Letrada es imperativa, aunque los hechos sean constitutivos de mera falta. Si la designación tiene lugar por el turno de oficio, habrá de darse preferencia a los Letrados especialistas, conforme a las disposiciones del Colegio.

En supuestos de imputación de delito, el menor al que se impute un delito y sea llamado a declarar por la Policía o por el Fiscal de Menores ha de estar necesariamente asistido por Letrado, aunque no esté detenido y aunque no se haya incoado aún expediente de menores.

⁸⁹ En Derecho comparado también encontramos un ejemplo de regulación inspirada en la elección de letrado por el menor: la LOPN de Venezuela reconoce al menor en su art. 654 el derecho a ser asistido por un defensor nombrado por él, sus padres o responsables y, en su defecto por un defensor público, disponiendo en su art. 656 que si el imputado no elige un abogado de confianza como su defensor o rechaza el que le suministren sus padres, representantes o responsables, el Juez de Control notificado o el que conozca en ese momento del proceso le designará un defensor público a lo cual no podrá oponerse. Para tal efecto, el servicio de Defensoría Pública contará con una sección especializada.

También puede apreciarse como una manifestación del principio de contradicción el derecho que al menor se reconoce en el art. 22 d) LORPM de ser oído antes de que el órgano judicial tome cualquier decisión que le concierna.

El derecho a la última palabra, expresamente recogido en el art. 37.2 LORPM, supone la última posibilidad en primera instancia de contradecir los cargos formulados contra el menor, personalmente por éste, como manifestación del derecho a la autodefensa.⁹⁰ La doctrina del TC sobre la última palabra “se proyecta igualmente en los procesos penales de menores. Tal proyección, que podría venir exigida por la necesidad de aplicar a los infractores menores de edad todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, en sintonía con lo dispuesto en el art. 40 de la Convención de los derechos del niño, se refuerza ante la contundencia de la dicción empleada en la Ley Orgánica 5/2000... cuyo art. 37.2 declara que en la audiencia, tras la práctica de la prueba, "el Juez oír al Ministerio Fiscal y al letrado del menor sobre la valoración de la prueba, su calificación jurídica y la procedencia de las medidas propuestas; sobre este último punto, se oír también al equipo técnico. Por último, el Juez oír al menor, dejando la causa vista para sentencia" (STC nº 13/2006, de 16 de junio Pte: Gay Montalvo).

Asumiendo esta doctrina puede citarse en el ámbito provincial la SAP Burgos secc. 1ª nº 2/2012, de 2 de enero⁹¹.

El responsable civil no tiene derecho a la última palabra, es un derecho del menor expedientado. En este sentido se pronuncia la SAP Valencia secc. 5ª nº 93/2010, de 15 de febrero⁹².

Este principio se complementa con el de igualdad de armas, que impone la necesidad de que acusación y defensa tengan las mismas posibilidades de alegar, probar e impugnar. En terminología latina, podría sintetizarse este principio en la regla *non debet licere actori, quod reo non permittitur*.

⁹⁰ Son de particular interés las consideraciones en cuanto a la naturaleza y extensión de este derecho que realiza la STS 2ª, de 5 de abril de 2000, núm. 566/2000, rec. 178/1999. Pte: Martín Pallín, José Antonio, plenamente aplicables al procedimiento de menores: "...ofrece al acusado el derecho a la última palabra, por sí mismo, no como una mera formalidad, sino por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa, que tiene todo acusado, al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones, las de los coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa técnica o completarla de alguna manera. La raíz profunda de todo ello, radica en el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, audiencia personal, que aún cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio"

⁹¹ Pte: Redondo Argüelles

⁹² Pte: Sifres Solanes: “alega también el recurrente, infracción procesal consistente en no haberle dado al menor la última palabra, con infracción de lo dispuesto en el art. 37-2 LORPM . Pero lo cierto es que el recurso interpuesto falta a la verdad en este extremo, porque contrariamente a lo que se afirma, sí consta que se le dio la oportunidad al menor, no sólo en la sucinta acta escrita levantada, sino también en la grabación de la audiencia obrante en las actuaciones. A quien no se dio, desde luego, es a los responsables civiles, pero ni este es un derecho propio del menor que pueda exigir, ni es un derecho que tengan los responsables civiles, pues éstos, si bien tienen las mismas facultades que las demás partes, paralelas a las del imputado penalmente, no gozan del derecho de última palabra. Así lo recuerda la STS de 27 de enero de 1997, que lo niega al responsable civil subsidiario”.

El principio de contradicción no solamente rige en la fase de audiencia, sino que ha de ser respetado también por el Fiscal durante la fase de instrucción, de forma que debe designarse Letrado al menor (art. 22 b LORPM), al que habrá de oírse cuantas veces lo solicite (art. 26 LORPM). Este Letrado, a quien habrá de dársele vista del expediente de forma inmediata (art. 23.2 LORPM), podrá solicitar en fase de instrucción las diligencias que estime oportunas y si son denegadas por el Fiscal podrá reproducirlas ante el Juez de Menores (art. 26 LORPM). El respeto al principio de contradicción durante la fase de instrucción se encuentra con la dificultad añadida de que el órgano encargado de instruir es una de las partes del proceso.⁹³

No obstante la igualdad derivada de la contradicción no se opone a que durante la fase de instrucción o de investigación, el Estado se dote de potestades especiales para tratar de esclarecer los hechos. En este contexto cabría encuadrar la posibilidad de declarar secretas las actuaciones, posibilidad prevista en el art. 302 LECrim y en el art. 24 LORPM.⁹⁴ La SAP Castellón nº 150/2008, de 12 de marzo rechaza la alegación de indefensión por declaración de secreto⁹⁵.

De todas formas, este principio también sufre modulaciones derivadas de que “las partes no representan a la postre intereses contrapuestos, sino que cooperan a un mismo fin, sugiriéndose una perspectiva en la que debe predominar el propósito de ponerse de acuerdo acerca de qué es lo mas conveniente para el menor”⁹⁶. En este contexto, la práctica pone de manifiesto un altísimo número de conformidades en los procedimientos

⁹³ Se ha resaltado que la actuación del Fiscal debe regirse por principios distintos en las distintas fases en las que interviene, "el de imparcialidad en la fase instructora, conforme al cual ha de consignar, no solo las circunstancias adversas, sino también las favorables para el imputado (art. 2 LECrim) y el principio pro societate o de defensa de la sociedad (o de los bienes e intereses protegidos por la norma penal infringida) que ha de presidir su actividad como parte acusadora en el juicio oral" GIMENO SENDRA, Vicente, op. cit. No obstante, en nuestra opinión, el Fiscal en todas las fases debe regirse por el principio de imparcialidad (art. 124 CE) y por el principio del interés del menor (art. 6 LORPM)

⁹⁴ A la hora de interpretar este precepto, habremos de tener en cuenta que como ya puso de manifiesto el informe de la Fiscalía General del Estado al Anteproyecto es necesario fijar un plazo mínimo de alzamiento del secreto antes de que se concluya la fase de investigación, pues sólo así sería efectivo el derecho de la defensa a proponer diligencias. Para la CFGE "aunque la Ley no lo exige, la excepcionalidad de la medida aconseja que el Juez establezca en su resolución un límite máximo a la duración temporal de la situación de secreto, que en principio no debería superar el plazo de un mes previsto en el art. 302.2 LECrim, sin perjuicio de eventuales prórrogas de la medida."

⁹⁵ Ponente: Aurora de Diego Gonzalez “Tampoco cabe apreciar indefensión por causa derivada de la declaración de secreto de las actuaciones acordada en fase de instrucción, pues si bien es cierto que las defensas de los menores no pudieron en tal fase participar en la práctica de determinadas diligencias, ello no implica sin más que se hayan vulnerado derechos o garantías con alcance constitucional, pues, en el curso de la Audiencia dichas diligencias fueron nuevamente practicadas y sometidas a contradicción, acto en el que adquieren auténtico valor probatorio, y en el que las defensas de los menores tuvieron oportunidad de interrogar a la totalidad de los testigos, sin que hubiese sido recurrido el auto dictado el 7 de febrero de 2007 que decretó el secreto parcial del expediente”.

⁹⁶ Vid. CUELLO CONTRERAS, Joaquín "El nuevo Derecho Penal de menores" Cuadernos Civitas, Madrid, 2000 pag. 89"

de menores .Pese a los recelos doctrinales⁹⁷, parece esencial fomentar las conformidades en el proceso penal de menores.

La conformidad, con la correlativa asunción de responsabilidad del menor por la infracción cometida, puede tener una profunda significación educativa en armonía con los principios de la LORPM⁹⁸. Igualmente puede preservar el interés del menor en cuanto este interés puede exigir evitar el contenido estigmatizante de un juicio oral⁹⁹.

La Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2005, tras resaltar el importante número de sentencias de conformidad alcanzadas en el proceso de menores subraya las ventajas de la conformidad en el proceso de menores¹⁰⁰.

⁹⁷ Como apunta BARONA “en nuestro país la doctrina mira con cierto recelo esta institución, habiéndose mantenido que plantea problemas por un lado de carácter procesal, afectando al desarrollo y sobre todo a los derechos que tiene el imputado a lo largo del proceso. Basta pensar, a tal efecto, en la presunción de inocencia, en el *nemo tenetur procedere contra se*, el principio de culpabilidad o *nulla poena sine culpa*, sin olvidar el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho a la prueba, el derecho al recurso etc. Es por ello complejo y difícil encasillar la conformidad en el sistema penal, habiéndose convertido en un verdadero *corpus alienum* del sistema penal”. BARONA VILAR, Silvia “Seguridad, celeridad y justicia penal” Tirant lo Blanch Alternativa Valencia 2004 pag 196

⁹⁸ En este sentido, para la Circular 1/2000, en el proceso de menores, "la conformidad, como manifestación del principio de consenso, es algo más que un instrumento procesal puesto al servicio de una razón de economía procesal...la audiencia es inseparable de un sentido educativo que no puede pasar desapercibido. Pero también la evitación de la audiencia puede contribuir de modo decisivo al proceso de formación del menor. De ahí que los Sres. Fiscales habrán de aproximarse a las posibilidades que ofrece el instituto de la conformidad con un criterio valorativo que vaya más allá de lo que ese mismo principio puede representar en el ámbito del proceso penal que afecta al mayor de edad."

⁹⁹ El Anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor de 1995, en su art. 58.6, regulaba la conformidad de forma bastante detallada: "Para finalizar la audiencia preliminar (el Juez) preguntará por una única vez al menor o joven acusado, a su representante legal si lo considera oportuno, y a su abogado defensor, si se conforman con las consecuencias jurídicas del hecho punible fijadas por la acusación, sin distinción de su clase. También será preceptiva, pero no vinculante, la audiencia del equipo técnico especializado. Conformándose todas las personas consultadas, el Juez dictará inmediatamente sentencia, que fundamentará por escrito en un plazo no superior a tres días, en la que podrá admitir la conformidad total, parcialmente, o absolver. No conformándose, continuará el juicio oral. También continuará el juicio oral, sin necesidad de proceder como indica la primera fase, si el Juez considera ilegal la consecuencia jurídica fijada por la acusación o manifiestamente desproporcionada."

¹⁰⁰ Así declara que “la sentencia alcanzada de conformidad supone una enorme agilización del procedimiento, un acto educativo en sí, una importante facilitación de la ejecución de la medida impuesta, pues cuenta con la aquiescencia de su destinatario (recordemos que la ejecución de la mayor parte de las medidas previstas en el art. 7 LORPM contra la voluntad del destinatario es prácticamente imposible y se ve abocada al quebrantamiento) y conlleva una menor carga estigmatizadora para el menor sometido al proceso, que se ve liberado de soportar la siempre traumática experiencia del juicio oral contradictorio”.

Cabe plantearse si el menor tiene capacidad para conformarse.¹⁰¹ En nuestra opinión este problema debe solucionarse conforme a las disposiciones generales que rigen la capacidad de obrar del menor, partiendo de que ya está superado el dogma de su incapacidad general. Así, según lo dispuesto en el art. 162 CC, se exceptiona del ámbito de representación de los padres *los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo*. El art. 2 LOPJM dispone por su parte que *las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva*. En principio—como se apuntaba *supra*— la LORPM parte de la capacidad de obrar procesal del menor sometido a expediente, como lo prueba el hecho de que no es preceptiva la asistencia al juicio de sus representantes legales, por lo que la regla general ha de ser la de reconocer al menor capacidad para conformarse por sí. El art. 36.2 expresamente se refiere a la conformidad “prestada por el propio menor”, que puede ser eficaz aun contra el criterio de su Letrado.

A partir de este esquema general, si en el caso concreto surgen dudas sobre las condiciones de madurez del menor y si se llega a la conclusión de que concurren o pueden concurrir déficits que impiden al mismo comprender la trascendencia del acto, no será posible dotar de eficacia a la conformidad prestada, ni aún cuando los padres o representantes estuvieren de acuerdo.

Obviamente estos problemas no se presentan cuando la persona sometida a enjuiciamiento ya ha alcanzado los 18 años.

Pero es desde luego importante que se le expliquen al menor de forma comprensible los hechos que se le imputan y la entidad y alcance de la medida que se le solicita, así como los efectos de la conformidad, para evitar allanamientos únicamente motivados por un irreflexivo —y frecuente en la práctica— deseo del menor de poner fin cuanto antes al proceso.¹⁰²

La SAP Madrid secc. 4ª nº 240/2009, de 16 de diciembre se hace eco de la necesidad de respetar estas cautelas y declara la nulidad de una conformidad sin información de derechos al menor, sin asistencia de sus representantes legales y contra la voluntad del Abogado¹⁰³.

¹⁰¹ En Estados Unidos, y en relación con la capacidad del menor para renunciar a los derechos reconocidos por la Quinta enmienda, y especialmente para confesar un delito el Tribunal debe determinar si hubo una consciente y voluntaria renuncia en relación con todas las circunstancias concurrentes. LOUGHRAN, Edward J. y GUARINO-GHEZZI, Susan "Balancing Juvenile Justice", Transaction Publishers, New Jersey 1996, pag.95. Estos autores resaltan que hay evidencia empírica que señala que muchos jóvenes no comprenden suficientemente el alcance de sus derechos de forma "consciente y suficiente" para renunciarlos. En este mismo sentido se ha puesto de manifiesto el peligro de que los jóvenes puedan reconocerse autores de delitos de los que son inocentes por miedo a ser enviados a un centro de internamiento si persisten en su negativa a reconocer o porque se sienten incapaces de defenderse y ejercitar sus derechos KRISBERG, Barry y AUSTIN, James F. "Reinventing juvenile justice", Sage Publications, California, 1993 pag. 82

¹⁰² En el mismo sentido ORNOSA op cit. pag 336

¹⁰³ Ponente Eduardo Jiménez Clavería Iglesias Es indudable que en el procedimiento penal la conformidad en el Juicio tiene la misma consideración que la confesión, y por lo tanto el acusado debe ser informado del derecho que tiene a no declarar contra sí mismo y de las consecuencias jurídicas de la conformidad que preste....En el caso que nos ocupa, el menor, como la propia Sentencia reconoce, no ha sido informado de tal derecho, por considerar la Juez de Instancia que no se ha producido la exploración del mismo, pues

2.7 El principio de especialización

La necesidad de especialización aparece recogida en los instrumentos internacionales¹⁰⁴ y en otros ordenamientos de nuestro entorno¹⁰⁵. El fin es el de que los asuntos penales en los que estén implicados menores de edad sean investigados, instruidos, enjuiciados y ejecutados por expertos en el ámbito de la infancia y adolescencia y en Derecho de menores, de forma que se utilicen parámetros distintos teniendo en cuenta que los destinatarios de estas normas son seres en formación, y deben por ello durante todas las fases del procedimiento, recibir un trato diferente al que reciben los adultos.

