

ASPECTOS PROCESALES DE LA NUEVA LEY REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR (y II)

MANUEL MIRANDA ESTRAMPES

Fiscal de la Audiencia Provincial de Tarragona

Profesor Asociado de Derecho Procesal Universitat Rovira i Virgili

A Salvadora

SUMARIO. V.2. Fase intermedia. V.3. Fase de audiencia. V.4. Sentencia. VI. El régimen de recursos. VI.1. Contra resoluciones interlocutorias. VI.2. Contra la sentencia definitiva. VII. Mecanismos de solución extrajudicial del conflicto: la conciliación y reparación. VII.1. Como medida alternativa al procedimiento. VII.2. Como causa de cese de la medida. VIII. La intervención del perjudicado en el procedimiento. IX. La adopción de medidas cautelares. X. La conformidad: supuestos. XI. Breve referencia a la pieza de responsabilidad civil.

(...)

V.2. Fase intermedia

Aunque no se regula ni menciona como tal en la ley, la fase intermedia comprendería todas las actuaciones procesales desde la conclusión de la investigación y la remisión del expediente al Juez de Menores hasta la decisión sobre la apertura o no de la fase de audiencia (arts. 30 a 34 LORPM). Su finalidad será determinar si concurren o no los presupuestos necesarios para la apertura de la audiencia, o en caso contrario decretar el sobreseimiento de la causa.

La competencia para conocer de dicha fase y decretar, en su caso, la apertura de la fase de audiencia corresponde al Juez de Menores. Una vez recibido el escrito de alegaciones con el expediente el Juez de Menores ordenará abrir el trámite de audiencia y dará traslado

de dicho escrito así como de testimonio del expediente al letrado del menor, a fin de que en el plazo de cinco días formule su escrito de alegaciones. Dicho escrito debe versar sobre los mismos extremos que el del Ministerio Fiscal, incluyendo la proposición de prueba para practicar en la audiencia (art. 31 LORPM).

La falta de presentación por la defensa del escrito de alegaciones dará lugar a la preclusión del trámite (art. 34 LORPM), debiéndose entender que se opone tácitamente a las alegaciones del Ministerio Fiscal por aplicación de la solución prevista en el art. 791.1 LECrim. Una vez presentado el escrito de alegaciones de la defensa el Juez de Menores deberá resolver sobre la apertura o no de la audiencia. Las decisiones que puede adoptar vienen establecidas en el art. 33 LORPM: a) la celebración de audiencia, b) el sobreseimiento motivado de las actuaciones, c) el archivo por sobreseimiento de las actuaciones con remisión de particulares a la entidad pública de protección de menores correspondiente cuando así se haya solicitado por el Ministerio Fiscal¹⁴⁷, y d) la remisión de las actuaciones al Juez competente, cuando considere que no le corresponde el conocimiento del asunto¹⁴⁸.

Otra de las resoluciones que puede acordar en dicha fase es la práctica de aquellas “pruebas” (*sic*) que propuestas por el letrado del menor durante la fase instructora fueron denegadas por el Ministerio Fiscal. Debe tratarse de pruebas relevantes a los efectos del proceso, expresión que debe interpretarse en el sentido de que deben ser esenciales a efectos de decidir acerca de la apertura de la audiencia o el sobreseimiento. Es el propio Juez de Menores el que practicará dichas pruebas. Se prevé que una vez practicadas el Juez de Menores dé traslado de sus resultados al Ministerio Fiscal y al letrado del menor, antes de iniciar las sesiones de la audiencia (art. 33.e) LORPM). La F.G.E. estima que a la vista de su resultado el Juez de Menores debería dar nuevo traslado al Fiscal y a la defensa con el fin de que se pronuncien sobre el mantenimiento o la modificación de sus iniciales escritos de alegaciones, resolviendo a continuación sobre la celebración de la audiencia o sobre el sobreseimiento de las actuaciones¹⁴⁹. Ello no hace más que confirmar, como expusimos con anterioridad, que nos encontramos ante verdaderas diligencias de investigación y, por tanto, ante una auténtica actividad judicial instructora, y no ante un supuesto de prueba anticipada como parece sostener-

¹⁴⁷ El art. 33 c) LORPM parece condicionar la remisión de particulares a la entidad pública de protección de menores a la previa petición del Ministerio Fiscal, sin embargo, estimo que nada impide que el Juez de Menores pueda de oficio acordar dicha remisión si a su juicio concurre una situación de desprotección social. El art. 15.1, regla 11?, apartado c), según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, autorizaba dicha remisión aunque el Fiscal no hubiese formulado petición en este sentido.

