

3. PROCESO PENAL DE MENORES

Propuesta de reforma del artículo 15 de la LO 5/2000 en relación al artículo 132.2 1.ª CP, consagrando expresamente que el decreto del Fiscal incoando expediente, conforme a la LORPM, interrumpe la prescripción.

La LORPM se refiere a la prescripción de los delitos y faltas en su artículo 15.1, limitándose a consignar unos plazos prescriptivos específicos, de duración considerablemente inferior a la prevista en el CP para los mismos delitos cometidos por adultos, con la excepción de los delitos de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM).

La ausencia de alusiones expresas en cuanto al cómputo de la prescripción o qué actos la interrumpen, obliga a integrar esta materia acudiendo al CP por vía supletoria, conforme a la Disposición Final Primera de la propia LORPM y a aplicar la doctrina jurisprudencial relativa al tema.

Esta integración no ha sido fácil, toda vez que el conjunto de la legislación procesal penal se construye sobre la figura del Juez de Instrucción como encargado de la investigación en las causas criminales, mientras que en el proceso penal de menores la instrucción se atribuye al Fiscal.

Desde el primer momento surgieron algunas dudas, llegándose a cuestionar si las actuaciones del Fiscal tenían valor interruptivo de la prescripción. La Circular 1/2007 de la FGE resolvió tal cuestión en sentido afirmativo, puesto que el artículo 16 LORPM encomienda al Fiscal la instrucción y porque el artículo 132 CP establecía que «la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable...»

El nuevo texto del artículo 132 del CP, tras la reforma del CP por LO 5/2010, generó inmediatamente nuevas dudas, debido a la dificultad de amoldar su tenor literal a las peculiaridades del proceso de la LORPM.

Así conforme a la regla 1.ª del artículo 132 CP: *se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.*

La reforma legislativa afectó solamente al acto inicial interruptivo de la prescripción, no a las interrupciones posteriores para las que siguen vigentes los criterios jurisprudenciales sentados en la materia. El problema en relación a ese primer acto interruptivo en el proceso de la LORPM es que el procedimiento lo inicia en todo caso el Fiscal, en

cuanto instructor, no el Juez de Menores, que en la fase de investigación carece de potestades instructoras, haciendo las veces de un «Juez de garantías» que resuelve únicamente sobre medidas restrictivas de derechos fundamentales y medidas cautelares.

La Circular 9/2011 de la FGE *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, abordó de modo global los problemas de la prescripción, pudiendo sintetizarse en tres las pautas básicas de interpretación establecidas:

1.^a Las Diligencias preliminares de investigación del Fiscal, previas a la incoación de expediente de reforma, por su carácter preprocesal, no interrumpen los plazos de prescripción de los delitos o faltas.

2.^a El decreto de incoación del expediente por el Fiscal, constituye el primer acto interruptivo de la prescripción del ilícito penal, pues inicia el proceso propiamente dicho, abierto al control jurisdiccional y a la personación e intervención de las partes. Tal postura resulta congruente con la jurisprudencia del TC que considera que el Fiscal, en el proceso de menores, tiene atribuidas facultades instructoras en términos análogos a las de Juez de Instrucción en los procesos de adultos (STC núm. 206/2003 de 1 de diciembre y STC núm. 60/1995, de 17 de marzo).

3.^a No obstante lo anterior, con carácter subsidiario se consignó una segunda vía interpretativa ante la eventualidad de que pudieran prevalecer interpretaciones literales del artículo 132.2.1.^a, que requiriesen una resolución judicial motivada, considerando que ésta sería el auto dictado por el Juez de Menores, conforme al artículo 16.3 LORPM, acordando la apertura del expediente judicial.

Las posturas seguidas en la práctica por los Juzgados de Menores y Audiencias Provinciales pueden sistematizarse igualmente en tres:

1.^a La de los Juzgados de Menores y AP donde el problema o no ha llegado a suscitarse como tal, o no se considera que la reforma del artículo 132.2.1.^a CP suponga un cambio sustancial respecto a la situación anterior, cuando había consenso generalizado al estimar que el decreto del Fiscal iniciando expediente interrumpe la prescripción.

