

4. PROCESO PENAL DE MENORES

4.1 **Reforma de la LECrim, LOTJ y LORPM, para la mejor coordinación de actuaciones entre las secciones de Menores de Fiscalía y los órganos jurisdiccionales de instrucción y enjuiciamiento, en las causas en que resulten investigados y acusados menores y adultos**

Uno de los temas resueltos de un modo menos satisfactorio desde el punto de vista legislativo es el que afecta a las causas penales en las que resultan conjuntamente investigados y, en su caso, acusados, menores de edad y adultos.

Mediante la interposición de recursos de apelación se ha llegado a cuestionar por las defensas que puedan existir pronunciamientos aparentemente contradictorios entre órganos judiciales, e incluso se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de seguir procedimientos independientes y separados en jurisdicciones distintas y por unos mismos hechos.

No obstante, si algo ha recibido una respuesta unánime en los pronunciamientos de las audiencias provinciales, del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional a lo largo de estas décadas es que no cabe alegar excepción de cosa juzgada en caso de pronunciamientos aparentemente contradictorios entre jurisdicciones, pues una y otra son plenamente autónomas, y las pruebas que llevan a la absolución, a la condena o a divergentes resoluciones condenatorias, se practican ante jueces distintos (*vid.* STS 34/08, de 21 de enero, STS 34/08, de 21 de enero; SAP Sección 3.ª AP de Barcelona de 26 de noviembre de 2009, Rollo 1018/09 de 4 de mayo de 2010, Rollo de apelación nº 50/2010; SAP Salamanca, Sec. 1.ª, 89/2013, de 3 de julio, entre otras).

Tampoco el sistema de doble jurisdicción ha merecido tacha de inconstitucionalidad alguna por parte del TC en las ocasiones en que se ha pronunciado sobre el proceso penal de menores (SSTC n.º 13/2006, de 16 de enero; n.º 335/2005, de 20 de diciembre; AATC n.º 45/2003, de 10 de febrero; n.º 275/2005, de 22 de junio, entre otras).

Como se decía en una propuesta de reforma legislativa formulada en la Memoria de 2012, en relación a este mismo asunto, los problemas no son tanto de legalidad o constitucionalidad sino:

...los reparos a ese sistema, como ponen de relieve las memorias, se sustentan básicamente en el sinfín de problemas prácticos que puede generar, pues, por encima del riesgo de eventuales pronunciamientos contradictorios, se pone el acento en aspectos tales como la

repetición de interrogatorios y exploraciones de coimputados, con el problema añadido del valor probatorio que puedan tener las manifestaciones vertidas por unos y otros en la instrucción y vistas de una jurisdicción respecto a la otra, ya que en una lo harán como imputados y en la otra tendrán la consideración de testigos sui generis, pues no por ello dejarán de ser imputados al atribuírseles la comisión de unos hechos delictivos.

Respecto al resto de las pruebas practicadas en instrucción, amén de la repetición del interrogatorio de testigos y perjudicados, existe el riesgo de que las periciales se practiquen por distintos peritos, con diferentes resultados. También en algún caso relevante ha llegado a ocurrir que, mientras el Juez de Instrucción practicaba pruebas restrictivas de derechos fundamentales, la solicitud de esas mismas pruebas por parte del Fiscal, en la instrucción de la causa para el menor, daba lugar a una resolución desestimatoria del Juez de Menores.

Habría otros problemas añadidos en la fase de enjuiciamiento, pues la celebración separada de los juicios en distintos Tribunales, amén de la valoración diversa que en cada uno pueda hacerse de las pruebas, implica la dualidad de citaciones para víctimas y testigos que deben acudir a las vistas respectivas en distintos órganos judiciales, con lo que ello acarrea de perjuicio para el justiciable, operando como un elemento añadido de victimización secundaria.

Como se desprende de la cita anterior, el tema ya ha sido objeto de tratamiento por parte de la FGE, y casi todos los años se cita en la memoria anual y en las de las diferentes fiscalías territoriales. Fue asimismo debatido en las Jornadas de Delegados de Menores celebradas en Alcalá de Henares los días 25 y 26 de octubre de 2011, en relación a las causas de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM), cuando resultan encausados mayores de edad y adultos.