¹⁴⁸ Por ejemplo, si se constata que el autor de los hechos era mayor de 18 años en el momento de su comisión.

¹⁴⁹ Vid. Circular F.G.E. núm. 1/2000, de 18 de diciembre.

se por algunos autores¹⁵⁰. Como hemos examinado, estas facultades cuestionan la imparcialidad objetiva del Juez de Menores en la fase de enjuiciamiento.

Una adecuada interpretación del art. 33 LORPM permite sostener que el Juez de Menores no queda vinculado por la petición de apertura de audiencia solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, y puede acordar el sobreseimiento, por cualquiera de los motivos previstos en la LECrim (libre o provisional), conforme a lo dispuesto en el art. 33.b). Decisión que determinará la finalización del procedimiento sin sentencia y sin adopción de medida alguna, sin perjuicio de su posible impugnación.

Una interpretación integradora de los arts. 33 y 34 LORPM permite residenciar el auto de apertura de la audiencia en este último precepto y no en el art. 31 de la misma ley. La resolución prevista en el art. 31 tiene un carácter puramente formal, de ordenación del proceso, y se limita a acordar el traslado del expediente al letrado del menor a los efectos de que formule su escrito de alegaciones. La decisión sobre la apertura o no de la audiencia está prevista una vez las partes han presentado sus respectivos escritos de alegaciones, inspirándose en este punto en el modelo diseñado en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado¹⁵¹.

El auto de apertura de la audiencia presenta una naturaleza muy similar al auto de apertura de juicio oral en el Procedimiento Abreviado. La apertura de la audiencia está sometida a un doble juicio, que presenta en este momento procesal un carácter provisional, al estar basado en los resultados de la actividad investigadora desarrollada por el Ministerio Fiscal: 1) un juicio de tipicidad penal de los hechos, y 2) un juicio de constatación de indicios racionales de participación del menor en los hechos. Supone, por tanto, la emisión por parte del Juez de Menores de un juicio provisional acerca de la tipicidad de los hechos y de la concurrencia de indicios racionales de criminalidad contra el menor o menores¹⁵². Además, en el auto de apertura de la audiencia el Juez de Menores deberá resolver lo procedente sobre la admisión de las pruebas propuestas y deberá señalar día y hora en que deba comenzar la celebración de la audiencia, dentro de los diez días siguientes (art. 34 LORPM).

Como tuvimos ocasión de advertir con anterioridad, la intervención del Juez de Menores en la fase intermedia cuestiona su imparcialidad objetiva en el momento de dictar sentencia y pronunciarse sobre el fondo. En nuestra opinión, el modelo diseñado por la nueva ley no garantiza el respeto del derecho a un juez imparcial como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que desde esta óptica puede cuestionarse su constitucionalidad.

¹⁵⁰ DOLZ LAGO, M.J., *La nueva responsabilidad...*, ob. cit., pág. 172. TORRES ANDRÉS, J.M., "La jurisdicción de menores.", ob. cit., págs. 16-17.

¹⁵¹ Vid. arts. 29 y 30 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

¹⁵² Vid. art. 790.6 LECrim.

V.3. Fase de audiencia

La fase de audiencia se inicia con el auto de apertura previsto en el art. 34 LORPM, cuyo análisis hemos realizado en el epígrafe anterior. La ley establece que la audiencia se celebrará dentro de los diez días siguientes a la fecha del auto de apertura. Plazo que estimamos será de difícil observancia en la práctica. La celebración de la audiencia debe estar presidida por lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, al exigir que “en los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad”.

A) Asistentes. La celebración de la audiencia requiere la presencia obligatoria del Ministerio Fiscal, del perjudicado que, en su caso, se haya personado, del letrado del menor y de un representante del Equipo Técnico (art. 35.1 LORPM). La presencia del menor resulta también necesaria. En principio, no cabe la celebración de la audiencia en su ausencia¹⁵³. La ley prevé la posibilidad de que esté presente el representante de la entidad pública de protección o reforma de menores que haya intervenido en las actuaciones de la instrucción¹⁵⁴. Se trata de una intervención facultativa (“podrá”), aunque el precepto no aclara si su presencia podrá ser acordada de oficio por el Juez o a instancia de parte (art. 35.1). Se admite como norma general que el menor pueda estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el Juez acuerde lo contrario, una vez oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor y el representante del Equipo Técnico (art. 35.1)¹⁵⁵.