El Borrador de Anteproyecto de Ley penal del joven y del menor de 1985 ya establecía este *desideratum* respecto del abogado del menor en su art. 46. La LORPM avanza en este principio, exigiendo especialización no solamente al abogado sino también al Juez, al Fiscal, y a la Policía¹⁰⁶. La especialización de Jueces y Fiscales se establece en la

considera que no se ha procedido a la celebración de la audiencia para la práctica de las pruebas (artículo 36 y 37 de la LORPPM). Asimismo, hay que destacar que del Acta de la audiencia se desprende que el menor no acudió acompañado de su representante legal, y que por lo tanto el consentimiento fue prestado sin asistencia de este, y que el letrado que le representó, no estaba de acuerdo con el mismo y protestó ante la conformidad del menor porque no se le había informado del derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable . En tal tesitura, no cabe duda que el consentimiento prestado por el menor pudiera estar viciado, pues ante la objeción planteada por su defensa, debió de suspenderse la audiencia a fin de que el menor fuera asesorado por su abogado y su representante legal, sobre la decisión que debía de adoptar, máxime cuando nos encontramos ante un menor de edad; y una vez verificado tal extremo, y previa información del derecho a no declarar contra sí mismo y de las consecuencias jurídicas legales que le pudiera acarrear tal conformidad, continuar en su caso, la audiencia conforme a lo dispuesto en los artículos 36 y 37 de la LORPPM , todo ello, a fin de evitar la indefensión denunciada”.

¹⁰⁴ vid. punto 9 de la Recomendación R 87 (20) del Comité de Ministros del Consejo de Europa. También Reglas de Beijing, regla 2.3, la cual indica que *en cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto: a) responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos, b) satisfacer las necesidades de la sociedad y, c) aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación*. Esta regla debe relacionarse con lo preceptuado por la 1.6 del mismo texto: *Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados*.

¹⁰⁵ En Italia el Decreto de 22 de Septiembre de 1988 regulador del proceso penal de menores dispone en su art. 11 bajo la rúbrica *Difensore di ufficio dell'imputato minorenne*. — 1. Fermo quanto disposto dall'articolo 97 del codice di procedura penale (1) (2), il consiglio dell'ordine forense predispone gli elenchi dei difensori con specifica preparazione nel diritto minorile (3).

Asimismo, el principio de especialización exige, a modo de garantía, que los adolescentes no puedan ser juzgados penalmente por otros órganos o instancias distintas a aquellas previstas por el régimen especial. En este sentido el art.16.6 de la Ley 40/99, de 26 de agosto, del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia de Panamá reconoce el derecho de los adolescentes a no ser investigados ni juzgados por autoridades distintas a las que establece la propia ley. Vid. CARRERA DOMÉNECH, Jorge y otros “Justicia penal de adolescentes. Manual de capacitación” (Módulos I y II) Panamá. Panamá City, Febrero de 2005

Disposición final cuarta de la LORPM: el Consejo General del Poder Judicial¹⁰⁷ y el Ministerio de Justicia habrán de formar a miembros de la Carrera Judicial y Fiscal especialistas en materia de Menores. Los especialistas tendrán preferencia para acceder a las Salas de Menores de las Audiencias Provinciales y a los Juzgados y Fiscalías de Menores.

En cuanto a la Carrera Fiscal el párrafo 2º de la referida Disposición final cuarta introduce novedades orgánicas, al establecer que en todas las Fiscalías existirá una Sección de Menores compuesta por fiscales especialistas, con la correspondiente dotación de funcionarios administrativos. La Ley 12/2000, de 28 de diciembre, de modificación del Estatuto de 1981 desarrolla esta declaración general.¹⁰⁸ No obstante, la especialización de los Fiscales dedicados a intervenir en el proceso penal de menores no debe confundirse con exclusividad en el desempeño de esta función, pues pueden realizar otros cometidos¹⁰⁹. Debe también quedar claro –pues la LORPM puede inducir a error- que los Fiscales de las Secciones de Menores están integrados en el escalafón único de la Carrera Fiscal. Consecuentemente, la especialización exigida a los Fiscales no supone el establecimiento de ningún tipo de oposición restringida o similar.¹¹⁰

En cuanto a la especialización de Abogados, el precepto comentado dispone que el Consejo General de la Abogacía deberá adoptar las disposiciones oportunas para que en los Colegios en los que resulte necesario se impartan cursos homologados para la formación de aquellos letrados que deseen adquirir la especialización en materia de

¹⁰⁶ La LORPM sin embargo omite cualquier referencia a la especialización del Secretario Judicial y del personal auxiliar de Juzgados y Fiscalías de menores.

¹⁰⁷ En la Carrera Judicial "la provisión de los Juzgados de Menores se hace a favor de quienes acreditan la especialización correspondiente en la Escuela Judicial y tengan mejor puesto en el escalafón y, en su defecto, a favor de los Magistrados con mejor puesto en el escalafón (art. 19 Ley 38/1988 de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, reformada por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre). La especialización judicial comprende una selección de participantes con realización de una prueba objetiva en la Escuela Judicial, consistente en un cuestionario de respuestas múltiples sobre aspectos del material docente suministrado previamente, una fase teórico-práctica, y una prueba final de evaluación (Acuerdo de 14/4/1999, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se convocan pruebas de especialización como Juez de Menores, BOE 28/4/99)" CARTAGENA PASTOR, Fausto "Las directrices de la instrucción 2/2000 de la Fiscalía General del Estado" en "Responsabilidad penal de los menores. Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal" I-2001pag 28 Ministerio de Justicia-CEJAJ

¹⁰⁸ El nuevo art. 18.1 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en cada Fiscalía de los TSJ y de las AP existirá una Sección de Menores, a la que se encomendará las funciones atribuidas por la LORPM. A ella serán adscritos Fiscales que pertenezcan a sus respectivas plantillas, teniendo preferencia aquellos que se hayan especializado en la materia. No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen, podrán actuar también en otros ámbitos o materias... Por su parte, la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, que modifica la LOPJ, ante la creación de las Secciones de Menores en las Fiscalías, contempla la existencia de Secretarios Judiciales que presten sus servicios en ellas.

¹⁰⁹ La Instrucción 2/2000 declara que "la dedicación de los Fiscales de la Sección podrá ser exclusiva o compartida con otras funciones, según las circunstancias concurrentes en cada Fiscalía aconsejen...la asignación al Servicio de Menores no impedirá que el Fiscal Jefe les atribuya otras funciones, lo que a la inversa también podrá ocurrir con los restantes fiscales de la plantilla"

¹¹⁰ Conforme al art. 18.1 EOMF, reformado por la Ley 12/2000) se dará preferencia para el destino en la Sección de menores a los fiscales que "por razón de anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados, o que por cualquier otra circunstancia análoga se hayan especializado en la materia"

menores a fin de intervenir ante los órganos de esta Jurisdicción. La Consulta 4/2005, *sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores* establece importantes pautas en cuanto a la exigibilidad de la asistencia letrada especializada, relativizándola dentro de parámetros de razonabilidad¹¹¹.

Los integrantes de los Equipos Técnicos deben, conceptualmente, estar especializados en relación con los menores en su ámbito respectivo de pericia.¹¹²

En cuanto a la especialización policial, la Disposición Final Tercera LORPM dispone que el Gobierno, a través del Ministerio del Interior, y sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, adecuará las plantillas de los Grupos de Menores de las Brigadas de Policía Judicial, con objeto de establecer la adscripción a las Secciones de Menores de las Fiscalías de los funcionarios necesarios¹¹³. A estos efectos se establecieron normas en los *Criterios de actuación con menores*, dictados por la Dirección General de la Guardia Civil¹¹⁴ y la Orden General de la Dirección General de la Policía, de enero de 2001, sobre *normas provisionales sobre tratamiento policial de menores*¹¹⁵. Estos instrumentos fueron sustituidos por la Instrucción nº 11/2007, de 12

¹¹¹ La especialización se configura así como un desideratum. Sin pretender minimizar la importancia de este principio, el legislador, consciente de las dificultades -por no decir los obstáculos insalvables- para una exigencia incondicional de tal requisito ex nihilo, la configura como un criterio de preferencia para desempeñar los correspondientes cargos de Jueces y de Fiscales, pero no como una conditio sine qua non. Con mayor motivo estas pautas flexibilizadoras habrán de aplicarse a los Abogados intervinientes ante la Jurisdicción de menores. Desde luego, la exigencia de especialización que se impone a los abogados estará en todo caso subordinada al derecho a la libre elección del Letrado, lo que en definitiva supone que ningún obstáculo existirá para que la defensa del menor la asuma por elección de éste, asistido de sus representantes, cualquier abogado colegiado aun cuando no pueda acreditar especialización en menores. Idéntico principio habrá de aplicarse a la elección de Letrado como director de la acusación particular regulada en el art. 25 LORPM... Por otra parte, cuando aún no se ha incoado expediente, las especialidades sustantivas y procesales son mínimas, siendo correlativamente menor la necesidad en el Letrado de conocimientos especiales en la materia... Así, conforme al art. 22.2 LORPM el Secretario del Juzgado de Menores nombra al menor Letrado de oficio de entre los integrantes del turno de especialistas del correspondiente Colegio de Abogados una vez recibido del Ministerio Fiscal el parte de incoación del expediente y si el menor y sus representantes legales no lo nombran por sí. Por tanto, el nombramiento imperativo de Letrado integrado en el turno de especialistas se anuda a dos requisitos conjuntos: que se haya incoado expediente y que no haya existido designación voluntaria de Letrado. Sensus contrario, si no se ha incoado expediente, como ocurre en el caso analizado, la intervención de Letrado integrante del turno de especialistas no es preceptiva, estando subordinada a las facultades autoorganizativas de los Colegios, sin perjuicio de subrayar, no obstante, su conveniencia.

¹¹² Los integrantes de los Equipos Técnicos son personal contratado en régimen laboral por el Ministerio de Justicia, o por las Comunidades Autónomas que tienen asumidas las competencias sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia. Son expertos en el conocimiento del área psicológica, educativa y social del menor y deben considerarse como peritos oficiales especializados.

¹¹³ "Los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial." (Reglas de Beijing, art. 12)

¹¹⁴ que disponen al respecto que "siempre que sea posible, en función de las disponibilidades del personal, sobre todo en casos de especial sensibilidad o trascendencia social o a los medios de comunicación (sic), se hará cargo de todas las actuaciones con menores el Equipo Emume. No obstante, toda intervención con menores se notificará telefónicamente al Emume."

¹¹⁵ que establecen que "existirán Grupos o Equipos especializados en el tratamiento policial de Menores (GRUME), en todas las Brigadas Provinciales de Policía Judicial y Comisaríaes Locales, en su caso. Los Grupos o Equipos de Menores, serán competentes en tareas de reforma para el tratamiento de los

de septiembre, del Secretario de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el “protocolo de actuación policial con menores”¹¹⁶

La relevancia de la actuación policial, en tanto suele ser el primer contacto del menor infractor con el sistema es crucial, y de ahí deriva la trascendencia de la formación de sus miembros.¹¹⁷ El importante papel desempeñado por GRUME y EMUME en el sistema de justicia juvenil ha sido subrayado por la doctrina¹¹⁸.

menores infractores, entre 14 y 18 años, intervención en colaboración con la Unidad correspondiente en casos específicos de victimización de menores de 18 años, intervención en colaboración con la Unidad competente en supuestos de aplicación del régimen de extranjería a los menores y en actos de carácter o naturaleza terrorista”.

¹¹⁶ En su punto 2.1, bajo la rúbrica “Organización” se dispone: 2.1.1. En el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía existen Grupos o Equipos especializados en el tratamiento policial de menores (GRUMEs) en todas las Brigadas Provinciales de Policía Judicial y Comisarías Locales en su caso, apoyados por el Servicio de Atención a la Familia (SAF Central) de la Comisaría General de Policía Judicial. En el punto 2.1.2. En el ámbito de la Guardia Civil los especialistas en materia de menores se integran en los Equipos Mujer-Menor (EMUMEs) en todas las Comandancias dentro de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, apoyados por el EMUME Central de la Unidad Técnica de Policía Judicial. En el punto 2.1.3. En el ámbito de las Policías Autonómicas con competencias generales plenas para la protección de personas y mantenimiento del orden público, incluyendo las competencias integrales de la Policía Judicial específica, existirán los Equipos de Especialistas de Menores que determinen las correspondientes autoridades regionales. En el punto 2.1.4. En el ámbito de las Policías Locales pertenecientes a municipios que tengan suscrito un Acuerdo Específico con el Ministerio del Interior para que parte de su Policía Local ejerza funciones de Policía Judicial, en el marco de lo establecido en los convenios generales suscritos entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias, podrán crearse Equipos Municipales Especializados en Menores para la investigación de los hechos delictivos recogidos en el citado Acuerdo Específico donde se encuentren implicados menores.

En el punto 2.2 bajo la rúbrica *Competencias* se declara: 2.2.1. Los Grupos o Equipos de la Policía Judicial especializados en materia de menores tendrán las siguientes competencias: a) Hacerse cargo de la investigación criminal y asistencia a las víctimas en aquellos casos que revistan cierta gravedad y donde estén implicados menores de edad, sean víctimas o autores de infracciones penales. b) En tareas de protección, el tratamiento de los menores de 18 años en situación de riesgo o desamparo, y los menores de 14 años infractores penales. c) Informar, asesorar y, en su caso, apoyar al resto de unidades sobre cualquier problemática en materia de menores. d) Establecer canales de comunicación permanentes con la correspondiente Fiscalía de Menores, dando cumplimiento a las instrucciones generales o particulares que dicho órgano fiscal les dirija. e) Propiciar y mantener el contacto con Instituciones y Asociaciones relacionadas con este ámbito de actuación, al objeto de favorecer la adopción de medidas de carácter preventivo y asistencial. f) Intervenir, en exclusiva o en colaboración con la Unidad competente, en aquellos otros supuestos que determinen las Direcciones Adjuntas Operativas del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil en sus respectivos ámbitos de competencia. 2.2.2. Se establecerán planes específicos de formación y actualización en el tratamiento policial de menores para el personal que desarrolle tareas de seguridad ciudadana, por ser, en la mayoría de las ocasiones, a quien corresponde materializar la intervención inicial.

¹¹⁷ “No puede olvidarse, por otra parte, la relevante incidencia que los agentes de la Autoridad (los funcionarios de Policía) tienen, durante la fase que podríamos denominar de “preprocesal”, en sus contactos con los menores infractores. Las “Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores”, de Naciones Unidas (conocidas como “Reglas de “Beijing”) advierten a los miembros de la Policía que, sobre todo los primeros contactos de estos menores con ellos, son de particular importancia, porque pueden influir, profundamente, en la futura actitud del menor hacia las instituciones del Estado y de la sociedad como tal. Sin pasar por alto que el éxito o el fracaso de cualquier intervención posterior (Tratamiento, propuesta de reinserción social, reeducación...) van a depender, en no escasa medida, de la percepción favorable(o desfavorable) de estas primeras relaciones de carácter institucional. Para que tales relaciones

La especialización, es, si cabe, todavía mas necesaria entre los funcionarios encargados de la ejecución de las medidas. Sin una alta cualificación profesional en esta fase del procedimiento, todos los esfuerzos anteriores quedarían sin duda frustrados¹¹⁹.

