



INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA COMPLEMENTARIA DE LA LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE LA EDAD, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

Índice: 1. Antecedentes. 2. Justificación del anteproyecto. 3. Estructura y contenido. 4. Análisis del artículo único. 4.1 La reforma del artículo 375.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 4.2 La competencia de los juzgados de menores conforme al nuevo artículo 2.5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. 5. Conclusión

1. Antecedentes

En fecha 9 de mayo de 2022 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante APLO), en el que se solicita informe del Consejo Fiscal. El anteproyecto de Ley se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN).

El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.



El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social (art. 124 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión, corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras, las funciones recogidas en el art. 3 EOMF.

De igual forma, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.

El proyecto sometido a informe, incide en las funciones atribuidas al Ministerio Público de velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados (art. 3.1 EOMF); velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (art. 3.4 EOMF); intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias



encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas (art. 3.5 EOMF); intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación (art. 3.7 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF).

La emisión del presente informe se enmarca, por tanto, dentro de las competencias consultivas del Consejo Fiscal, ya que expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el proyecto y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. Justificación del anteproyecto

Como se indica en la exposición de motivos del APLO objeto de informe, el nuevo proceso especial de evaluación de la edad afecta a la regulación de una materia que es objeto de Ley Orgánica, concretamente a la LO 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, cuyo art. 2 recoge las competencias de los juzgados de menores.

Efectivamente, la ley que regula el procedimiento de evaluación de la edad atribuye con carácter general la competencia para su tramitación a los juzgados de familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de evaluación, y, en su defecto, a los juzgados de primera instancia que tengan competencia en materia de familia o que por turno de reparto corresponda.



Sin embargo, para el caso de que la persona cuya edad es objeto de evaluación se encuentre detenida por su presunta participación en alguna infracción penal y resulte indocumentada, unido todo ello a que pueda alegar su minoría de edad y existan dudas sobre la misma, la competencia para conocer y tramitar el procedimiento de evaluación de la edad se atribuye a los juzgados de menores.

Sobre la naturaleza del APLO analizado, la MAIN recuerda que la única opción posible para acomodar los cambios introducidos por este anteproyecto es mediante norma con rango de ley orgánica, ya que propone ampliar las competencias de los juzgados de menores.

Por ello, el objetivo que persigue el APLO es complementar la ley que regulará el procedimiento de evaluación de la edad, añadiendo una competencia más a los juzgados de menores.

Llegados a este punto, es necesario analizar la necesidad o no de modificar la competencia para la evaluación de edad de las personas detenidas, indocumentadas y de cuya edad se dude.

Lógicamente, el planteamiento de añadir la competencia al juzgado de menores debe ir acompañada de la reforma del art. 375.2 LECrim al que afecta de forma directa y que en la actualidad viene a resolver el problema que suscita la evaluación de la edad de personas indocumentadas que presuntamente han cometido un delito y sobre las que se planteen dudas acerca de su mayor o menor edad.

Hasta el momento actual, cuando se produce la detención de una persona indocumentada cuya edad ofrezca dudas, o se da idéntica situación respecto a una persona investigada por la comisión de un delito, dichas dudas se



despejan en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, correspondiendo a los jueces de instrucción determinar la identidad y edad de la persona investigada.

Esa línea interpretativa y de actuación queda plasmada en el art. 16.5 LORPM, que el APLO no tiene en cuenta: «Cuando los hechos mencionados en el art. 1 hubiesen sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de las edades indicadas en el mismo art. 1, el Juez de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, tan pronto como compruebe la edad de los imputados, adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad y ordenará remitir testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el apartado 2 de este artículo».

El precepto que resuelve la cuestión es el art. 375 LECrim que dispone que, en defecto de documentación acreditativa, la persona investigada, a instancia del juez, deberá ser examinada por el médico forense a fin de que dictamine sobre su edad.