¹⁵³ En este sentido ya se había pronunciado la doctrina con relación a la normativa anterior: PANTOJA GARCÍA, F., MUÑOZ MARIN, A., PARAMO Y DE SANTIAGO, C., y DEL MORAL GARCÍA, A., “La Ley Reguladora..”, ob. cit., pág. 152. MARTÍN OSTOS, J., “Aspectos procesales..”, ob. cit., pág. 178. En relación con la nueva ley: DOLZ LAGO, M.J., *La nueva responsabilidad..*, ob. cit., pág. 182, nota 61, también se muestra contrario a admitir la celebración de la audiencia en ausencia del menor. La Circular F.G.E. núm. 1/2000, de 18 de diciembre, admite la posibilidad del enjuiciamiento en ausencia del menor aunque en supuestos muy excepcionales, mencionando como tales aquellos casos en que la infracción se produce en el esporádico lugar de vacaciones del menor, situado éste a una distancia más que considerable respecto del lugar de residencia. En todo caso, por aplicación supletoria del art. 793.1 LECrim, el juicio en ausencia solo será posible cuando la medida solicitada por el Fiscal, cualquiera que sea su naturaleza, tenga una duración inferior a un año.

¹⁵⁴ Vid. art. 28.1 y 2.

¹⁵⁵ Esta previsión se ajusta a lo establecido en la regla 15 de las denominadas *Reglas de Beijing*, según la cual “los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor”.

B) Principio de publicidad. A pesar de la rúbrica empleada por el art. 35 LORPM, lo cierto es que la publicidad de las sesiones se erige en principio general¹⁵⁶. Como excepción, el Juez de Menores puede acordar que no sean públicas, en interés de la persona imputada o de la víctima (art. 35.2)¹⁵⁷. La restricción de la publicidad en el proceso de menores era admitida por nuestro T.C.¹⁵⁸, y cuenta con el respaldo de los textos internacionales¹⁵⁹. Un sector de nuestra doctrina venía reclamando, sin embargo, que el principio general en el proceso de menores fuera la no publicidad, haciendo de la excepción la regla general¹⁶⁰. En esta línea, la Instrucción núm. 1/1993 de la F.G.E. instaba a los Fiscales a que solicitaran siempre la celebración de la audiencia sin publicidad, salvo supuestos singulares o excepcionales. No obstante, su configuración como principio general es una exigencia que viene impuesta por las proclamaciones de los textos internacionales¹⁶¹ y por lo dispuesto en los arts. 24.2 y 120.1 CE.

El interés del menor se erigía en fundamento de las restricciones al principio de publicidad previstas legalmente. No obstante, la nueva ley invoca, también, como novedad que la no publicidad pueda acordarse en interés de la víctima (art. 35.2 LORPM), por ejemplo, cuando también sea menor de edad. Posiblemente en la práctica, la no publicidad va a constituirse en la norma general, y serán excepcionales los supuestos en que la celebración de la audiencia sea pública, lo que exigirá, en todo caso, de un pronunciamiento motivado del Juez de Menores bajo sanción de nulidad (cfr. art. 680 LECrim). El art. 35.1 LORPM pro-

¹⁵⁶ En el Proyecto de Ley la regla general era la contraria, declarándose que “las sesiones no serán públicas”: vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A, núm. 144-1, de 3 de noviembre de 1998, pág. 13.

¹⁵⁷ Se mantiene en esencia la fórmula empleada en el art. 15.1, regla 14?, párrafo segundo, según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, que declaraba que “El Juez podrá acordar, en interés del menor, que las sesiones no sean públicas”.

¹⁵⁸ La STC 36/1991, de 14 de febrero, en su fj.6?, declaraba 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”. Vid., también, STC 211/1993, de 28 de junio, fj.4?.

¹⁵⁹ Vid. art. 40.2.b), apartado vii, de la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño; y regla 8.1 de las *Reglas de Beijing*.

¹⁶⁰ MARTÍN OSTOS, J., “Aspectos procesales..”, ob. cit., pág. 188. RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M., “Estudio crítico..”, ob. cit., pág. 1601.

¹⁶¹ Art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966.

híbe que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor o datos que permitan su identificación, norma que no admite excepciones¹⁶².