2.8 Principio de judicialización y de legalidad de la ejecución:

El Juez de Menores asume el papel del Juez de Vigilancia Penitenciaria en la jurisdicción de adultos como depositario de la garantía de la legalidad ejecutiva, constituyéndose en protector de los derechos de los menores internos. La legalidad ejecutiva va a suponer que no podrá ejecutarse medida alguna sino en virtud de sentencia firme dictada tras el correspondiente procedimiento y en la forma prescrita en la ley y en los reglamentos que la desarrollen como expresamente recoge el art. 43 LORPM. El nuevo papel del Juez de Menores como Juez de ejecución va a suponer, frente a anteriores situaciones de lagunas legales, lo que la aparición del Juez de Vigilancia supuso en el orden jurisdiccional penal de adultos: la definitiva judicialización de la ejecución. La nueva función se anuncia en la Exposición de Motivos de la Ley¹²⁰ La LORPM acoge el principio en su art. 44. Dentro de estas funciones de control de la ejecución, las visitas a los centros de internamiento se tornan esenciales. Aunque algún sector doctrinal ha defendido que estas visitas debieran llevarse a cabo sin aviso previo¹²¹, la Circular 9/2011 ha optado por la regla general del

sean las adecuadas, las mismas "Reglas" abogan por la oportuna e inexcusable "especialización policial". HERRERO HERRERO, César "Reflexiones criminológicas sobre la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores", en ICADE, 53 (2001)

¹¹⁸ "A parte de las funciones que les atribuye la LORPM también hay que tener en cuenta que los GRUMES y EMUMES por la inmediatez de su labor y por el potencial preventivo que tiene su actuación, se convierten en la práctica en un elemento determinante del sistema de justicia de menores, ya que estos Grupos están en contacto permanente con todas las instituciones: Juzgados de menores, Ministerio Fiscal, Servicios sociales, etc. Asimismo, en su actuación trabajan en colaboración con el resto de servicios policiales, como la policía de proximidad y otras unidades que actúen en la misma demarcación judicial. Por ello, y a pesar del silencio de la Ley en estos aspectos, la práctica policial se revela como una de las actuaciones más inmediatas y con mayor potencial preventivo de la delincuencia de menores" FERNÁNDEZ MOLINA, Esther y RECHEA ALBEROLA, Cristina Revista Española de Investigación Criminológica Artículo 4, Número 4 (2006) www.criminologia.net ISSN: 1696-9219

¹¹⁹ Se ha defendido la necesidad de que los profesionales que ejecuten estas medidas tengan como mínimo una formación de diplomado universitario especialmente en el campo de la educación social. En este sentido, FRANSOY MOLINA, Pius, en "Las medidas de medio abierto y su ejecución. Jornadas sobre la LORPM" (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, junio de 2000), para quien "hasta hace pocos años en nuestro país no había una formación universitaria que se adecuara al perfil del profesional que debía responsabilizarse de ejecutar las medidas judiciales. Últimamente se creó la titulación de educador social con una clara vocación a que los diplomados en esta especialidad pudiesen asumir el encargo entre otros de ejecución de las medidas impuestas en la jurisdicción de menores." También en este sentido, se ha mantenido que "el personal encargado de la ejecución y especialmente de la medida de internamiento debe tener una preparación global, adquirida en tres fases: selección rigurosa, capacitación técnica y actualización de los conocimientos". Vid LÓPEZ HERNÁNDEZ, Gerardo Miguel, "La defensa del menor", Ed. Tecnos, 1987

¹²⁰ En su punto 12 la E. de M. afirma que "la ejecución de las medidas judicialmente impuestas corresponde a las entidades públicas de protección y reforma de menores de las Comunidades Autónomas, bajo el inexcusable control del Juez de Menores".

¹²¹ Vid, en este sentido MCMILLIAN, Theodore, "Early Modern Juvenile Justice in St. Louis" Federal Probation. Administrative Office of the U.S. Courts, Washington December 1999

aviso¹²², siguiendo las pautas ya establecidas en el Protocolo de la Unidad Coordinadora de Menores de 9 de febrero de 2009.

El Ministerio Público, como *custos legis*, debe tener un papel protagonista en la salvaguarda de la legalidad ejecutiva¹²³.

Esta misma evolución hacia la judicialización de la ejecución la observamos en Derecho Comparado¹²⁴, si bien no de forma pacífica, pues en numerosos Estados de Norteamérica el proceso es el contrario: la ejecución se administrativiza, transfiriéndose, una vez recaída la resolución judicial sobre el fondo del asunto, todos los poderes a la Administración, normalmente agencias estatales especializadas. Un argumento que suele utilizarse para defender estos sistemas en los que el peso de la decisión acerca de la medida se desplaza a la Administración es el de que el personal que trabaja más cerca del menor está en condiciones de adoptar la decisión más fundamentada y rápida acerca del tratamiento a aplicarle¹²⁵.

Pese a la descentralización en la ejecución de las medidas, en tanto se trata de una competencia autonómica (vid. art. 45 LORPM), el hecho de que el desarrollo de la Ley se haya llevado a cabo mediante un reglamento estatal (Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio) facilita un trato uniforme de las cuestiones claves de la ejecución en toda España.

¹²² “Las visitas de inspección serán objeto de previo aviso, con antelación, tanto por cortesía institucional como por posibilitar que los internos sean informados a efecto de que puedan formular peticiones de audiencia. No obstante, no hay que descartar a limine las visitas sin previo aviso si existe un motivo que lo justifique, pero no deben convertirse en norma de actuación”.

¹²³ La Circular 1/2000 considera que *"su posición de garante de los derechos fundamentales, y de supervisor de la correcta ejecución de las resoluciones judiciales, habrá de llevar al Fiscal a extremar su celo a la hora de plantear o dictaminar los incidentes de ejecución, que en ningún caso podrán limitarse a formulismos rutinarios; deberá, por el contrario, valorar en cada caso el interés del menor como criterio supremo de actuación, y los restantes derechos e intereses en juego. La misma exigencia de motivación predicable de los autos del Juez de Menores es extrapolable en estos casos a los dictámenes del Ministerio Fiscal"*.

¹²⁴ En Venezuela la LOPNA prevé la figura del Juez de Ejecución, como encargado de controlar el cumplimiento de las medidas impuestas al adolescente, con competencias para resolver las cuestiones o incidencias que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos legales (art. 646) Las funciones del Juez de ejecución se detallan en el art. 647

¹²⁵ En Texas, la Texas Youth Commission (órgano administrativo) tiene legalmente autoridad para decidir el lugar de ejecución del internamiento, la duración del internamiento y la decisión sobre la libertad condicional del menor internado. La TYC utiliza un instrumento estandarizado de valoración de riesgos para clasificar a los jóvenes. En California, la California Youth Authority (CYA) es la agencia estatal encargada de la ejecución de las medidas juveniles. La Youth Offender Parole Board, una agencia separada de la CYA tiene autoridad para prolongar el período de internamiento del menor y el lugar de internamiento. En Massachussets, el Juez de Menores solamente toma la decisión de poner al menor infractor a disposición de la DYS (Department of Youth Services), y es este órgano administrativo el encargado de decidir qué tipo de medidas se impondrán al menor, dentro de un marco legal bastante vago. El sistema de este estado es el prototípico de los "administrative decision model". En este Estado, todos los menores son puestos a disposición de la autoridad administrativa, hasta los 18 años. Hasta esa fecha la DYS determina la medida y el tiempo y decide si solicita al Juzgado una extensión de la medida mas allá de los 18 años. Los menores pueden ser liberados discrecionalmente por la DYS antes de dicha edad

2.9 Principio de flexibilidad:

Este principio supone dar márgenes de maniobra al Juez y al Fiscal a la hora de ejecutar las medidas impuestas, y trae causa en la necesidad de adecuar la respuesta jurídica a las concretas necesidades que el interés del menor demande en cada caso concreto. En Derecho comparado es ampliamente reconocido.¹²⁶

A lo largo de la LORPM se puede claramente extraer este principio general, concretamente de los art. 13 y 51, que permiten reducir, modificar o cancelar la ejecución de la medida impuesta, tratando siempre de preservar el interés del menor. Es, en realidad, una variante del principio de oportunidad¹²⁷.

Debe tenerse presente el límite a esta facultad previsto en el art. 10.1 para los casos de extrema gravedad en relación con mayores de 16 años, pues en estos supuestos “el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, complementada sucesivamente con otra medida de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años. Sólo podrá hacerse uso de lo dispuesto en los arts. 13 y 51.1 de esta Ley Orgánica una vez transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento”¹²⁸. Igualmente esta facultad se encuentra limitada por lo dispuesto para delitos de máxima gravedad en el art 10.2 LORPM: “sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los arts. 13, 40 y 51.1 de esta Ley Orgánica, cuando haya transcurrido al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta”¹²⁹.

En relación con estas restricciones al principio de flexibilidad cabe suscribir las críticas manifestadas al respecto por el Defensor del Pueblo en su informe correspondiente al año

¹²⁶ En el Estado de Pensilvania se permite al Juez de menores modificar la medida impuesta siempre que tras una audiencia se compruebe que la modificación cumple los propósitos originales por los que se impuso la medida. El Juez tiene que revisar las medidas impuestas cada seis meses y tiene que convocar una audiencia de revisión al menos una vez cada nueve meses. En el Estado de Delaware se prevén sentencias indeterminadas, que permiten a la Autoridad Administrativa, (División of Youth Rehabilitative Services) acordar la fecha de la libertad, salvo que el delito sea el de asesinato, violación o detención ilegal o que sea el segundo delito enjuiciado en un año. En estos casos la Ley establece un mínimo de seis meses de internamiento

¹²⁷ En este sentido SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ resalta cómo "la ley contempla varias alternativas a la ejecución de las medidas. En concreto, la suspensión de la ejecución del fallo (Tit. V, art. 40), la cancelación (no condicional) de la medida y la sustitución, estas últimas en cualquier momento del curso de su ejecución (art. 51 y 14)". SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel en "La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", Actualidad Penal, nº 33, septiembre de 2000., p.725)

¹²⁸ A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se apreciara reincidencia.

¹²⁹ en la misma se dispone que para los delitos previstos en los art. 138 (homicidio), 139 (asesinato), 179 (violación) 180 (agresión sexual y violación cualificadas), 571 a 580 (delitos de terrorismo), y delitos sancionados en el C.P. con pena de prisión igual o superior a quince años, si el infractor es mayor de 16 años solo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida –arts 14, 40 y 51.1- cuando haya transcurrido al menos la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

2000: la flexibilidad tendría que ser la clave de bóveda del proceso de menores en todo caso¹³⁰.

La flexibilidad en la ejecución se incrementó notablemente tras la reforma operada por LO 8/2006, de 4 diciembre, si bien lo hizo ampliando las posibilidades de agravación por circunstancias sobrevenidas. La Fiscalía General del Estado introdujo pautas garantistas para aquilatar el uso de estas nuevas facultades en la Circular 1/2007, de 23 de noviembre, *sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006* y en la Circular 1/2009, de 27 de abril, *sobre la sustitución en el sistema de justicia juvenil de medidas no privativas de libertad por la de internamiento en centro semiabierto, en supuestos de quebrantamiento*.

2.10 Principio de participación social en la ejecución :

En Derecho procesal penal juvenil se parte de la necesidad de la corresponsabilización de la comunidad en la tarea de resocializar a los menores infractores, siempre sobre la base de que la Administración debe, en última instancia conservar la titularidad y, correlativamente el control. Se recoge en el art. 25 de las Reglas de Beijing¹³¹ y en el punto 15 de la Recomendación (2008)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas*, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008¹³².

También lo reconoce el art. 45.3 LORPM, cuando permite que a través de convenios puedan participar en la ejecución entidades privadas sin ánimo de lucro, *sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución*¹³³. La Circular 1/2000 apuesta decididamente por dar entrada a la sociedad

¹³⁰ Para el Defensor del Pueblo "cualquiera que sea la duración de la medida de internamiento, debería permitirse que el juez de menores, previos los estudios correspondientes, tuviera la posibilidad de modificar ese internamiento siempre que el interés del menor así lo demandase. El interés del menor está presente en buena parte del articulado de la ley —artículos 7, 14, 23.1, 27, 28.2, 46 y 51— y sin embargo a la hora de determinar el tiempo mínimo de estancia de un menor en un centro de internamiento se ha optado por un criterio puramente cuantitativo, sin tener en cuenta que puede haber casos en los que ese plazo mínimo de un año resulte perjudicial para el menor. Se da así un peor trato a los menores respecto de los adultos, ya que éstos últimos no precisan de ningún plazo para acceder a un tercer grado penitenciario. La situación descrita se acentúa todavía más en los casos en los que el joven mayor de 16 años resulte sancionado con una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años —disposición adicional cuarta apartado segundo, letra c. En estos casos, para modificar, suspender o sustituir esa medida será necesario que transcurra, al menos, la mitad del tiempo de la medida que le fue impuesta. Las anteriores consideraciones fueron puestas en conocimiento del Ministerio de Justicia mediante la oportuna recomendación, sin que en el momento de elaborarse este informe se hubiera recibido contestación "

¹³¹ Este precepto dispone que "se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario, y en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar".

¹³² 15. Todo sistema de justicia juvenil deberá seguir un enfoque multidisciplinar con participación plural de las agencias y entidades públicas y deberá estar integrado con iniciativas sociales amplias para los menores a fin de asegurar un abordaje global y la continuidad del tratamiento de estos menores (principios de participación de la comunidad y de tratamiento continuado).

¹³³ GÓMEZ COLOMER resalta cómo la implicación de la sociedad en la ejecución "posibilitando la colaboración de personas e instituciones extrañas al proceso" fue ya una de las líneas maestras del Anteproyecto de la Ley Penal Juvenil y del Menor de 1995.

civil en la ejecución de las medidas¹³⁴.

La necesaria imbricación de la sociedad en los procesos de rehabilitación ha sido resaltada por la doctrina, en especial por la norteamericana, que subraya cómo tras largos años experimentando con sanciones intermedias es claro que ningún programa ni ninguna agencia estatal puede, sin el concurso de la sociedad civil, reducir la delincuencia, teniendo en cuenta que el delito es un problema complejo y pluriforme, que no puede abordarse con soluciones simplistas.¹³⁵

Esta filosofía inspira en Norteamérica políticas de contratación de servicios de ejecución con entidades privadas¹³⁶. Todo ello, claro es, manteniendo siempre la Administración un alto nivel de supervisión y control¹³⁷. En Estados Unidos esta privatización ha sido evaluada como de "éxito" por sectores doctrinales progresistas¹³⁸.

3. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO

3.1 Oralidad

¹³⁴ la posibilidad de que las Comunidades puedan recabar la colaboración de otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro...*"permite...poder contar, en el proceso de reeducación y reinserción del menor, con todas las iniciativas existentes en la sociedad civil, estimulando y favoreciendo de este modo el desarrollo, y fomentando el compromiso de los agentes sociales en la consecución de los objetivos que marca la Ley... tan indeseable resultaría la dejación de responsabilidades por parte de las entidades públicas...como el desprecio por parte de éstas de la actividad de otras entidades que trabajan en los mismos campos de atención al menor...los convenios...pueden resultar especialmente útiles para ejecutar adecuadamente medidas como la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad o la realización de tareas socio-educativas"*.