Con posterioridad, el art. 2.9 del RD 1774/2004, de 30 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, consagró legislativamente tal interpretación de modo más explícito: «Cuando la Policía Judicial investigue a una persona como presunto autor de una infracción penal de cuya minoría de edad se dude y no consten datos que permitan su determinación, se pondrá a disposición de la autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria para que proceda a determinar la identidad y edad del presunto delincuente por las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una vez acreditada la edad, si esta fuese inferior a los 18 años, se procederá conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores».



Por tanto, llama la atención la justificación del APLO en este sentido, pues no se entiende necesario modificar la competencia del juez de instrucción al juez de menores.

3. Estructura y contenido

El APLO objeto de informe contiene una exposición de motivos, un único artículo y dos disposiciones finales.

El artículo único introduce un nuevo apartado 5 en el art. 2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, por el que establece la competencia de los juzgados de menores para conocer el procedimiento de evaluación de la edad previsto en el Capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la persona detenida alegare su minoría de edad y estuviese indocumentada.

Las disposiciones finales establecen el título competencial para el dictado de esta ley y su entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el BOE.

4. Análisis y repercusión del artículo único

El Consejo Fiscal recomienda descartar la reforma prevista en este APLO. A esta conclusión se llega tras un detenido análisis de la modificación propuesta y las consecuencias que generaría el cambio de competencia y su inviable aplicación práctica, sobre todo si se tiene en cuenta la estructura de la jurisdicción de menores, el servicio de guardia y los plazos de detención, que son más cortos que en la jurisdicción de adultos.



Como hemos apuntado anteriormente, en la actualidad la competencia para la tramitación del procedimiento de evaluación de la edad de personas indocumentadas que hayan cometido presuntamente un delito y sobre las que se planteen dudas acerca de su mayor o menor edad está asignada al juez de instrucción (art. 375.2 LECrim). En consecuencia, no parece que pueda utilizarse como argumento para modificar la competencia que el procedimiento actual adolezca de control judicial.

En segundo lugar, las dudas en la estimación de la edad —en el ámbito penal— se han resuelto hasta el momento conforme al principio *favor minoris*, que implica que en caso de duda sobre la mayoría de edad debe considerarse que la persona investigada es menor de edad, atribuyendo la competencia jurisdiccional a los juzgados de menores.

En la práctica, la mayoría de los casos en los que se ha encontrado documentación auténtica que acredita una edad distinta a la pericial que indicaba la minoría de edad, es decir, adultos que se han hecho pasar por menores, se han resuelto inhibiéndose el juzgado de menores en favor del juzgado de instrucción. En los pocos casos que ha sucedido a la inversa, el juez de instrucción ha inhibido sus actuaciones al juez de menores.

Este sistema viene operando sin apenas disfunciones, motivo por el cual la reforma no parece necesaria. Pero menos aún si se pretende sustituirlo por una alternativa que resulta completamente inviable en la práctica, tanto en lo que se refiere al procedimiento elegido, como a la atribución competencial.

Si analizamos la reforma proyectada de forma conjunta, el art. 375.2 LECrim quedaría redactado como sigue: «Si la persona investigada e indocumentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se pondrá a disposición



de la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de edad ante el Juzgado de Menores».

Por otro lado, se introduce en la LORPM un numeral 5º al art. 2: «5.º Los Juzgados de Menores serán competentes para conocer del procedimiento de evaluación de la edad previsto en el capítulo V bis del Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando la persona detenida alegare su minoría de edad y estuviese indocumentada». Ese procedimiento es el regulado en los arts. 781 ter a 781 decies, añadidos a la LEC en virtud del anteproyecto de Ley por la que se regula el procedimiento de evaluación de la edad.

4.1 La reforma del artículo 375.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Según propone la taxativa nueva redacción de este precepto, bastaría con que cualquier persona indocumentada manifieste que es menor de edad para que sea puesta a disposición de la sección de menores de la Fiscalía competente para que inste al juez de menores el procedimiento para determinar su edad. El texto legislativo propuesto no contiene ninguna previsión, ni para los casos de personas documentadas que circunstancialmente no llevaran su acreditación, ni respecto a las personas que, indocumentadas en todo caso, fueran adultas de modo evidente.