Así, la SAP Valencia, Sec. 5.^a, número 543/2012, de 28 de septiembre, señala que *en cuanto el alcance de la expresión «cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta» empleada por el artículo 132.2 del Código Penal, que señala el momento en que la prescripción se interrumpe, parece claro que en el procedimiento regulado por la Ley reguladora de la Respon-*

sabilidad Penal de los Menores, debe entenderse que el procedimiento se dirige contra el responsable, cuando el Ministerio Fiscal acuerda la incoación del expediente previsto en el artículo 16 de dicho cuerpo legal.

2.^a La de aquellas AP que tras conocer los recursos correspondientes, han rechazado que el decreto de incoación de expediente por el Fiscal interrumpa la prescripción, fundándose en la literalidad del artículo 132.2.1.^a del CP que exige una resolución judicial motivada, adscribiéndose, no obstante, a la tesis subsidiaria sostenida por la FGE en la Circular 9/2011, según la cual el auto de incoación de expediente judicial interrumpe la prescripción (entre otras SAP Madrid, Sec. 4.^a número 6/2012, de 16 de enero; SAP Guadalajara, Sec. 1.^a, número 58/2012 de 30 de mayo; SAP Segovia, Sec. 1.^a, número 8/2012, de 6 de marzo; o SAP Palencia, Sec. 1.^a, número 11/2012, de 5 de diciembre).

3.^a La última posición –de carácter minoritario– está representada por algunas AP que rechazan los dos criterios interpretativos de la FGE, negando virtualidad interruptiva al decreto del Fiscal, por no ser resolución jurisdiccional, pero también al auto judicial de incoación del expediente, por considerar que sería una resolución judicial de «mero trámite» y no motivada a los efectos del artículo 132.1.^a del CP. Para esta postura sólo colmaría tales exigencias el auto de apertura de audiencia previsto en el artículo 33 LORPM. Este criterio hermenéutico se sigue únicamente por las AP de Cataluña (así, entre otras muchas: SAP Barcelona Sec. 3.^a, número 49/2012 y 294/2012, de 17 de enero y 28 de marzo; SAP Tarragona, Sec. 4.^a, número 359/2012, de 9 de julio y SAP Lérida, Sec. 1.^a, número 370/2012, de 9 de noviembre) y también por la AP de Burgos (SAP Burgos, Sec. 1.^a, número 311/2012, de 25 de junio).

Esta división de posturas interpretativas, en detrimento del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), es consecuencia de una reforma legislativa que, sin contemplar el ordenamiento jurídico en su conjunto, obvió la jurisdicción de menores.

Los estrechos márgenes con los que se configura en el artículo 42 de la LORPM el recurso de casación para unificación de doctrina, impiden o hacen muy difícil que el TS pueda llegar a pronunciarse en esta materia.

La necesidad de una reforma legislativa que ponga fin a esa situación ya se puso de manifiesto en las últimas Jornadas de Delegados de Menores (Granada, 15, 16 de abril de 2012). Una de las conclusiones de las Jornadas, aprobadas por el Fiscal General del Estado, fue la siguiente: *Como consecuencia de algunas sentencias divergentes dic-*

tadas por Audiencias Provinciales, la Unidad Coordinadora de Menores elevará al Fiscal General del Estado propuesta de reforma de la LO 5/2000, declarando expresamente que el decreto de incoación del expediente por el Fiscal, en cuanto resolución dictada por el órgano competente para la instrucción, tenga efectos interruptivos sobre la prescripción.

A fin de poner término a la situación de división descrita, se estima necesaria una reforma legislativa del artículo 15 LORPM en relación al artículo 132.2.1.^a del CP, para fijar expresamente que el decreto motivado del Fiscal incoando expediente, en el procedimiento de la LORPM, tiene la misma virtualidad interruptiva de la prescripción que el auto motivado dictado por un Juez de Instrucción en el proceso de adultos, conforme al artículo 132.2 CP.

El sentido del cambio legislativo propuesto es plenamente congruente tanto con las facultades instructoras atribuidas al Fiscal en la LORPM, como con la doctrina mantenida de modo uniforme por las AP con anterioridad a la reforma de la prescripción en el CP por LO 5/2010.