¹³⁵ PETERSILIA, Joan "A Decade of Experimenting With Intermediate Sanctions: What Have We Learned?" Federal Probation VOLUME LXII DECEMBER 1998 N° 2

¹³⁶ Como ventajas de la privatización de la ejecución de medidas se hace alusión a: 1) los contratos entre las entidades públicas y los proveedores privados pueden ser renegociados periódicamente, teniendo las entidades públicas una posición de fuerza al retener el derecho de modificar los contratos o rescindirlos directamente; 2) la Administración se beneficiaría de la flexibilidad del sector privado y de su falta de burocracia interna; 3) el sector privado es más eficiente a la hora de ajustar programas y servicios, y de adaptarse a circunstancias cambiantes

¹³⁷ Lógicamente hacemos nuestra la afirmación de que "...el cuidado de esos adolescentes es indelegable, porque sería delegar la responsabilidad de velar porque se respeten, de manera integral, los derechos humanos de los jóvenes privados de libertad. El Estado debe ser siempre el último responsable y garante. Y esto no se contradice con lo que hemos podido personalmente verificar en otros países de la región, en los cuales, el cuidado diario de los adolescentes privados de libertad estaba en manos privadas, y era considerablemente superior que la atención que podía brindarles *hic et nunc* el Estado con su propio personal e instalaciones". BONASSO, Alejandro "Adolescentes en conflicto con la Ley penal. Derechos y responsabilidades. El caso Uruguay".

¹³⁸ LOUGHRAN, Edward J. y GUARINO-GHEZZI, Susan, op. cit. pag 168. Estos autores explican cómo avanza el sistema cuando estos proveedores privados de programas para menores infractores se ven constreñidos a ser innovadores y a especializarse, de forma que sólo pueden mantenerse en el negocio concertando contratos con la Administración manteniendo un alto nivel de competitividad frente a otros proveedores y comprendiendo que se busca algo más que reducciones en los costes marginales. La privatización amplía las posibilidades para que las nuevas ideas circulen informalmente. Del mismo modo se obliga a los proveedores privados a describir minuciosamente los objetivos a conseguir en el tratamiento de los menores. En el mismo sentido, KRISBERG, Barry y AUSTIN, James F. op. cit. pag. 147

En general el principio de oralidad supone que lo relevante para fundamentar la convicción del Juez a la hora de dictar sentencia es la prueba que se practique ante el mismo. Simultáneamente tiene un indudable valor epistemológico, como factor decisivo para llegar a la verdad histórica de lo sucedido, con dos partes en contradicción interrogando a imputado y testigos a presencia directa del Juzgador, exponiendo dialécticamente sus argumentos con inmediación, permitiendo a éste, en suma, formar libremente su convicción.¹³⁹

Las peculiaridades del procedimiento de menores no afectan a la oralidad, que despliega en su integridad sus efectos, incluso de modo más acentuado que en el proceso de adultos, pues durante la instrucción y salvo excepciones, no va a intervenir ningún Juez¹⁴⁰, por lo que la tentación de dar por reproducidas las diligencias de instrucción quedará sensiblemente reducida. El incremento de la efectividad del principio de oralidad también lleva ínsita la simplificación de la fase instructora, que no debe servir para practicar prueba sino solamente para realizar una investigación que permita dilucidar indiciariamente los hechos y con ello si procede o no la apertura del juicio oral, única fase hábil para producir prueba en sentido estricto. La potenciación de la oralidad también se manifiesta en que la LORPM, para la mayoría de las resoluciones de cierta entidad, exige previamente la celebración de una audiencia o vista oral.¹⁴¹

Como otra manifestación de la oralidad, también se prevé la posibilidad de la sentencia *in voce*, anticipando oralmente el sentido del fallo sin perjuicio de su documentación, conforme al art. 39 LORPM, ya sea absolutoria¹⁴² ya condenatoria y en éste caso sin que exista ninguna limitación en cuanto a la medida a imponer¹⁴³.

¹³⁹ Desde este punto de vista se ha resaltado que pese a que el sistema inquisitivo suponía una enorme concentración de poder en el Juez, anteponiendo la búsqueda de la verdad a cualquier limitación o derecho del acusado, no por ello lograba este único objetivo perseguido. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto "La función de las garantías en la actividad probatoria". Cuadernos de Derecho Judicial 29/93, pags 215 a 242

¹⁴⁰ Incluso se ha resaltado que la oralidad debe aplicarse con mas rigor "efectivamente, unas actuaciones procesales en las que se debe tender hacia una progresiva eliminación de formalidades en interés del propio menor han de ser fundamentalmente actuaciones orales. El principio de la escritura debe limitarse en la medida de lo posible, reduciendo su presencia a lo mínimo indispensable. Por otra parte, si estamos defendiendo la idea de un proceso educativo (de todas cuyas fases el menor debe extraer conclusiones positivas), nada mejor para ello que la "palabra hablada", a través de la cual es posible explicar al propio interesado (menor de edad) el alcance y significado del acto procesal que se está desarrollando ante él, pudiéndose, en su caso, hacer automáticamente cuantas aclaraciones fueren necesarias". FABIA MIR, Pascual op. cit.

¹⁴¹ En el mismo sentido MARTÍNEZ SERRANO, Alicia "La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales", Cuadernos de Derecho Judicial, 2001-III. pag 36

¹⁴² En el anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor de 1995 solamente podía dictarse *in voce* la sentencia absolutoria

¹⁴³ En relación con el proceso de adultos se ha considerado que "a pesar de la loable intención del legislador al introducir la sentencia oral como instrumento de aceleración del proceso, es lo cierto que ni la práctica judicial ni la doctrina han aceptado con agrado el mecanismo ofrecido, y ello por cuanto la una es reacia a su utilización pensando que oralidad e inmediación no conjugan con la necesaria reflexión y sosegada meditación que exige la sentencia (RUIZ VADILLO), mientras la otra aconseja al Fiscal y a las partes, si el Juez dicta sentencia oral, la adopción de una actitud precavida, contraria a manifestar su decisión de no recurrir, impidiendo por tanto que la sentencia no adquiera firmeza sino tras el detenido estudio del texto (MORENO CATENA, GIMENO SENDRA, entre otros)" ROMERO MUROS, José "La sentencia oral en las diligencias preparatorias" Cuadernos de Derecho Judicial.

La oralidad va a alcanzar a la segunda instancia, con lo que nuevamente este principio en el proceso de menores rebasa en intensidad al proceso penal de adultos, en el que la regla general es la tramitación escrita de la segunda instancia y de la casación¹⁴⁴. Efectivamente, en la tramitación del recurso de apelación y de casación contra la sentencia debe celebrarse obligatoriamente una vista oral, y como regla general pública (art. 41 y 42.7 LORPM). Aunque la obligatoriedad de la vista de apelación ha sido aplaudida por algún sector doctrinal, en nuestra opinión, cuando no hay práctica de nuevas pruebas, *de lege ferenda*, la vista oral en segunda instancia y en casación no debiera ser imperativa¹⁴⁵.

La admisión plena de la oralidad trae consigo de forma inexcusable la asunción de la inmediación¹⁴⁶. No obstante, entendemos que también en el proceso de menores y como excepción al principio de oralidad, podrán valorarse determinadas diligencias practicadas durante la instrucción¹⁴⁷. En cuanto a la posibilidad de valoración de las declaraciones en fase de instrucción del menor expedientado o de los testigos que depusieron ante el Fiscal, en nuestra opinión, habrá de entenderse aplicable a estos efectos la doctrina sentada por el TS en relación con las declaraciones sumariales, por lo que las declaraciones prestadas en fase de instrucción con todos los requisitos y garantías legales podrán ser valoradas en el juicio oral, contrastando unas y otras a través de su lectura cuando existan contradicciones, aplicando por analogía lo dispuesto en los arts. 730 y 714 LECrim¹⁴⁸.

¹⁴⁴ No obstante, existe un amplio sector doctrinal que defiende la oralidad en la tramitación de los recursos en todo caso. En este sentido, MUÑOZ CONDE, Francisco, en "La búsqueda de la verdad en el proceso penal" Revista Derecho y Proceso Penal, Aranzadi, año 1999 nº 1 mantiene que "ciertamente la omisión de la vista, práctica habitual en los recursos de apelación y ya elevada a regla general, lleva consigo paralelamente la degradación de la oralidad y la de su... inseparable compañera: la inmediación"

¹⁴⁵ Como ha resaltado DEL MORAL GARCÍA, no debe caerse en la sacralización del principio de oralidad. Este principio tiene su plena significación como medio de practicar y valorar la prueba sobre la que se fundamenta la decisión. Cuando no hay nueva prueba, la vista oral puede sustituirse por un trámite de alegaciones escritas que además de garantizar la contradicción, permiten exponer los motivos de la impugnación y las contestaciones de forma mucho más racional y ordenada, de modo tal que se promueve también una resolución del recurso más detallada y coherente. Recientemente se planteó ante el TC la queja de la sustanciación de un recurso de casación sin vista oral; la STC 70/2002, de 3 de abril (ponente Garrido Falla) desestima la queja.

¹⁴⁶ También aquí FABIA MIR, Pascual op. cit. ha defendido la aplicación más amplia que en el proceso de adultos: "Se debe defender la presencia real del juez en la casi totalidad de las actuaciones que se realicen. El Juez de Menores... es la persona más adecuada para hacer comprender al menor la razón de su presencia en el juzgado y lo que va a suceder en cada momento. Por ello, determinados actos procesales como, por ejemplo, la notificación de resoluciones, que en la jurisdicción ordinaria es un acto propio del secretario judicial, sin embargo, en la jurisdicción de menores deberían tener la consideración de actos estrictamente del juez".

¹⁴⁷ El art. 730 LECrim dispone que "*podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral*". El art. 714 LECrim establece que "*cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después de leída, el Presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe*".

¹⁴⁸ Debe tenerse presente que como estableció la STC nº 206/2003, de 1 de diciembre (Pte: Delgado Barrio) "la declaración ante el Fiscal de Menores no es una mera actividad policial de investigación, sino una diligencia practicada en el momento inicial de otro procedimiento... con todos los requisitos y garantías

En este sentido puede citarse la SAP Madrid secc. 4ª nº 188/2007, de 28 de septiembre, que asimila a efectos probatorios las diligencias practicadas por el Fiscal durante la fase de instrucción en el proceso penal de menores con las practicadas por el Juez de Instrucción en el proceso penal de adultos¹⁴⁹.

También la SAP León, secc. 3ª nº 394/2012, de 11 de junio admite que las declaraciones prestadas por los menores con las debidas garantías procesales ante el Fiscal en la fase de instrucción, son aptas como medio probatorio para destruir la presunción de nocencia cuando han sido introducidas en la audiencia a través de su lectura¹⁵⁰.

formalmente exigibles y ante un órgano al que, conforme a dicha normativa, corresponde incoar el oportuno expediente y dirigir la investigación de los hechos a los efectos de su comprobación y de la participación del menor en los mismos, correspondiéndole también la defensa de los derechos, la observancia de las garantías y de la integridad física y moral del menor”.

¹⁴⁹ Ponente: Alejandro Benito Lopez: “Constituye una línea jurisprudencial consolidada desde la STC 31/1981, de 28 de julio , que sólo pueden considerarse pruebas aptas para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad, las practicadas en el acto del juicio que se desarrolla ante el órgano judicial sentenciador... No obstante, desde la STC 80/1986, de 17 de junio , se ha indicado que dicha regla general tiene excepciones, admitiendo el valor probatorio de diligencias practicadas en la instrucción de la causa, a las que se equipara las efectuadas ante el Fiscal en la investigación en la jurisdicción de menores al tener en la misma atribuida la función instructora (STC 206/2003, de 1 de diciembre), siempre que puedan constatarse en el acto de la vista mediante la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECr , o a través de los interrogatorios, y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someter a contradicción de su contenido (40/1997, de 27 de febrero; 153/1997, de 29 de septiembre; 2/2002, de 14 de enero; 10/1992, de 16 de enero; 12/2002, de 28 de enero; 155/2002, de 22 de julio; 80/2003, de 28 de abril, y 187/2003, de 27 de octubre; 280/2005, de 7 de noviembre)...Por ello, tienen plena validez las declaraciones y reconocimientos en rueda de las testigos Concepción y Raquel , a las que se dio lectura en la audiencia, al estar ambas en paradero desconocido, sin perjuicio de la valoración individual que el Juzgado realiza en relación con cada imputado.... Lo mismo puede predicarse respecto de las declaraciones prestadas en fase sumarial por los imputados, incluso aunque se retractasen de ellas en el juicio, al condicionarse al cumplimiento de los mismos requisitos (STC 137/1988, de 7 de julio; 98/1990, de 24 de mayo; 115/1998, de 1 de junio; 14/2001, de 26 de enero; 174/2001, de 26 de julio; 57/2002, de 11 de marzo; 155/2002, de 22 de julio; 25/2003, de 10 de febrero; y 280/2005, de 7 de noviembre). Y que en este caso no se cuestionan por las defensas, al introducirse por vía de sus respectivos interrogatorios”.

¹⁵⁰ Pte: González Sandoval, Teodoro “Ambos menores que reconocen haber utilizado y viajado en el referido vehículo negaron, sin embargo, en el acto de la audiencia que conocieran que el mismo había sido sustraído con anterioridad a su dueño, a la vez que el menor, Dionisio, en la misma audiencia negó, también, que hubiera conducido dicho vehículo y, en aquel acto, el Juez a quo acordó dar lectura a las declaraciones prestadas por los menores ante la Fiscalía de Menores...La cuestión, por tanto, es si tales declaraciones prestadas en la fase de instrucción por ambos menores, que revisten, como se ve, un carácter evidentemente autoinculpatario para ellos y que fueron rescatadas o incorporadas al plenario por su lectura en dicho acto pueden ser consideradas como verdaderas pruebas de cargo, hábiles para destruir la presunción de inocencia de los menores apelantes. En tal sentido cabe señalar que, según una doctrina consolidada del TC, que se inicia con la STC 31/81 y continua con otras como la STC 49/98, por regla general, solo tienen la consideración de pruebas de cargo aquellas que son practicadas en el acto del juicio oral con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación. En el presente caso, las declaraciones prestadas por los menores en la fase de instrucción ante la Fiscalía de Menores se llevo a cabo con las garantías procesales previstas para tales casos pues tuvieron lugar ante el Fiscal encargado de la instrucción y estando los menores asistidos por Letrado y el Juez a quo, en vista de la contradicción observada entre dichas declaraciones y las prestadas por los menores en el acto de la audiencia, acordó rescatar aquellas declaraciones leyéndolas, según previene el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en dicho acto para ser sometidas a contradicción por las preguntas que sobre ellas pudieron hacer las Defensas a los menores ahora apelantes, así como por la petición que el propio Juez a quo les dirigió a

También cabrá valorar el material instructorio en los supuestos de preconstitución de prueba, conforme a los arts. 448 y 449 LECrim, en el bien entendido que en tales supuestos será necesaria la intervención del Juez de menores.¹⁵¹

En cuanto al valor de los dictámenes periciales elaborados durante la instrucción, debiera aplicarse la doctrina acuñada en el proceso penal de adultos. La prueba pericial normalmente se elabora durante la instrucción y se documenta por escrito. El juicio oral, generalmente no es fase adecuada para su elaboración. El Juez sentenciador puede, no obstante, valorarla como prueba. En ocasiones, si la parte a quien perjudica no impugna el informe pericial, no será necesaria la asistencia a juicio de los peritos (piénsese en los informes sobre drogas elaborados por institutos oficiales). La tendencia en estos casos es a flexibilizar la imperatividad de la asistencia a juicio oral para la práctica de la diligencia de ratificación de los peritos con el fin de posibilitar que éstos puedan desarrollar en sus laboratorios los análisis que se les encomiendan en las investigaciones penales¹⁵².