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 la cuestión someramente en su Apdo. IV.4 (*Instrucción de causas cuando resultan imputados mayores y menores de edad*). La Circular tuvo como objetivo conseguir la máxima coordinación entre los fiscales que intervenían en una y otra jurisdicción, sobre todo en las causas seguidas por delitos de especial gravedad. Para ello se instaba la remisión recíproca de testimonios de las diligencias de instrucción que se practicaran y de las resoluciones sobre medidas cautelares, escritos de calificación, actas de juicio y sentencias.

Un año después, en la Memoria de 2012, se incluyó una propuesta –ya citada *supra*– *de reforma de la LORPM y la LECrim para*

la instrucción y enjuiciamiento conjunto de delitos de máxima gravedad en que concurren como coimputados mayores y menores de edad.

Tal propuesta legislativa, ciertamente ambiciosa, se limitaba a las causas seguidas únicamente por delitos de máxima gravedad del art. 10.2 de la LORPM, siguiendo los criterios vigentes en otros sistemas de derecho comparado para delitos especialmente graves. Se proponía, para estas infracciones, la instrucción y enjuiciamiento conjuntos de menores y adultos. La fase de investigación se desarrollaría ante el juez de instrucción con las garantías y plazos de medidas cautelares establecidas en el art. 28 LORPM. Y el enjuiciamiento ante un órgano colegiado en el que se integraría el Juez de Menores, aplicando al menor las medidas previstas en el art. 7, con sujeción a las reglas de los arts. 9 y 10 LORPM.

El TS, no mucho después, pareció avalar iniciativas como la citada, pues en la STS, Sala 2.^a, 62/2013, dice que *...no se estima inconveniente, por ello, una solución legislativa que resuelva disyuntivas procesales como la presente, compatibilizando un enjuiciamiento conjunto en sede de adultos en el que también se vele por los fines tuitivos y por las demás garantías que al menor reconoce la LORPM.*

También ha merecido este problema la atención desde el punto de vista de la responsabilidad civil. En las Jornadas de Fiscales Delegados de 2016, se aprobó una conclusión (I.24.^a), que suscribía las buenas prácticas desarrolladas en algunas fiscalías para evitar que el sistema de responsabilidad civil solidaria pudiese ocasionar situaciones de enriquecimiento injusto, como consecuencia de la descoordinación entre jurisdicciones:

24.^a Cuando resulten encartados adultos y menores de edad, si el mayor de edad hubiere sido ya condenado en su causa (juicio rápido) al pago del total de la indemnización, debe incorporarse al expediente testimonio de esa sentencia condenatoria. Debe interesarse que el Juez de Menores, en su fallo, consigne esa circunstancia y remita oficio al Juzgado que lleva la ejecución de la sentencia condenatoria del mayor, poniendo en su conocimiento la condena del menor –en su caso– e interesando que se le comunique si el adulto ya ha satisfecho o no la responsabilidad, para evitar duplicidades en las indemnizaciones.

A pesar de tales iniciativas, los resultados no terminan de ser satisfactorios, si atendemos a las memorias de los últimos años. Se deslizan en ellas quejas frecuentes de distintos delegados, referidas sobre todo a los juzgados de instrucción de los que se dice que, con frecuen-

cia, no muestran interés alguno por la coordinación entre jurisdicciones, ni remiten testimonio de lo actuado.

En la Memoria del año 2018 se señalaba que:

Las delegadas de Madrid y Las Palmas, en términos casi idénticos, expresan su desconcierto por el hecho de que, en esta clase de causas, mientras desde las Secciones de Menores se recaban testimonios de lo actuado en los Juzgados de Instrucción, éstos, por el contrario, desarrollan su instrucción en paralelo sin que se tomen interés por lo actuado en Fiscalía. Bien puede ser –como se apunta– otro síntoma más del desconocimiento del trabajo que se realiza en las Secciones de Menores.

A lo largo de estos años, los informes de las fiscalías para la memoria anual han seguido incidiendo en los retrasos padecidos cuando se solicita de los juzgados de instrucción testimonio de lo actuado y se constatan calificaciones jurídicas no coincidentes en relación a unos mismos hechos.