Muy interesantes son las consideraciones que realiza el TEDH en la mencionada sentencia dictada en el caso *V. vs Reino Unido*, 16 de diciembre de 1999, referente al secuestro y asesinato de un niño de 2 años por otros dos de 10 años. El TEDH condenó al Reino Unido por violación del derecho a un proceso equitativo del art. 6.1 CEDH porque, entre otras cosas, los menores acusados, cuya identidad fue divulgada, fueron sometidos a un proceso que duró tres semanas, con público, siendo ubicados en un lugar de la sala en la que estuvieron expuestos a las miradas escrutadoras de la prensa y de los asistentes (apartado 88). Además, el proceso suscitó un vivo interés en los medios de comunicación y en el público, tanto en la sala de audiencia como fuera¹⁶³. Para el TEDH el proceso se hubiera tenido que llevar a cabo de forma que se redujera en la medida de lo posible la intimidación y la inhibición del demandante (apartado 87). El cúmulo de circunstancias que rodearon la celebración del juicio impidió que el demandante pudiera participar realmente en el procedimiento penal diligenciado en su contra, y le privó del derecho a un proceso equitativo (apartado 91),

C) Conformidad. El art. 36.2 LORPM regula el régimen de la conformidad del menor con los hechos y la medida manifestada al inicio de las sesiones de la audiencia, que analizaremos más adelante. Dicha conformidad ya estaba prevista en el art. 15.1, regla (6ª, según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio.

D) Desarrollo de la audiencia: audiencia preliminar, práctica de la prueba, informes orales y derecho a la última palabra.

El esquema de desarrollo se inspira en la regulación del Procedimiento Abreviado, estableciéndose un trámite similar al de la denominada audiencia preliminar del art. 793.2) LECrim, con posibilidad de proponer nuevas pruebas al inicio de las sesiones, siempre que se puedan practicar en el acto, así como la alegación de vulneración derechos fundamentales durante la tramitación del procedimiento. El Juez acordará la continuación de la audien-

¹⁶² El art. 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor “cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”. La regla 8.2 de las *Reglas de Beijing* establece que “en principio no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente”.

¹⁶³ Todos recordamos la imagen de los ataques del público contra el furgón policial que trasladaba a los menores al Tribunal.

cia o la subsanación del derecho vulnerado. En el primer caso, resolverá en la sentencia sobre los extremos planteados (art. 37.1 LORPM)¹⁶⁴. Se da la paradoja que si la defensa impugna alguna diligencia de instrucción restrictiva de derechos fundamentales (por ejemplo, una entrada y registro domiciliario), es el propio Juez de Menores que autorizó su práctica el que debe resolver acerca de su licitud o ilicitud.

El Juez de Menores puede poner de manifiesto a las partes, al inicio de las sesiones, la posibilidad de aplicar una distinta calificación o una distinta medida de las que hubieran solicitado. La previsión de esta modalidad de “planteamiento de la tesis” se sitúa en un momento procesal inadecuado, pues lo lógico es su ubicación tras la práctica de la actividad probatoria, y además puede resultar perturbadora y contribuye a incrementar las sospechas de falta de imparcialidad objetiva del Juez de Menores¹⁶⁵.

La práctica de prueba, que ya había sido propuesta y admitida, y la que las partes ofrecen para su práctica en el acto previa declaración de pertinencia, deberá ajustarse a las previsiones de la LECrim. La audiencia se configura como el momento procesal adecuado para el desarrollo de la actividad probatoria sobre la que basar la convicción judicial acerca de los hechos sometidos a enjuiciamiento del Juez de Menores, exigencia que viene impuesta por la aplicación del derecho a la presunción de inocencia¹⁶⁶. Nada dice la ley, al igual que en la normativa anterior, acerca de la posibilidad de acordar pruebas de oficio por el propio Juez de Menores. No parece que exista ningún inconveniente en su admisión por aplicación de lo dispuesto en el art. 729 LECrim siempre que no entrañe una actividad inquisitiva encubierta, según interpretación dada por la doctrina del TC¹⁶⁷.

¹⁶⁴ La redacción del precepto suscita numerosas dudas e interrogantes, que han sido puestos de manifiesto por la F.G.E. en la Circular 1/2000, de 18 de diciembre.

¹⁶⁵ Dicha previsión ha merecido las críticas de la doctrina: RICHARD GONZÁLEZ, M., “El nuevo..”, ob. cit., pág. 5, apunta que dicha posibilidad vulnera el principio acusatorio y puede causar indefensión a las partes. También la F.G.E. en la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, mantiene una opinión crítica.