Los principios de oralidad, inmediación y publicidad también pueden ser objeto de modulaciones en los supuestos de testigos menores, frecuentes en esta subjurisdicción, fundamentalmente cuando deben declarar sobre la violencia, agresión o abuso sexual sufridos. También se defiende la necesidad de "fijar" la prueba, como medio de evitar

los menores para que explicaran las contradicciones existentes, efectuado lo cual y al momento de dictar sentencia el Juez de Menores, por las razones que expresa en la misma, opto por dar mayor credibilidad a las declaraciones prestadas por los menores apelantes en la fase de instrucción donde ambos manifestaban conocer que el vehículo que utilizaron era sustraído y uno de ellos, Dionisio, que había conducido dicho vehículo, pese a no haber obtenido nunca el correspondiente permiso o licencia. En tales circunstancias debe rechazarse que en el caso se haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los menores apelantes toda vez que la declaración de su responsabilidad penal, que se contiene en la sentencia apelada, se funda en una prueba que cabe considerar validamente obtenida, constitucionalmente practicada y adecuada y racionalmente valorada”

¹⁵¹ Parece que estos supuestos, en tanto en cuanto suponen, no diligencias de investigación, sino verdaderos actos de prueba, deben ser realizados necesariamente con la intervención del Juez de Menores. Así, la STC 40/1997, de 27 de febrero (con cita de la STC 303/1992) exige como requisito para admitir este tipo de pruebas el de "que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, cual es el juez de instrucción" También se inclinan por esta interpretación la CFGE y DOLZ LAGO, op. cit.

¹⁵². Así se ha dicho que "cada día son más frecuentes los supuestos en que los jueces de instrucción solicitan dictámenes periciales a organismos o entidades oficiales (Gabinete Central de Identificación, Escuela de Medicina Legal, Instituto Nacional de Toxicología, Subdirección General de Farmacia, etc.). Como quiera que los técnicos de tales organismos se integran en reducidas plantillas de especialistas cualificados, que deben atender un elevado número de encargos judiciales, la presencia de los mismos ante las autoridades judiciales, bien sea para ratificar simplemente sus informes, o, en su caso, para intervenir en los correspondientes juicios orales, si se generalizase tal exigencia, produciría, sin duda, en la práctica, la imposibilidad de atender la mayor parte de las demandas judiciales". PUERTA LUIS, Luis Román. "Eficacia probatoria de las diligencias sumariales" Cuadernos de Derecho Judicial 2/1992 En este sentido cabe citar la STS de 15 de febrero de 1991, que declara que "en atención a las garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los Gabinetes y Laboratorios oficiales se propicia la validez, "prima facie", de sus dictámenes e informes, siempre que no hayan sido objeto de impugnación expresa en los escritos de conclusiones, en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción en juicio oral como requisito de eficacia probatoria". Debe en todo caso tenerse en cuenta la modificación operada en la LECrim en virtud de la LO 9/2002, de 10 de diciembre en materia de informes periciales.

deformaciones originadas por las propias circunstancias psicológicas inherentes a los testigos menores de edad¹⁵³. En este punto tiene particular interés la Circular 3/2009, de 10 de noviembre, *sobre protección de los menores víctimas y testigos*¹⁵⁴.

El principio de oralidad debe traer consigo la utilización, por parte de los distintos operadores jurídicos, de un lenguaje accesible para el menor. En otro caso, las dificultades de comunicación (que se incrementan mucho mas cuando de menores extranjeros se trata) pueden distorsionar los resultados del proceso.¹⁵⁵

3.2 Principio de publicidad

3.2.1 Introducción:

¹⁵³ En este sentido se ha dicho que "... algunos psicólogos infantiles proponen, en aras a impedir una mayor traumatización del niño, que éste declare pocas veces, en ambientes no formales, etc., y que tal declaración se documente mediante una grabación videográfica, que sustituya la declaración en juicio. En principio, desde la perspectiva garantista, eso no es admisible. Sin embargo... el niño no es un "adulto bajito"... su natural evolución hace que en breve tiempo se convierta en otra persona, con diferentes capacidades cognitivas, aptitudes de memoria, recuerdos vagos, etc. Y no es infrecuente que la celebración del juicio oral se haya dilatado hasta el punto que en ese momento el niño tiene más recuerdo del proceso, de lo que le han dicho familiares y terapeutas, de su propia elaboración y distorsión, que de lo percibido realmente. La conveniencia de "fijar" las manifestaciones en el momento en el que es más probable que se ajusten a la realidad tiene sus ventajas, por lo que no debe descartarse como medio para aproximarnos a la verdad material". GIMENO JUBERO, Miguel Angel, "Menores maltratados: derechos de las víctimas y garantías del proceso" en "Protección de menores en el código penal" CGPJ-1998. Abiertamente se defiende por algunos autores la posibilidad de que en estos supuestos se preconstituya la prueba, con intervención de un psicólogo y de las partes, grabándola en video y permitiendo sustituir la declaración del menor en el plenario por el visionado del video, siempre que un perito certificara la improcedencia en aras al interés del menor de su declaración en el plenario. URIARTE, Luis María "El testimonio de los menores víctimas de agresiones sexuales" "Fiscales. Revista de la Asociación de Fiscales" nº 12.

¹⁵⁴ En relación con la preconstitución probatoria declara la Circular que "podrá acudir a la misma y correlativamente habrán de abstenerse los Sres. Fiscales de citar a juicio oral a los testigos menores cuando los mismos tengan tan corta edad que racionalmente pueda concluirse que tras el lapso temporal probable entre la primera declaración y la fecha del juicio oral, cualquier intento de rememorar los hechos será inútil. Aunque con carácter general la preconstitución de la prueba exige hacer pasar a la diligencia por el tamiz de la contradicción, con el fin de salvaguardar el derecho del imputado a interrogar a los testigos de cargo, el inexcusable respeto de esta exigencia admite matizaciones para minimizar el daño a los testigos menores. Las posibilidades para llegar a un punto de equilibrio son múltiples (utilización de biombo, empleo de video conferencia, colocación del menor en un punto desde el que no pueda ser visto por el imputado, utilización de espejos unidireccionales). Debe en todo caso tenerse presente que el principio de contradicción no sufrirá siempre que esté presente en el interrogatorio el Letrado del imputado y se le permita formular preguntas al testigo menor. La decisión de preconstituir la prueba testifical de menores de edad habrá de plantearse especialmente en causas por delitos contra la libertad sexual cuando la víctima sea menor de catorce años. La prueba preconstituída relativa a la exploración del menor, debe ser llevada a la vista del juicio oral como prueba documental, proponiéndolo así en el escrito de calificación, debiendo igualmente los Sres. interesar su lectura, audición o visionado, excluyendo totalmente la práctica de "darla por reproducida".

¹⁵⁵ Se ha puesto de manifiesto por KRISBERG, Barry y AUSTIN, James F. op. cit.

que muchos jóvenes no comprenden la jerga del proceso y que la falta de comunicación puede tener un efecto negativo en las decisiones judiciales y pueden cerrar anticipadamente opciones que están abiertas para jóvenes y progenitores con una comunicación mas fluida con el sistema.

La exigencia de que las actuaciones judiciales sean públicas trae causa en la necesidad de introducir mecanismos para fiscalizar el enorme poder que se confiere a la Judicatura¹⁵⁶, potenciando al mismo tiempo la confianza de las partes y de la ciudadanía en general en la Administración de Justicia¹⁵⁷.

Con la publicidad también se promueve la eficacia y la agilidad del procedimiento. Es también, indudablemente, una garantía del imputado.

El derecho a un proceso público aparece recogido en el art. 10 DUDH, en el art. 6.1 de la CEDH, y en el art. 14 del PIDCP, así como en los art. 24.2 y 120 CE.

Este principio, en su formulación radical, exige que las actuaciones judiciales se practiquen, no sólo ante las partes, sino también ante todo aquél que quiera presenciárlas. En el proceso de adultos se aplica con plenitud en la fase del juicio oral, pero se restringe –fundadamente– durante la fase preparatoria o de instrucción. Sin embargo, ni siquiera durante la fase del juicio oral la publicidad es ilimitada. En este sentido el art. 6 CEDH dispone que el acceso a la Sala puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional, *cuando los intereses de los menores* o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia¹⁵⁸.

La publicidad se ve sometida a importantes modulaciones en el proceso de menores. Debe partirse que en el Derecho de Menores en general existe una tendencia, derivada del principio del interés del menor, a dotar de mecanismos de protección reforzados al derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. En este punto habrá de tenerse especialmente presente el art. 4 LO 1/1996 de 15 de enero, *de protección jurídica del menor* (en adelante, LOPJM), precepto que protege de forma intensa estos derechos y simultáneamente obliga al Ministerio Público a ejercitar las acciones que procedan en defensa del menor, reconociéndole a tales efectos una amplia legitimación, no subordinada a los representantes legales del menor, cuando las inmisiones se producen en medios de comunicación¹⁵⁹.

¹⁵⁶ En este sentido se ha mantenido que “el principio de publicidad surge como un instrumento de control de la justicia por parte del pueblo y, después, como instrumento de fortalecimiento de la confianza del pueblo en los tribunales” MORAES ROCHA, João Luís de y CONDE CORREIA, João “Sistemas penales europeos”. Cuadernos de Derecho Judicial 2000

¹⁵⁷ Así se ha dicho que “Su valor está, por un lado, en que contribuye a asegurar la confianza de la opinión en la Administración de Justicia. Una sentencia basada en elementos que sólo el juzgador conoce puede ser justa; quienes ignoren lo dicho y hecho ante el juez carecerán de base para apreciarlo y pueden no estimarlo así. El proceso secreto produce desconfianza en la confianza popular y, a la larga, desinterés por la justicia; viene ésta a perder su función social y educadora” SENENT MARTÍNEZ, Santiago “El secreto sumarial como límite al derecho” Cuadernos de Derecho Judicial 33/93 pag 285 a 294

¹⁵⁸ En parecidos términos se pronuncia el art. 14.1 PIDCP de 19 de diciembre de 1966

¹⁵⁹ Debe también tenerse en cuenta la Ley 25/94 de 12 de julio, que incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 89/552/CEE, (fundamentalmente nos interesan los arts. 16: “protección de los menores frente a la publicidad; art. 17: “Protección de los menores frente a la programación”; art.19: “Infracciones y sanciones”). En esta ley se establecen mecanismos de protección frente a manipulaciones del menor por los medios de comunicación y se regula la programación para evitar difusión de material potencialmente perjudicial de forma indiscriminada.

3.2.2 Derecho comparado

En Derecho comparado se observan dos tendencias opuestas¹⁶⁰: una que sigue a ultranza la necesidad de preservar la intimidad de los menores restringiendo la publicidad¹⁶¹; y otra tendencia que parte de la necesidad de respetar en todo caso la garantía de la publicidad sin perjuicio de prever las correspondientes excepciones¹⁶².

Como solución de compromiso, intentando salvaguardar el principio de protección del menor, compatibilizándolo con el derecho a un proceso público con todas las garantías (cuyo titular también es el menor sometido a juicio), la Ley de Menores nº 88, de 9 de julio de 1986, de Puerto Rico introduce una interesante regulación, equidistante con las anteriores: en principio se veta el acceso al público en las salas en que se ventilen los casos de menores salvo que los representantes legales del menor demanden que el asunto se sustancie públicamente (art. 8).

3.2.3 Antecedentes en el proceso de menores español:

La STC nº 36/1991, de 14 de febrero se decantó por la posibilidad de restringir la publicidad en el proceso de menores¹⁶³.

Tras el pronunciamiento del TC, en la LO 4/1992, de 5 de junio se partía de un principio general de publicidad pero con una facultad flexible, mucho mas amplia que en el proceso de adultos, de acordar la celebración a puerta cerrada.

El Anteproyecto de Ley Orgánica Penal y Juvenil del Menor de 1995 distinguía en cuanto a la publicidad de las sesiones según se tratara de menores (de 14 a 16 años) -supuesto en el que se excluía el principio de publicidad- o de jóvenes (de 16 a 18) -en el que se establecía la publicidad salvo que el Juez acordara celebrar a puerta cerrada por alguno de los motivos previstos en la Ley-.

3.2.4 Regulación legal:

¹⁶⁰ Esta división la detecta también DUNKEL, Frieder op. cit. cuando manifiesta que "en el principio de diversificación se recogen además los resultados de la teoría criminológica del *labeling approach*, la cual hace referencia al negativo dinamismo propio que desarrolla la imposición de etiquetas o de estigmas mediante la condena formal a sanciones. El equivalente en términos de Derecho procesal es la no publicidad del juicio oral en el caso de menores, prevista en la mayoría de los países. Con todo, a este respecto se señala también que en determinadas circunstancias la salvaguardia de las garantías o derechos (procesales) del acusado queda mejor asegurada en un procedimiento público"

¹⁶¹ En este sentido pude citarse el art. 588 de la LOPNA de Venezuela, y el DPR 449/1988 de 22 de septiembre en Italia.

¹⁶² Esta línea la sigue la ley austríaca de Justicia Juvenil de 1988.

¹⁶³ Concretamente declaró que "*las especiales características del proceso reformador que nos ocupa, determinan, sin embargo, que no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos hayan de asegurarse aquí en los mismos términos. Tal es el caso del principio de publicidad, en donde razones tendentes a preservar al menor de los efectos adversos que puedan resultar de la publicidad de las actuaciones, podría justificar su restricción*"

El art. 35 del Proyecto de LORPM partía de la regla general sin excepciones de la no publicidad de las sesiones¹⁶⁴. Esta era por lo demás, la posición defendida por importante sector doctrinal¹⁶⁵.

Finalmente, el texto definitivo de la LORPM¹⁶⁶ se inclinó por la opción de la regla general de la publicidad pero con amplias posibilidades de restricción.

La modificación operada en sede parlamentaria trae causa en la enmienda núm. 188 del Grupo Parlamentario Catalán-CiU, en la que se propuso como párrafo 2º del art. 35 el texto que finalmente se adoptó. Se justificaba la enmienda en adecuar el texto del proyecto a la regulación de la publicidad del artículo 680 de la LECrim. Se entendía que la vulneración de la regla del proceso público "podría ser considerada inconstitucional... y calificada bajo pena de nulidad". Se añadía que "al ser aplicable esta ley a mayores de edad civil, en determinados casos, tampoco se justificaría por motivos de protección del menor un precepto imperativo de estas características".