Por tanto, sería conveniente introducir matizaciones para despejar dudas interpretativas en los casos en los que, pese a alegar la minoría de edad, sea evidente que el detenido es mayor de edad, por apariencia física o por constar así en los registros correspondientes.



4.2 La competencia de los juzgados de menores conforme al nuevo artículo 2.5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores

La pretensión de encomendar la determinación de la edad a los juzgados de menores cuando se ha cometido un delito debe ser rechazada tanto por motivos teóricos en su planteamiento, como por su imposibilidad de llevarse a la práctica en la mayor parte de las ocasiones.

A nivel teórico, no debe confundirse la presunción de minoría de edad, que rige en caso de duda sobre la mayoría de edad de una persona investigada, con lo que viene a ser una manifestación de la misma, por lo que en el ámbito penal toda duda se resuelve en beneficio del reo.

Pero ese *favor minoris* no puede servir de argumento para atribuir la competencia de determinar la edad de los detenidos a los juzgados de menores porque esta jurisdicción tiene carácter subsidiario respecto a la de adultos. Ambas son jurisdicciones penales, sin que automáticamente deba considerarse a la de menores *más favorable* que la ordinaria.

Los jueces/zas de menores solo conocen de expedientes instruidos por el Ministerio Fiscal, cuando el expedientado es menor o no ha podido acreditarse que fuese adulto. La competencia natural para dirimir tal cuestión reside en los jueces de instrucción, como así ha sido hasta ahora.

De igual forma, el prelegislador no ha tenido en cuenta otro tipo de cuestiones de índole práctico como que únicamente en Madrid, Barcelona y Valencia los juzgados de menores tienen guardias diarias de 09:00 a 21:00 horas. En el resto de España, fuera de las horas de audiencia de los juzgados de menores, que no van más allá de las 14:00 horas, cualquier incidencia que se plantee



que requiera su intervención, por petición del Fiscal de una medida cautelar (art. 28 LORPM) o diligencia restrictiva de derechos fundamentales (art. 23.3 LORPM), debe sustanciarse ante el juzgado de instrucción de guardia que le sustituye por aplicación del art. 42.3 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, *de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales*.

Del mismo modo, hay que tener en cuenta que los juzgados de menores solo tienen su sede en las capitales de provincia, con la única excepción del Juzgado de Menores de Jerez de la Frontera y del Juzgado de Menores de Algeciras o de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. De esta forma, los juzgados de instrucción de guardia que sustituyen a los juzgados de menores, fuera de las horas de audiencia, son los de las respectivas capitales.

Tratándose de una persona detenida, es esencial la celeridad en la actuación y el único órgano judicial que puede garantizarla es el juzgado de instrucción de guardia de la localidad correspondiente al lugar de detención.

Todo lo anterior, nos lleva a afirmar que con una reforma como la proyectada, se daría la paradoja de que serían los jueces de instrucción en servicio de guardia, por sustitución, los que terminarían acordando la evaluación de la edad en la mayor parte de los casos, pero con la desventaja añadida de que todo se centralizaría en los juzgados de guardia de las respectivas capitales, en lugar de hacerlo los jueces de guardia del partido judicial donde se encuentra la persona detenida en el ínterin de los plazos constitucionalmente establecidos.

Otro inconveniente práctico relevante es que en el procedimiento de la LORPM el *instructor* es el Ministerio Fiscal. Aunque la competencia para determinar la edad se confiera a los jueces de instrucción, el proyectado art. 375, párrafo segundo, LECrim establece «[s]i la persona investigada e indocumentada se encontrase detenida y alegare su minoría de edad, se pondrá a disposición de



la Sección de Menores de la Fiscalía competente a los efectos de instar el procedimiento de evaluación de edad ante el Juzgado de Menores». Es decir, previamente se pone a disposición del/de la fiscal de guardia de menores para que, a su vez, inste el procedimiento ante un juez que, si es el de instrucción de guardia, posiblemente estará en una sede diferente.

A mayor abundamiento, únicamente existen servicios de guardia de 24 horas en las secciones de menores de las fiscalías de Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla, lo que en la mayoría de los casos supondría la dilatación del procedimiento.