Algunas sentencias dictadas en apelación por las audiencias provinciales no pasan por alto la existencia de pronunciamientos distintos en cuanto a la calificación jurídica, o la cuantía de la responsabilidad civil. Buen ejemplo es el de la SAP Burgos, Sec. 1.ª, n.º 112/2018, de 12-03-2018. Se trató de una agresión de un menor en coautoría con otros dos mayores de edad. La AP, por principio de congruencia entre resoluciones judiciales, estimó parcialmente el recurso y condenó al menor, lo mismo que los dos adultos, por delito leve de lesiones, revocando la condena que le había sido impuesta al menor por delito menos grave. Con idéntico criterio, modificó la indemnización, estableciendo la misma cuantía que la fijada en el juzgado de instrucción para los mayores de edad.

En los últimos tiempos, la digitalización de los expedientes está paliando algunos de estos problemas. Ya en la Memoria de 2015 se resaltaba por Huelva la utilidad de la consulta de Fortuny para eludir las dilaciones en la remisión de los testimonios.

Siguiendo esa línea se aprobó la Conclusión I.19.ª en las Jornadas de Fiscales Delegados de 2016, cuyo tenor literal dice que:

19.ª En las causas en que resulten investigados menores y adultos, tanto para agilizar su tramitación, como cuando se detecten retrasos en la remisión de los testimonios solicitados, puede resultar útil la consulta de la aplicación Fortuny, la de la Comunidad Autónoma correspondiente o cualquier otra aplicación informática de la Fiscalía General del Estado.

Con posterioridad, en las Memorias de 2018 y 2019, distintas fiscalías ponen de manifiesto el uso ventajoso de este sistema para conocer el curso de las causas de instrucción y evitar algunos de los problemas aludidos (Cantabria, La Rioja, Córdoba, Aragón).

No obstante, la propia Sección de Córdoba es la que en años anteriores propuso, como reforma legislativa, que legalmente se establezca la obligatoriedad de remitir esos testimonios. De esa forma se generaría un deber legal imperativo y no quedaría a la voluntad de cada juzgado o sección la diligencia precisa para hacer efectiva esa coordinación.

Desde la Unidad de Menores se asume tal sugerencia, proponiendo que se reforme la LECrim, la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado y la LORPM.

Hasta ahora solo existe una alusión en el art. 779.1.3.^a LECrim: la inhibición al «Fiscal de Menores» cuando todos los investigados fuesen menores de edad. Por cierto, que este artículo también debería modificarse, sustituyendo la expresión «Fiscal de Menores», que no existe en el EOMF, por «la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial».

Aparte de mantener esa alusión, la reforma propuesta debe incluir, en los preceptos correspondientes de la LECrim relativos al sumario, al procedimiento abreviado y la sentencia, la obligatoriedad de remitir a la Sección de Menores de Fiscalía o al Juzgado de Menores testimonios de todo lo actuado en el procedimiento (resoluciones adoptadas, medidas cautelares, declaraciones, periciales etc.) hasta la sentencia y, en su caso, la que recaiga en apelación. Lo mismo en la LOTJ. Y a la inversa, en la LORPM idéntica remisión de testimonios desde la Sección de Menores de Fiscalía y el Juzgado de Menores al Juzgado de Instrucción y órgano jurisdiccional de enjuiciamiento respecto a adultos.

No obstante, y de cara a esta propuesta, es esencial no perder de vista lo antes dicho, la digitalización progresiva de los expedientes y las ventajas, apuntadas en las memorias, que está reportando en relación al problema de la doble jurisdicción. Si no se tuviera en cuenta, una proposición formulada únicamente en tales términos de remisión recíproca de testimonios correría el riesgo de quedar obsoleta en poco tiempo.

Por eso, la propuesta de reforma se completa con la proposición de que, en los lugares donde esté instaurado, tanto en la jurisdicción de adultos como en la de menores, el expediente digital y, en el futuro, cuando se generalice su implantación, sea obligatorio incorporar recíprocamente en los respectivos expedientes las copias de las actuaciones o vincular digitalmente uno y otro expediente, desde el principio, para visualizar lo actuado en uno y otro.