Pese a la aprobación de la enmienda, la rúbrica del art. 35 del Proyecto "*Asistentes y no publicidad de la audiencia*" se mantuvo, por lo que hay una clara falta de sintonía entre ésta y el texto del art. 35.2

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000 (CFGE) pone de manifiesto la obligación del Fiscal de *convertirse en un inflexible protector de la intimidad del menor*¹⁶⁷.

En todo caso, parece claro que si bien en muchas ocasiones el interés del menor aconsejará que la audiencia no sea pública, no procede acordar el secreto de los debates siempre por principio, pues no es esto lo que la Ley dispone. Efectivamente, en la práctica se ha detectado durante los primeros meses de aplicación de la LORPM la utilización de autos- modelo acordando la no publicidad de las sesiones. Esta práctica es, sin duda, *contra legem*, siendo poco riguroso amparar en el "*interés del menor*", *ex ante* y por sistema, la exclusión de la publicidad. El legislador parte de que en abstracto la publicidad de las sesiones no tiene porqué perjudicar ese interés, permitiendo para los

¹⁶⁴ Concretamente disponía que "las sesiones no serán públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación."

¹⁶⁵ En este sentido se pronuncia por ejemplo ORNOSA FERNÁNDEZ, op. cit. pag 133.

¹⁶⁶ El definitivo art. 35.2 LORPM dispone que "El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación".

¹⁶⁷ Para ello la Circular 1/2000 dispone que el Fiscal deberá "*solicitar del Juez de Menores haga uso de la facultad que la ley le confiere y excluya la publicidad de las sesiones siempre que así venga impuesto por el superior interés del menor...la constatada tendencia a convertir la presencia de un menor ante los Tribunales de Justicia en un acontecimiento noticiable, que provoca la expectación colectiva y añade al impacto ocasionado por el delito el daño derivado de la injerencia...*"La Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 16 de marzo de 1993 sobre "líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores" era mas radical, al establecer que "*El Juez puede acordar en interés del menor que las sesiones no sean públicas (regla 14, párrafo segundo). Como lo prevalente es el interés del menor, el Ministerio Fiscal pedirá siempre la celebración de la audiencia sin publicidad, salvo que en algún supuesto singular pueda optarse por tal publicidad*".

casos concretos en los que sí se detecte esta contraindicación que se acuerde razonada e individualizadamente la celebración a puerta cerrada¹⁶⁸.

La Circular 9/2011 toma cartas en el asunto y establece que *la LORPM opta por el principio general de que las sesiones, salvo resolución expresa en contrario, serán públicas, permitiéndose, por consiguiente, el acceso a la sala de vistas de los ciudadanos en general. Sin embargo, la posibilidad de excepcionar la publicidad se establece en términos de gran amplitud. Así, el Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas (art. 35 LORPM)...En cuanto a la celebración a puerta cerrada en interés del menor infractor, debieran ofrecerse respuestas matizadas a la hora de acordarla, ponderando, entre otros parámetros, si el sometido a enjuiciamiento es mayor de dieciséis años. En todo caso –salvo circunstancias excepcionales– debiera admitirse la presencia de la víctima y de sus familiares, teniendo en cuenta que tras la reforma de 2006 pasa a primer plano la necesidad de respetar los intereses de las víctimas...También cabrá optar por la restricción de publicidad en protección de la víctima incluso contra el criterio del Letrado del menor imputado (vid. SSAP Pontevedra, secc. 3ª, nº 1/2003, de 20 de febrero y Zaragoza, secc. 1ª, nº 371/2001, de 27 de septiembre)...Siempre antes de adoptar la decisión sobre la publicidad de las sesiones o sobre la celebración a puerta cerrada, es necesario ponderar los intereses en conflicto. Esta última decisión requiere una resolución motivada, con referencia al caso concreto, no siendo ajustada a Derecho la práctica detectada en algunas Secciones de Menores y Juzgados de pedir y acordar la celebración a puerta cerrada por sistema y utilizando un informe o una resolución estereotipada.*

Cabe plantearse si estas posibilidades amplias de restricción de la publicidad de las sesiones podrán aplicarse también en los supuestos en los que el infractor haya alcanzado ya la mayoría de edad. Si bien el art. 35 dispone que *el Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada... que las sesiones no sean públicas*, no discriminando pues si el imputado es o no menor, entendemos que éste será un factor a valorar especialmente para decantarse por una u otra posibilidad.

Debe recordarse que el fundamento para acordar la no publicidad de las sesiones también puede asentarse en el interés de la víctima, con el loable fin de evitar los efectos de la denominada "victimización secundaria". En estos casos también habrá de ponderarse con especial intensidad si la víctima es mayor de edad o no.

En la regulación del recurso de apelación contra la sentencia, el art 41 LORPM prevé la necesidad de celebrar una vista pública, si bien se permite que el Juez acuerde la celebración a puerta cerrada (parece que debe decidirlo la Audiencia Provincial y no propiamente el Juez) en interés de la persona imputada o de la víctima¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Sobre la publicidad de las sesiones y las posibilidades de celebrarlas a puerta cerrada ya se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 1ª), que en su sentencia de 5 de junio de 2001 (ponente Río Fernández) establece que: "...Sin desconocer que la publicidad es una garantía que asegura la objetividad y transparencia del proceso y que, en cuanto tal, debe ser también respetada y predicable del procedimiento de menores, sin embargo tal garantía puede entrar en conflicto con el respeto que siempre ha de guardarse hacia la intimidad, la imagen y el honor del menor; y en tal caso estos últimos aspectos deben prevalecer, lo que, sin duda, tiene mayor fuerza aplicativa en el juicio de primera instancia".

3.2.5 Restricciones a los medios de comunicación

3.2.5.1 Ideas generales

El art. 35 LORPM, además de permitir excluir la publicidad con mayor amplitud que en otros procedimientos, proclama sin posibilidad de excepciones la prohibición de que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes o datos del menor que permitan identificarlo.

El fundamento de esta prohibición es claro: el etiquetaje que generaría la presentación del menor como delincuente en los medios de comunicación dificultaría sobremanera su proceso de reinserción social.¹⁷⁰ La identificación del menor infractor en los medios de comunicación traería consigo el riesgo cierto del etiquetaje del mismo como delincuente¹⁷¹, con los devastadores efectos de estigmatización y de correlativa puesta en peligro del objetivo de la (re) socialización¹⁷². La teoría de la profecía que se autorrealiza o del denominado efecto pigmalión o del *labelling approach* fue acuñada por Robert Rosenthal, profesor de psicología social de la Universidad de California, que demostró que el poder de lo que se espera de otra persona (*expectations*) y de cómo se la etiqueta socialmente es tan grande que por sí mismo puede condicionar su comportamiento, de manera que el etiquetaje puede resultar decisivo para su evolución positiva o negativa¹⁷³.

El conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad y propia imagen del menor queda resuelto, no solamente en la LORPM, sino ya desde la CE (vid. art. 20.4), en favor de éste último. No será por tanto aplicable al proceso de menores la jurisprudencia acuñada por el TC en materia de acceso de medios de comunicación a juicios orales penales.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Vid. URBANO CASTRILLO, Eduardo "Los recursos en la LORPM" Cuadernos de Derecho Judicial, 2001-III

¹⁷⁰ Se han definido ilustrativamente los efectos del etiquetaje de los jóvenes como delincuentes como de "profecía autocumplida" ("the self-fulfilling prophecy of labeling youths as offenders") LOUGHRAN, Edward J. y GUARINO-GHEZZI, Susan, op. cit.

¹⁷¹ En esta misma línea, para HERRERO HERRERO "ha de llamarse también la atención sobre la necesidad de protección de la intimidad de estos menores, porque los menores son especialmente vulnerables a la difamación. Los estudios criminológicos sobre procesos de difamación o exhibición de los menores, como enfrentados a la sociedad, han suministrado pruebas sobre los efectos perjudiciales (de diversos tipos) que dimanar de la señalización permanente de los menores como "delincuentes" o "criminales". HERRERO HERRERO César "Reflexiones criminológicas sobre la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores" en ICADE, 53 (2001)

¹⁷² LOUGHRAN y GUARINO-GHEZZI, op. cit. hablan de "the self-fulfilling prophecy of labeling youths as offenders".

¹⁷³ En este sentido se ha mantenido que "los estudios criminológicos sobre procesos de difamación o exhibición de los menores, como enfrentados a la sociedad, han suministrado pruebas sobre los efectos perjudiciales (de diversos tipos) que dimanar de la señalización permanente de los menores como "delincuentes" o "criminales" HERRERO HERRERO César "Reflexiones criminológicas sobre la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores" en ICADE, 53 (2001)

¹⁷⁴ La STC 30/1982 declara que "el principio de la publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art 120.1) implica que éstos sean conocidos mas allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva mas que con la asistencia de los medios de comunicación social. en cuanto tal presencia les permite adquirir la información

3.2.5.2 Derecho comparado e instrumentos internacionales

La prohibición de publicar informaciones que identifiquen al menor infractor es una constante en Derecho comparado¹⁷⁵.

El Convenio de Derechos del Niño dispone en su art. 40 que a todo niño se le ha de respetar *plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento*. El punto 8 de las Reglas de Beijing¹⁷⁶ dispone que *para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente*.

Las Directrices de Riad¹⁷⁷ constatan en su principio 5 f) *la conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de “extraviado”, “delincuente” o “predelincuente” a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable*.

En el ámbito del Consejo de Europa, la Recomendación R(87) 20 del Comité de Ministros *sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil* recoge también la necesidad de garantizar la confidencialidad en los registros de menores.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha asumido también la protección de la intimidad de los menores sometidos a proceso penal¹⁷⁸.

3.2.5.3 Algunos puntos polémicos

La limitación parece sería también aplicable a los supuestos en que el imputado hubiere alcanzado ya la mayoría de edad, pues la ratio seguiría concurriendo: que las infracciones cometidas durante la minoría de edad no obstaculicen el proceso de reinserción. En este mismo sentido se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Circular 9/2011, si bien

en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural... se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social.” En el mismo sentido, ATC 195/1991.

¹⁷⁵ Vid art. 535 Ley venezolana, art. 37 Ley de Puerto Rico; art. 229 del Código del Niño, Niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999, de Bolivia; Ordenanza francesa de 2 de Febrero de 1945.

¹⁷⁶ Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985 (Resolución 40/33)

¹⁷⁷ Resolución de Naciones Unidas 45/112, de 14 de diciembre de 1990

¹⁷⁸ La STEDH de 16 de diciembre de 1999 (caso niños de Liverpool) condenó al Reino Unido por violación del derecho a un proceso justo porque, entre otras cosas, los menores acusados fueron sometidos a un proceso público, siendo ubicados en un lugar de la sala en la que podían ser observados por el público que manifestaba una actitud hostil hacia ellos y los medios de comunicación. Entiende el TEDH que no se ha producido un juicio equitativo y justo conforme a las exigencias del artículo 6 del Convenio, pues la inmadurez del menor y la presión emocional a la que fue sometido durante el proceso impidieron la efectiva participación de este último en su propia defensa

considera que en estos casos el Fiscal no estará legitimado para ejercitar acciones civiles¹⁷⁹.

Cabe plantearse si el régimen de hiperprotección que la LOPJM reserva para intromisiones llevadas a cabo desde medios de comunicación sería también de aplicación para las intromisiones efectuadas en redes sociales o en páginas web de Internet. En nuestra opinión existe una *eadem ratio decidendi* –el efecto multiplicador de la lesión, al irradiarse a un número indeterminado y numeroso de personas- que justificaría en estos supuestos la aplicación de la LOPJM y, por ende, la legitimación del Fiscal.

La prohibición de identificación abarcaría tanto la directa como la indirecta¹⁸⁰.

El papel del Fiscal en la protección de la intimidad del menor en este ámbito es resaltado por la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000: “la constatada tendencia a convertir la presencia de un menor ante los Tribunales de Justicia en un acontecimiento noticiable, que provoca la expectación colectiva y añade al impacto ocasionado por el delito el daño derivado de la injerencia, obligan al Fiscal a convertirse en un inflexible protector de la intimidad del menor, instando del Juez la adopción de cuantas medidas puedan resultar procedentes a fin de asegurar, en todo caso, la vigencia de aquel derecho”.

Además de este pronunciamiento, la Fiscalía General del Estado ha generado una densa doctrina en relación con el hiperprotegido derecho de los menores a la intimidad y a la propia imagen (vid. Instrucciones 2/1993, 3/2005, 2/2006 y 1/2007).

Un caso extremo es el analizado por la STS nº 583/2009, de 8 de septiembre (Pte: O’Callaghan Muñoz, Xavier), sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del TS y que en nuestra opinión supone un punto de inflexión en el abordaje de la protección de la intimidad de los menores, tratando de poner término a excesos hiperprotectores no justificados. La noticia que se publica y que da lugar al procedimiento bajo el título "Un ladrón de trece años intimida a los vecinos del Albaicín" explica que el menor, que suele llevar navaja para asaltar a sus víctimas, tiene atemorizados a los jóvenes del barrio. La

¹⁷⁹ La prohibición de identificación en los medios contenida en el art. 35.2 LORPM...sería también aplicable a los supuestos en que el imputado hubiere alcanzado ya la mayoría de edad, pues la ratio de la prohibición –que las infracciones cometidas durante la minoría de edad no obstaculicen el proceso de reinserción- seguiría concurriendo. No obstante, en los supuestos en los que llegara efectivamente a infringirse el art. 35.2 LORPM respecto de un imputado sometido a la LORPM cuando la inmisión se hubiera consumado habiendo alcanzado éste la mayoría de edad, habrá de entenderse que el Fiscal carece de legitimación para promover acciones de protección de la intimidad y la propia imagen, conforme a las previsiones del apartado 4º del art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que solo otorga legitimación autónoma al Fiscal en relación con menores.

¹⁸⁰ En este sentido se ha señalado que “esta prohibición no sólo se vulneraría cuando un medio de comunicación publica imágenes o da el nombre o apellidos del menor, sino también cuando se proporciona cualquier información que pudiera igualmente facilitar el reconocimiento del menor, actual o futuro, tales como el parentesco, el lugar de residencia, la edad o país...es decir, en realidad la extensión de la prohibición va directamente relacionada con la estructura teleológica de estas disposiciones, cual es la de impedir la identificación del menor, permitiéndose por tanto, la difusión de meras indicaciones generales sobre el menor que omitan cualquier referencia que permita relacionarlo con un cierto acto, lugar, o tiempo” GÓMEZ RIVERO, María del Carmen y otros “Comentarios a la Ley Penal del Menor” iustel, 2007 pag. 306

policía lo ha identificado pero no puede detenerlo por su edad y en el texto se explican los detalles, espeluznantes de su actuación habitual. Es identificado por nombre (no apellidos) y características físicas: “no tanto se identifica al menor (la sentencia de instancia no deduce la identificación plena, de los datos que se dan en el reportaje periodístico) sino que se trata, al modo de advertencia, de unos detalles que permitan a cualquier extraño reconocer, que no identificar, a una persona peligrosa que le pueda atacar. No se concreta el domicilio, sino se menciona el barrio; no se da el nombre completo sino el nombre con la inicial alterada del apellido (C en vez de S); no se le describe, sino que se facilitan unos caracteres físicos que coinciden con tantos adolescentes de su edad, como son la escasa altura, el color del pelo y la delgadez. Quizá lo identifiquen quienes le conocen, los cuales ya saben de sus andanzas. Pero los demás, el lector del periódico, queda advertido de un peligro por parte de un adolescente al que lo podrán reconocer por el reportaje...es indudable la relevancia que en el barrio de Albaicín en particular y en Granada en general, se mueva un sujeto que intimida, amedrenta y roba especialmente a niños. Lo cual ni siquiera se discute en instancia, por lo evidente que es”. Se opta por desestimar la demanda

3.3 Principio de concentración

Este principio impone que los actos procesales se realicen en las menos sesiones posibles, de forma que el procedimiento sea más ágil y que desde el punto de vista de la valoración de la prueba se pueda tener una percepción global. Supone igualmente reunir en un solo acto las cuestiones incidentales y las de fondo. El principio de concentración está claramente vinculado a la oralidad: si el proceso es oral, la tendencia a la concentración se agudiza. Inversamente, el proceso escrito tiende a la dispersión.