Otro punto a destacar es que nada se determina sobre qué juzgado será competente, cuando sea un investigado y no un detenido sobre el que se planteen dudas en relación con su edad.

Aunque generalmente la determinación de la edad de la persona investigada se plantea en el momento de la detención, puede haber casos en los que se inicia un procedimiento judicial contra un investigado y este manifiesta, durante el curso de la instrucción, que la documentación donde constaba que era mayor de edad no es correcta o cualquier otra circunstancia semejante. Tales casos se resuelven ahora mismo acordando el juez de instrucción las pruebas médicas correspondientes para fijar su edad, continuando con la causa si se confirmase la mayoría de edad o inhibiéndose a favor de la sección de menores de la Fiscalía correspondiente si resultase menor.

Pues bien, nos encontramos con que el prelegislador solo alude a los investigados detenidos, no a los que adquieren la condición de investigado en otro momento. De esta forma y por mera interpretación, en tales casos habría que estar a la norma general de competencia contenida en el proyectado art. 781.1 quinquies LEC («la competencia para conocer del presente



procedimiento corresponderá al Juzgado de Familia del lugar donde se halle la persona cuya edad es objeto de determinación, en su defecto, conocerá el Juzgado de Primera Instancia con competencia en materia de Familia o el que por turno de reparto corresponda»). Por consiguiente, en estos casos el juez de instrucción habría de suspender el curso de la causa en relación con ese concreto investigado y comunicarlo al Ministerio Fiscal para que fuese este quien, como parte legitimada [art. 781.1 a) sexies LEC], promoviese el procedimiento de evaluación de la edad ante un juez de familia o de primera instancia. En definitiva, se llegaría al dislate de que un juzgado de familia o de primera instancia conocería de un asunto derivado de un procedimiento penal en curso, que quedaría en suspenso para ese investigado hasta que se evaluase su edad conforme a un procedimiento que previsiblemente puede prolongarse durante meses. Además de lo expuesto, debemos llamar la atención, necesariamente, respecto a la brevedad de los plazos de detención en la jurisdicción de menores.

El proyectado art. 2.5 LORPM se remite directamente al procedimiento de evaluación previsto en el nuevo capítulo V bis del Título I del Libro IV de la LEC, esto es, a los nuevos arts. 781 ter a decies LEC. No se establece ninguna matización que tenga en cuenta la situación de privación de libertad de la persona detenida que ha de ser sometida a evaluación. De una mera lectura se llega a la conclusión de que es incompatible con los plazos de detención. Pero no ya con los breves plazos de detención de un menor (máximo de 48 horas desde el momento de la detención, contando el plazo policial y el de Fiscalía de Menores, conforme art. 17.5 LORPM), sino también con los plazos de la detención de adultos.

No resulta una opción aconsejable que en los casos de delitos graves se deje en libertad al detenido hasta que finalice el procedimiento de evaluación de su edad y que mientras tanto resida en un centro de protección de primera



acogida, que tienen habitualmente una situación de colapso, o que incluso pueda producirse su fuga.

5. Conclusión

La reforma prevista en los anteproyectos de ley por los que se regula la determinación de la edad (ley ordinaria y ley orgánica complementaria), por los que se modifican el art. 375, párrafo segundo, y el art. 2 de la LO 5/2000, no responde a una necesidad real.

La evaluación de la edad en los procedimientos penales, tanto de detenidos como de no detenidos, se viene haciendo en los juzgados de instrucción sin excesivos problemas. Existe un control judicial desde el primer momento y se resuelven las situaciones dentro de los plazos de la detención. Si durante el curso de un procedimiento existen dudas sobre la mayor edad, se acuerda la inhibición a la jurisdicción de menores (*favor minoris*).

La atribución competencial que establece el APLO en favor de los jueces de menores y el procedimiento al que se remiten yerran en el planteamiento y resultan además inviables en cuanto a su aplicación práctica, sin tener en cuenta la estructura de la jurisdicción de menores, el servicio de guardias y los plazos de detención.

Madrid, a 11 de octubre de 2022

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo. Álvaro García Ortiz