

3. PROCESO PENAL DE MENORES

Derogación del párrafo segundo del artículo 520.4 LECrim, introducido por LO 13/2015, de 5 de octubre

La LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, ha modificado, entre otros muchos artículos, el 520 relativo a la detención.

El antiguo artículo 520.3 de la LECrim recogía la previsión de comunicar al MF toda detención de una persona menor de edad o incapaz.

Ese precepto había de ponerse en conexión, cuando de menores se trataba, con la legislación específica, constituida por la LO 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor, que regula en su artículo 17 la detención de los menores. En el n.º 1 del artículo 17 se prevé, igualmente, la necesidad de comunicar al MF la detención de los menores en cuanto se produzca y en su n.º 2 la necesidad de que estén presentes en su declaración sus representantes legales y, en defecto de los mismos o si las circunstancias aconsejan lo contrario, que esté presente un Fiscal en su declaración, distinto del instructor del expediente.

Las referencias a la detención de menores de edad y a detenidos con la «capacidad modificada judicialmente», tras la reforma del artículo 520 LECrim por LO 13/2015, pasan del n.º 3 al n.º 4 del mismo precepto, incluyendo este último un segundo párrafo con la siguiente disposición:

«En caso de conflicto de intereses con quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor, se le nombrará un defensor judicial a quien se pondrá en conocimiento del hecho y del lugar de detención.»

La figura del defensor judicial y los supuestos legales en que procede su nombramiento se regulan, con carácter general, en los artículos 299 a 302 del CC. Los trámites procedimentales respecto a nombramiento, cese, rendición de cuentas etc., están desarrollados en los artículos 27 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la *Jurisdicción Voluntaria*.

Conforme a las previsiones generales contenidas en el CC, la institución del defensor judicial está concebida para suplir puntualmente a los padres o tutores de un menor cuando aquellos por cualquier causa temporal no pudieran desempeñar sus funciones, o cuando

podiera suscitarse un conflicto de intereses patrimoniales entre el menor y tales representantes.

No es además posible, en la práctica, tal nombramiento, pues mientras un menor permanece detenido en dependencias policiales no es factible nombrar un defensor judicial, pues no existe todavía proceso abierto ni Juez de quién instar su nombramiento, más aún si se tiene en cuenta lo reducido de los plazos de detención (24 horas policiales conforme al art. 17.4 LORPM).

Tales reflexiones se hicieron, a propósito de este precepto en las Jornadas de Fiscales Delegados de Menores de 2015. Entre las Conclusiones de dichas Jornadas, la n.º 11.-3 se refiere específicamente a la interpretación y aplicación de ese nuevo artículo:

La nueva redacción del artículo 520.4 LECrim (...) prevé el nombramiento de un defensor judicial al menor detenido en caso de conflicto de intereses con sus padres, tutores o guardadores de hecho. No obstante la literalidad del precepto y teniendo en cuenta los múltiples problemas que acarrearía en la práctica, deberá interpretarse la expresión «defensor judicial» en un sentido amplio, referida a cualquier persona que pueda asistirle sin conflicto de intereses, teniendo en cuenta, además, que colisiona con el contenido del artículo 17.2 LORPM que prevalece como precepto especial.

Por consiguiente, se estará a lo previsto en el artículo 17.2 de la LORPM como hasta ahora, según los criterios comunes de aplicación de esa norma, teniendo en cuenta que en unos casos será un segundo Fiscal quien represente al menor –conforme a ese precepto y artículo 299 CC– y en otros lugares la propia entidad pública de protección, que en ningún caso podrá obviar su función tuitiva.

La nueva previsión legal resulta, de todo lo expuesto, innecesaria, y perturbadora, pues induce a confusión, solicitándose, en consecuencia, que sea derogada.

Debiera igualmente derogarse la norma del artículo 17.2 LORPM –demandada unánimemente por las Fiscalías–, que prevé, para las situaciones de incompatibilidad con los representantes legales del menor o ausencia de éstos, la presencia de un segundo Fiscal distinto del instructor del expediente, pues la posibilidad de dos Fiscales actuando en posiciones procesales en cierto modo distintas casa mal con el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal (art. 124 CE). Tampoco encaja con la atribución al Fiscal de la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes y la observancia de las garantías del procedimiento.