Conforme al art. 744 LECrim de no ser posible que el juicio se celebre en una sola sesión habrá de celebrarse en sesiones consecutivas¹⁸¹. No obstante, la suspensión del juicio oral no debe llevar inevitablemente a la pérdida de validez de lo actuado, siempre que se reanuden las sesiones en breve plazo, conforme al art. 788.1 LECrim¹⁸².

Estos preceptos de la LECrim son claramente aplicables al procedimiento de menores, pues tanto del art. 37 LORPM como del principio de celeridad se deriva la necesidad de concentrar en un solo acto tanto las cuestiones incidentales, como la prueba, la ratificación o rectificación de calificaciones, los informes, y la última palabra del menor.

¹⁸¹ Como matizaciones a la concentración se puede señalar que los arts. 657.3.º y 659.3.º LECrim autorizan realizar anticipadamente los medios de prueba que "por cualquier causa no se puedan practicar en el juicio oral o que pudieran motivar su suspensión"; para ello debe solicitarse en los escritos de calificación provisional de las acusaciones y defensas. También en el procedimiento abreviado la LECrim regula esta posibilidad, permitiendo que en los escritos de acusación se solicite "...la práctica de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral..." (781.1) y, en el art. 784.2, se permite que en el escrito de defensa se solicite "...en su caso, la práctica de prueba anticipada", y el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento "...prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada".

¹⁸² Inspirado en el principio de conservación de actos procesales, este precepto dispone que *la práctica de la prueba se realizará concentradamente, en las sesiones consecutivas que sean necesarias. Excepcionalmente, podrá acordar el Juez o Tribunal la suspensión o aplazamiento de la sesión, hasta el límite máximo de treinta días, en los supuestos del art. 746 de esta ley, conservando su validez los actos realizados, salvo que se produzca la sustitución del Juez o miembro del Tribunal, en el caso del núm. 4º de dicho artículo.*

3.4 El principio de inmediación

En general, este principio impone que las actuaciones procesales que han de basar la sentencia deben practicarse a presencia directa del Tribunal sentenciador, de modo que éste tenga pleno conocimiento de lo actuado y pueda apreciar todos los matices concurrentes en la práctica de la prueba, de forma que se posibilite una valoración correcta de la misma¹⁸³. Se asume por nuestro ordenamiento procesal en el art. 229.2 LOPJ¹⁸⁴. Aparece, especialmente para el proceso penal, recogido en el art. 741 LECrim.

El principio impone también la necesidad de que la sentencia se dicte con inmediatez temporal al acto del juicio oral “porque de otro modo, los resultados favorables de aquella, tales como las impresiones y recuerdos, se borran o desaparecen de la memoria de los miembros del tribunal.”¹⁸⁵

En el proceso penal de menores el Juez no interviene en puridad en la instrucción, por lo que en esta fase el principio carece de efectividad. Sin embargo, en lo tocante al procedimiento para la adopción de medidas cautelares, la inmediación recobra renovados bríos, de forma especial cuando de adoptar la medida de internamiento cautelar se trata¹⁸⁶, en tanto en cuanto se torna imperativa la celebración de una vista¹⁸⁷. No es necesaria comparecencia para prorrogar la medida cautelar de internamiento, conforme a las previsiones de la Circular 1/2007, de 23 de noviembre, *sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006*¹⁸⁸.

¹⁸³ Se ha dicho que “muchos datos no pueden ser recogidos en las actas escritas, los gestos, actitudes y su propio contexto revelan realidades que no son susceptibles de ser de otra manera captadas” GÓMEZ DE LIANO GONZÁLEZ, “El proceso penal. Tratamiento jurisprudencia” E. Forum, 1992, pag 40 .

¹⁸⁴ A cuyo tenor “las declaraciones, confesiones en juicio, exploraciones, informes y ratificación de los periciales se llevarán a efecto ante el juez o tribunal”

¹⁸⁵ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Victor ALMAGRO NOSETE, José Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín "Derecho Procesal", Tomo II, 3ª edición, Tirant lo Blanch, 1989, pag 90. Incluso estos autores proponen para el caso en que no se respete esta proximidad “la declaración de nulidad y consiguiente repetición del juicio oral”. Por nuestra parte consideramos que tal remedio procesal solamente sería procedente para casos extremos y no procedería por el mero hecho de que el Tribunal sobrepasara los plazos establecidos para dictar sentencia.

¹⁸⁶ Como se ha expresado “el procedimiento previsto en el art. 28.2 LORPM para la solicitud del internamiento cautelar del menor responde al modelo acusatorio del art. 504 bis.2 LECrim y requiere la petición del Ministerio Fiscal o del acusador particular y la celebración de una comparecencia” GONZÁLEZ PILLADO, Esther, (Coordinadora), Proceso Penal de Menores, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009

¹⁸⁷ Cuando la medida cautelar es otra, se considera que tal comparecencia no es necesaria. Para la medida cautelar de alejamiento, partiendo también de la no necesidad de comparecencia, tanto la Consulta 3/2004 como la Circular 1/2007, consideran que *como norma general, por las implicaciones de la medida y su complejidad y con la finalidad de valorar adecuadamente el interés del menor, será aconsejable la celebración de comparecencia cuando vaya a solicitarse el alejamiento.*

¹⁸⁸ Conforme a la Circular “cabe plantearse si la prórroga del internamiento cautelar mas allá de los seis meses ordinarios exigirá la celebración de comparecencia con asistencia del menor. Del contraste de los términos utilizados por el apartado segundo del art. 28 (se refiere a la comparecencia para acordar el internamiento) con los utilizados por el apartado tercero del mismo precepto (exige instancia del Ministerio Fiscal y audiencia del Letrado del menor) la conclusión ha de ser la de que el régimen es distinto, flexibilizándose los requisitos procedimentales para acordar la prórroga, que por tanto no precisará de

En la fase de audiencia (juicio oral) el principio de inmediación despliega toda su operatividad. La Circular 1/2000 conmina a los Fiscales a respetarlo a ultranza.¹⁸⁹

Incluso se ha defendido la necesidad de incrementar las exigencias de la inmediación en el proceso de menores hasta el punto de exigir que sea el Juez de Menores quien personalmente asuma la obligación de notificar ciertas resoluciones al menor, fundamentando tal exacerbación en base al espíritu educativo que impregna el proceso de menores¹⁹⁰.

3.5 El principio de celeridad

3.5.1 Concepto y fundamento:

Con carácter general, ya el punto VIII de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 establecía que "el acusado tiene derecho a ser juzgado rápidamente".

La preocupación por una Administración de Justicia que haga de la celeridad uno de sus principios informadores representa un *continuum* histórico. Isabel la Católica recomendó en su testamento a los Príncipes herederos poner mucha diligencia en la impartición de Justicia. El *common law* reconocía el *right to a speedy trial*, derecho que fue recogido en la *section 8* de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776. La Constitución de Cádiz en su art. 286 declaraba que "el proceso será formado con brevedad y sin vicios a fin de que los delitos sean prontamente castigados".

El art. 5.3 CEDH dispone que "toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable". La Constitución reconoce en su art 24.2 el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El Borrador de Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013 acoge este principio en su art. 16¹⁹¹

comparecencia y podrá cumplimentarse con la audiencia (que no exige presencia física) del Letrado, aunque también -y con la misma matización- será preciso oír previamente al menor afectado. La flexibilidad en el abordaje procedimental de la prórroga es acorde con la necesidad de preservar el interés superior del menor, que podría quedar empañado con traslados constantes al Juzgado".

¹⁸⁹ Concretamente les exige huir "*de prácticas carentes de todo respaldo constitucional, tendentes a dar por reproducido lo que tiene que ser objeto de prueba durante el desarrollo de las sesiones. Todo intento de conferir al material incorporado al Expediente durante la fase de instrucción un valor procesal distinto al que le es propio, no sólo iría contra elementales exigencias del derecho a un proceso justo, sino que impediría al Juez un cabal conocimiento de la medida más apropiada para el logro del propósito reeducador que anima el sistema*".

¹⁹⁰ En este sentido FABIA MIR, op. cit. mantiene que "el Juez de Menores...es la persona más adecuada para hacer comprender al menor la razón de su presencia en el juzgado y lo que va a suceder en cada momento. Por ello, determinados actos procesales como, por ejemplo, la notificación de resoluciones, que en la jurisdicción ordinaria es un acto propio del secretario judicial, sin embargo, en la jurisdicción de menores deberían tener la consideración de actos estrictamente del juez".

¹⁹¹ 1.- Todo proceso penal se sustanciará desde su inicio hasta su finalización sin dilaciones indebidas
2.- La dilación indebida del proceso constituye una circunstancia atenuante en los términos establecidos en el Código Penal y puede dar lugar a responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la

Este principio debe respetarse de forma especialmente intensa en el proceso penal de menores. La doctrina es unánime en resaltar que por las propias características de los destinatarios del proceso de menores, éste debe ser especialmente ágil y breve. Como antecedente puede citarse el art. 22 del Reglamento de la antigua Ley de Tribunales Tutelares de Menores, que disponía al respecto que *las actuaciones se practicarán en el plazo mas breve posible y se pondrá especial empeño en emplear fórmulas sencillas y sumarias.*

Este principio, aunque no se enuncia expresamente en la LORPM, derivaría del art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989¹⁹² y está además expresamente recogido en el art. 10 del Pacto Internacional de 19 diciembre 1966 de Derechos Civiles y Políticos¹⁹³. En el mismo sentido se sitúa en el ámbito del Consejo de Europa la Recomendación Rec (1987) 20¹⁹⁴, la Recomendación Rec (2003) 20 en su regla 14 y la regla 9 de la Recomendación Rec (2008)11 y en el ámbito de Naciones Unidas la regla 20 de las Reglas de Beijing¹⁹⁵. También el punto 52 de la Observación General núm. 10 (2007) del Comité de Derechos del Niño recomienda que los Estados Partes fijen y respeten plazos con respecto al tiempo que puede transcurrir desde que se comete un delito y concluye la investigación policial, el fiscal (u otro órgano competente) decide presentar cargos contra el menor y el Tribunal u otro órgano judicial competente dicta sentencia definitiva. Estos plazos deben ser más cortos que los establecidos para adultos. Pero al mismo tiempo, las decisiones que se adoptan sin demora deben ser el resultado de un proceso en el que se respeten plenamente los derechos humanos del niño y las garantías legales.

La jurisprudencia del TEDH ha llegado a acuñar el denominado principio de diligencia excepcional, con el que subraya la obligación de los Estados de resolver los procedimientos sobre menores con celeridad teniendo en cuenta que el paso del tiempo puede derivar en una resolución de facto de la cuestión (vid. STEDH de 17 de enero de 2012 Kopf y Liberda contra Austria).

La dimensión de este principio en la justicia de menores es clara: si ésta tiene por objeto educar, la necesidad de conectar temporalmente la consecuencia jurídica (medida) con el

Administración de Justicia de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.- Las causas con preso preventivo tendrán prioridad y se tramitarán con urgencia.

¹⁹² Conforme al art. 40.2 es obligación de los Estados parte el garantizar en el proceso de menores "que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente..."

¹⁹³ . Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

¹⁹⁴ En el punto cuarto de su postula el *asegurar una justicia de menores más rápida, evitando retrasos excesivos, para que ella pueda tener una acción educativa eficaz.*

¹⁹⁵ Esta regla dispone que *todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.*

hecho cometido (delito o falta) es esencial. No puede dilatarse el proceso en el tiempo so pena de incumplir los objetivos perseguidos e incluso incurrir en intervenciones inútiles o lo que es peor, contraproducentes. La filosofía socializadora que inspira el Derecho penal de menores impone la necesidad de celeridad. El transcurso del tiempo es vivido en la psique del menor de forma radicalmente distinta. Las dilaciones en este proceso especial son mucho más perturbadoras que en el proceso de adultos¹⁹⁶.

La STC nº 153/2005, de 6 de junio resalta la especial relevancia que tiene la celeridad en el proceso penal de menores al declarar que la tardanza excesiva en la finalización de los procesos puede tener sobre el afectado unas consecuencias especialmente perjudiciales cuando se trata de un supuesto en el que se depura la eventual responsabilidad penal de un menor. La dimensión temporal merece una consideración diferente en la llamada justicia de menores. Y ello es así por cuanto que, si la respuesta de los órganos jurisdiccionales se demora en el tiempo, un postulado básico que ha de observarse en estos procedimientos, el superior interés del menor, queda violentado, así como distorsionada la finalidad educativa que los procesos de menores han de perseguir, además de verse frustrado también el interés global de la sociedad a la hora de sancionar las infracciones perseguidas. Por ello las medidas que se adoptan en el seno de estos procesos, que no pueden poseer un mero carácter represivo, sino que han de dictarse teniendo presente el interés del menor y estar orientadas hacia la efectiva reinserción de éste, pierden por el retraso del órgano judicial su pretendida eficacia, pudiendo llegar a ser, incluso, contrarias a la finalidad que están llamadas a perseguir.

En todo caso no está de más cuando tanto hincapié se hace en relación con la necesidad de la rapidez de la Justicia, recordar la cita de Publio Siro *ad paenitentiam properat, cito qui iudicat* (quien juzga apresuradamente rápidamente se arrepiente). La celeridad debe acompañarse con la también imprescindible reflexión y sosiego a la hora de resolver sobre la pretensión punitiva, decisión que recae sobre algo tan delicado como es el juicio de reproche penal contra una persona menor de edad. La necesidad de reequilibrar la celeridad en el proceso y las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido asumida por la Recomendación Rec (2003) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa conforme a la que en todos los casos, las medidas para acelerar la justicia y mejorar su efectividad deberán ponderarse con los requerimientos del proceso debido. Las prisas excesivas pueden en casos extremos llegar a constituir una violación del CEDH (vid. STEDH de 19 de octubre de 2004 Makhfi contra Francia).

En cualquier regulación subyace la necesidad de alcanzar un equilibrio entre los legítimos intereses en conflicto. Nunca puede perderse la perspectiva, la necesidad de alcanzar el término medio aristotélico entre celeridad y garantías. No hay que olvidar, como reza el proverbio inglés, que demasiado al este es el oeste.

3.5.2 Manifestaciones concretas

¹⁹⁶ Con acierto ha escrito FABIA MIR, Pascual op. cit. que "desde una perspectiva educativa carece de sentido exigir responsabilidad al menor por hechos acaecidos, por ejemplo, seis o doce meses atrás. Respecto de dichos hechos el menor en muchos casos no se siente ya culpable, o cabe que no los recuerde exactamente, o quizás sus circunstancias han cambiado tan radicalmente que se puede afirmar que dicho menor es una persona diferente. Así pues, es conveniente obviar todo tipo de trámites innecesarios que podrían convertir en excesivamente lento, y, en consecuencia, en poco operativo, el procedimiento de menores".

La LORPM regula de forma estricta los plazos para las distintas actuaciones procesales. Estos plazos serían una manifestación del principio de celeridad, y como tales, debieran ser escrupulosamente respetados, siendo especialmente acertadas las consideraciones que al respecto introduce la Circular 1/2000 *...el proceso penal que tiene por sujeto pasivo al menor de edad exige una actitud institucional que huya de la conformista aceptación de que los plazos legales resultan, al fin y al cabo, inexigibles.*¹⁹⁷

La doctrina de la Fiscalía General del Estado subraya constantemente la importancia de este principio. En la Circular 1/2007 se declara que *el principio de celeridad ha sido santo y seña para las Secciones de Menores de las Fiscalías, que año tras año en sus Memorias plasmaban los esfuerzos realizados para reducir los tiempos de respuesta... el principio de celeridad, vital en la Justicia Juvenil y generador de la obligación de reducir la fase de instrucción al mínimo imprescindible, suprimiendo declaraciones reiterativas impone también evitar interpretaciones rígidas.*

Es sin duda la Circular 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores* la que extrae más consecuencias de este principio situándolo junto a los principios del superior interés del menor y de protección de las víctimas como los principios generales que conforman el Sistema de Justicia Juvenil y que pueden además servir para comprobar si las funciones encomendadas en este ámbito al Fiscal están siendo ejercitadas correctamente. Así, la Circular lo proyecta sobre el tratamiento de causas desdobladas¹⁹⁸,

¹⁹⁷ La SAP de Zaragoza de 14 de septiembre de 1999 declaró en relación con la anterior regulación del proceso de menores –en un pronunciamiento que es plenamente aplicable al nuevo proceso- que "la reforma...implica la necesidad de superar las barreras burocráticas de las que siempre ha adolecido la tramitación... En el caso de la jurisdicción penal la rapidez se impone y con mayor motivo cuando el delito ha sido cometido por un menor de edad ya que en este caso la rapidez, sin merma de otras garantías constitucionales, es esencial para lograr la adecuada reinserción y reeducación del menor". En el mismo sentido, LANDROVE DÍAZ, Gerardo. "Derecho Penal de Menores" Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2001

¹⁹⁸ Para la Circular 9/2011 "en Fiscalía no puede estar a expensas de los avatares que se produzcan en la instrucción paralela de la causa para los mayores de edad implicados. Por el contrario, cuando del expediente de reforma tramitado en Fiscalía resulten suficientes elementos para acreditar la participación del menor en el hecho y su calificación jurídica, procederá la conclusión del expediente, al margen de la causa que se siga en el Juzgado de Instrucción, y sin perjuicio de que pueda recabarse testimonio de esta última para aportarlo en el ulterior momento de la audiencia (art. 37.1 LORPM).

informes de los Equipos Técnicos¹⁹⁹, auxilios Fiscales²⁰⁰, fase de enjuiciamiento (vid epígrafe V.1 de la Circular), o sobre la tramitación de la pieza de responsabilidad civil.

Pese a las anteriores consideraciones, la LORPM no establece ningún plazo para la sustanciación de la fase de instrucción, ausencia de plazo que ha sido duramente criticada por algunos sectores doctrinales²⁰¹. Si bien el art. 324 LECrim establece el mes como plazo ordinario para la terminación del sumario²⁰², en la práctica es notorio que éste no se cumple. En todo caso su aplicación supletoria al procedimiento de menores nos parece dudosa, pues el Juez de Menores no es superior jerárquico del Fiscal. El BACPP impone plazos breves para la fase de instrucción (vid. art. 127). No obstante, existe general acuerdo en que la instrucción debe ser muy breve y simplificarse al máximo²⁰³. En Derecho comparado también encontramos interesantes ejemplos en los que se trata de agilizar la fase instructora.²⁰⁴

¹⁹⁹ Para la Circular 9/2011 "las Secciones de Menores constatan que, con motivo de la elaboración de dichos informes, se generan a veces retrasos incompatibles con el principio de celeridad, esencial en la justicia juvenil. En ocasiones las demoras se deben a carencias en la previsión de plantillas de los Equipos, que resultan insuficientes en muchos lugares para cubrir las exigencias de trabajo. En tal sentido, cuando se detecten situaciones de retraso en la emisión de informes por el Equipo, deben agotarse las posibilidades de flexibilización que la propia LORPM introduce: actualización de informes (art. 27.1), informes sobre actividades reparadoras (art. 27.2) e informes emitidos por entidades públicas o privadas que trabajen con el menor (art. 27.6) y conozcan su concreta situación...Igualmente la Fiscalía, como superior funcional de los Equipos, puede dirigirles las indicaciones generales oportunas en cuanto a la extensión y profundidad de los informes requeridos, ponderando la gravedad de los hechos que se imputan al menor, la concurrencia de circunstancias especiales en el mismo y la previsión de medidas que se han de solicitar e imponer, priorizando la elaboración y la extensión de los informes para los casos de mayor entidad.

²⁰⁰ Para la Circular 9/2011 "las comunicaciones entre las Secciones de Menores de las distintas Fiscalías deben estar presididas por la celeridad y flexibilidad, en evitación de prácticas burocráticas que puedan dilatar el curso del procedimiento. Se recurrirá al auxilio fiscal solamente para la ejecución de aquellas diligencias en que fuere estrictamente preciso, acudiendo preferiblemente a cualquier medio posible de comunicación inmediata, telefónica o telemática, de conformidad con lo señalado en la Circular 1/1989 y en la Instrucción 2/2000.

²⁰¹ GÓMEZ COLOMER, op. cit. incluso considera que "...la conclusión de un sumario o fase de investigación integra también uno de los muchos contenidos del art. 24.1 CE, dado que la negativa a cerrarlo o la excesiva tardanza (art. 24.2 CE, que prohíbe las dilaciones indebidas) pueden significar su vulneración. En este caso el tema debería ser y es judicial y no fiscal..."

²⁰² Así lo interpreta por ejemplo ALMAGRO NOSETE, José, en su obra "Derecho Procesal" Tomo II Tirant Lo Blanch.

²⁰³ La enmienda núm. 122 (doña Cristina Almeida Castro) propuso añadir in fine el siguiente texto al art. 16.1 "la instrucción de estos procedimientos deberá finalizar en el plazo máximo de un mes, que excepcionalmente y a instancia del Ministerio Fiscal, podrá ser prorrogado por igual tiempo, mediante Auto motivado del Juez de Menores". Por su parte, la enmienda núm. 79 (don Guillermo Vázquez Vázquez, Grupo Parlamentario Mixto) proponía añadir un apartado 5 al art. 30 del siguiente tenor: "como regla general, la incoación e instrucción del expediente no podrá superar la duración de treinta días. Transcurrido dicho plazo se enviarán las actuaciones al Juzgado de Menores para proceder a dar audiencia a las partes. Excepcionalmente, se permitirá exceder de dicho plazo, si la obtención de las pruebas y demás elementos de convicción, por su naturaleza, así lo requiriese, debiendo, en todo caso, solicitar al Juez de Menores una prórroga antes de que expire dicho plazo" Dichas enmiendas no fueron aprobadas.

²⁰⁴ El art. 307 del CNNA boliviano dispone que el Fiscal deberá imprimir celeridad a la investigación, la que en ningún caso podrá exceder de siete días salvo que en caso de excepcional complejidad, el Fiscal o el querellante soliciten al Juez una ampliación del plazo, indicando las razones de la prórroga y el plazo solicitado para concluirla. Se permite una única solicitud de prórroga y si el Juez acepta la solicitud, deberá fijar un nuevo plazo que no podrá exceder de siete días. En todo caso el plazo máximo e improrrogable para la conclusión del proceso será de treinta días, estando el adolescente interno privado

Tan importante es la celeridad que, además de introducirse plazos mas breves de prescripción, conforme al art. 27.4 cabe acordar el sobreseimiento por considerar inadecuada la intervención dado el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos. Esta será una de las válvulas de escape para –en la medida de lo posible- paliar los efectos contraproducentes (y en algunos casos grotescos) que la aplicación de una medida de naturaleza educativo-sancionadora puede generar cuando está desconectada temporalmente del hecho que la motivó²⁰⁵.

de su libertad y gozando de libertad será de sesenta dias.

²⁰⁵ Del mismo modo, la propia naturaleza y contenido de la mayor parte de las medidas está pensada para menores de edad, por lo que si se traspasa la fase de maduración propia de la niñez y de la adolescencia, su eficacia puede ser nula. Vid en este sentido CUELLO CONTRERAS, Joaquín , op. cit.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALMAGRO NOSETE, José , en su obra "Derecho Procesal" Tomo II Tirant Lo Blanch.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto "La función de las garantías en la actividad probatoria". Cuadernos de Derecho Judicial 29/93, pags 215 a 242

BALA, Nicholas y KIRVAN, Mary Ann "The young offenders act. A revolution in Canadian Juvenile Justice" University of Toronto Press 1991, pag 84

BONASSO, Alejandro "Adolescentes en conflicto con la Ley penal. Derechos y responsabilidades. El caso Uruguay".

BUENO ARÚS, Francisco, en "Presentación y análisis de la LORPM" Jornadas sobre la LORPM" (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, junio de 2000.

CARRERA DOMÉNECH, Jorge "El acto de audiencia y la sentencia penal en la LO 5/2000: estudio de los artículos 35 a 40" Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, I-2001. Ministerio de Justicia-CEJAJ

CARRERA DOMÉNECH, Jorge y otros "Justicia penal de adolescentes. Manual de capacitación" (Módulos I y II) Panamá. Panamá City, Febrero de 2005

CARTAGENA PASTOR, Fausto "Las directrices de la instrucción 2/2000 de la Fiscalía General del Estado" en "Responsabilidad penal de los menores. Estudios Jurídicos Ministerio Fiscal" I-2001pag 28 Ministerio de Justicia-CEJAJ

CHAMPION, DEAN J. Y LARRY MAYS, G. *"Transferring juveniles to criminal courts. Trends and implications for criminal justice"* Praeger publishers, USA, 1991

COLÁS TURÉGANO, Asunción, Derecho Penal de Menores, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2011

CUELLO CONTRERAS, Joaquín "El nuevo Derecho Penal de menores" Cuadernos Civitas, Madrid, 2000 pag. 89"

DOLZ LAGO Manuel Jesús "La nueva responsabilidad penal del menor. (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero)" Ediciones RGD, Valencia 2000.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo, en "Derecho Penal de Menores", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001

DÜNKEL, Frieder en "Reacciones en los campos de la administración de Justicia y de la pedagogía social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea". Estudios de Derecho Judicial, 2002.

FABIA MIR "Las Especialidades de Procedimiento de Menores con Relación a los Principios del Proceso Penal". Cuadernos de Derecho Judicial 5/92, pags 499 a 510.

FERNÁNDEZ MOLINA, Esther y RECHEA ALBEROLA, Cristina Revista Española de Investigación Criminológica Artículo 4, Número 4 (2006) www.criminología.net ISSN: 1696-9219

FRANSOY MOLINA, Pius, en "Las medidas de medio abierto y su ejecución. Jornadas sobre la LORPM" (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, junio de 2000)

GARCÍA MÉNDEZ, E.: Derecho de la infancia. Adolescencia en América latina: De la situación irregular a la protección integral, Forum Pacis, 1994, p. 63

GARCÍA PEREZ, Octavio "La evolución del sistema de justicia penal juvenil" en Actualidad Penal nº 32, 4-10 septiembre de 2000

GIMENO JUBERO, Miguel Angel, "Menores maltratados: derechos de las víctimas y garantías del proceso" en "Protección de menores en el código penal" CGPJ-1998.

GIMENO SENDRA, Vicente "El proceso penal de menores" La Ley, año XXII, número 5386

URIARTE, Luis María "El testimonio de los menores víctimas de agresiones sexuales" "Fiscales. Revista de la Asociación de Fiscales" nº 12.

GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Victor ALMAGRO NOSETE, José Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín "Derecho Procesal", Tomo II, 3ª edición, Tirant lo Blanch, 1989, pag 90.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis "Tuición procesal penal de menores y jóvenes" Iter Críminis, pag. 193 INACIPE, México, junio 2002.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, "El proceso penal. Tratamiento jurisprudencia" E. Forum, 1992.

GONZÁLEZ PILLADO, Esther, (Coordinadora), Proceso Penal de Menores, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2009

KRISBERG, Barry y AUSTIN, James F. *"Reinventing juvenile justice"*, Sage Publications, California, 1993.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. "Derecho Penal de Menores" Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2001

LÓPEZ HERNÁNDEZ, Gerardo Miguel, "La defensa del menor", Ed. Tecnos, 1987

LOUGHRAN, Edward J. y GUARINO-GHEZZI, Susan "Balancing Juvenile Justice", Transaction Publishers, New Jersey 1996.

MARTÍNEZ SERRANO, Alicia "La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales", Cuadernos de Derecho Judicial, 2001-III. pag 36

McGARRELL, Edmund "Juvenile Correctional Reform" State University of New York, 1988 pag.181

MCMILLIAN, Theodore, "Early Modern Juvenile Justice in St. Louis" Federal Probation. Administrative Office of the U.S. Courts, Washington December 1999

MILLER, Jerome G. "Last one over the wall (The Massachussets experiment in closing reform schools)" Ohio State University Press, 1991.

MORAES ROCHA, João Luís de y CONDE CORREIA, João "Sistemas penales europeos". Cuadernos de Derecho Judicial 2000

MUÑOZ CONDE, Francisco, en "La búsqueda de la verdad en el proceso penal" Revista Derecho y Proceso Penal, Aranzadi, año 1999 n° 1

ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario "Derecho Penal de Menores" Ed. Bosch, 1ª edición, Febrero de 2001, pag 331

PETERSILIA, Joan "A Decade of Experimenting With Intermediate Sanctions: What Have We Learned?" Federal Probation VOLUME LXII DECEMBER 1998 N° 2

PUERTA LUIS, Luis Román. "Eficacia probatoria de las diligencias sumariales" Cuadernos de Derecho Judicial 2/1992

RICHARD GONZALEZ, Manuel "El nuevo proceso de menores". LA LEY, 2000-4

ROMERO MUROS, José "La sentencia oral en las diligencias preparatorias" Cuadernos de Derecho Judicial.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel en "La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", Actualidad Penal, n° 33, septiembre de 2000.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel en "La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", Actualidad Penal, n° 33, septiembre de 2000., p.725)

SENENT MARTÍNEZ , Santiago "El secreto sumarial como limite al derecho" Cuadernos de Derecho Judicial 33/93 pag 285 a 294

TORRES ANDRÉS, Juan Miguel, "La jurisdicción de menores y su competencia. Fase de audiencia. El control jurisdiccional de la ejecución. El control del régimen sancionador" Estudios Jurídicos del Ministerio Fiscal, VI-2000. Ministerio de Justicia

TORRES FERNÁNDEZ, Mª Elena "Los caminos hacia una justicia reparadora en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor" LA LEY N° 25 - semana 17 a 23 de junio de 2002

URBANO CASTRILLO, Eduardo "Los recursos en la LORPM" Cuadernos de Derecho Judicial, 2001-III

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos “Delincuencia Juvenil. Consideraciones penales y criminológicas” Colex, 2003