¹⁶⁶ El art. 40.2.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño declara que “que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. La S.T.C. 211/1993, de 28 de junio, afirma, en su f.j 4?, que “en el ordenamiento jurídico español las reglas para desvirtuar la presunción de inocencia derivadas de las exigencias del artículo 24 CE son plenamente aplicables a los procesos de menores..”? Dicha sentencia estimó el recurso de amparo al estimar que el Juez de Menores había dictado una sentencia condenatoria sin existir prueba que pudiera ser considerada de cargo al no haber sido practicada en el acto de la vista oral.

¹⁶⁷ STC 188/2000, de 10 de julio.

Son de aplicación las normas de protección de testigos y peritos (art. 37.3 LORPM)¹⁶⁸. Aunque dicho precepto está incardinado dentro del Tít. IV, que regula la denominada fase de audiencia, estimamos que las medidas de protección podrán también adoptarse durante la fase de instrucción, como resulta del propio tenor literal del precepto que se refiere, sin distinción alguna, a su aplicación “*en este procedimiento*”.

El Equipo Técnico deberá informar acerca de las circunstancias del menor, plasmadas en el informe elaborado según el art. 27.1 LORPM. Tras la práctica de la prueba el Ministerio Fiscal y el letrado del menor informarán oralmente sobre la valoración de la prueba, la calificación jurídica de los hechos y la procedencia de las medidas propuestas. Sobre este último extremo se oirá también al Equipo Técnico. Aunque la ley no lo prevea expresamente, es evidente que los informes orales irán precedidos del trámite de ratificación o modificación de los escritos de alegaciones para ajustarlos al resultado de la actividad probatoria.

Después de los informes, la ley concede al menor el derecho a la última palabra (art. 37.2 LORPM). El posible abandono de la sala por el menor durante el desarrollo de la audiencia no parece que tenga una clara justificación en el marco de un modelo de responsabilidad penal¹⁶⁹. No nos imaginamos supuestos de aplicación práctica de dicha previsión normativa, y entre los que no se incluyen aquellos supuestos que motivan el ejercicio de las facultades de policía de estrados (art. 687 LECrim)¹⁷⁰.

V.4. Sentencia

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, abandona la terminología empleada en la derogada Ley Orgánica 4/1992, y denomina, estimamos que acertadamente, sentencia a la reso-

¹⁶⁸ Vid. La Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*.

¹⁶⁹ El art. 15.1, regla 17ª, según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, contenía idéntica previsión.

¹⁷⁰ Esta previsión merece un juicio negativo en opinión de RICHARD GONZÁLEZ, M. , “El nuevo proceso..”, ob. cit., pág. 8, nota 18, para este autor, dicha posibilidad “no parece que tenga excesivo sentido, por cuanto siendo juzgados menores mayores de catorce años no se acaba de entender qué ventajas puedan derivarse de la no presencia del menor cuando se está decidiendo sobre la imposición de una medida determinada. Considero que la Ley en este punto adopta una actitud paternalista cuya intención benéfica puede quedar superada por la realidad, ya que parece evidente que si un menor puede ser juzgado lo debe ser con todas las garantías y la primera de estas consiste en conocer de todo lo actuado en juicio”.

lución que dicta el Juez de Menores tras la celebración de la audiencia¹⁷¹. La ley concede un plazo máximo de cinco días, una vez finalizada la audiencia, para dictar sentencia (art. 38 LORPM). Se autoriza la anticipación oral del fallo al término de las sesiones de la audiencia, sin perjuicio de su posterior documentación (art. 39.1 LORPM)¹⁷².

Ninguna novedad se observa en relación con su estructura, al remitirse a lo dispuesto en la LOPJ. Se hace una especial mención a la necesidad de tomar en consideración todos aquellos datos relativos a la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor y la edad de éste en el momento de dictar sentencia¹⁷³. La motivación no debe limitarse al elemento fáctico o razonamiento probatorio¹⁷⁴ y al elemento jurídico, sino que el Juez de Menores debe dedicar especial atención a las circunstancias personales, familiares y sociales del menor¹⁷⁵, bases de la elección de la medida y de su duración, con respeto del principio acusatorio¹⁷⁶ y de proporcionalidad. La motivación alcanza también a la necesidad de explicitar el *contenido, duración y objetivos* que se tratan de conseguir con la medida impuesta. El art. 7.3 LORPM afirma que “El Juez deberá motivar la sentencia, expresando con detalle las razones por las que aplica una determinada medida, así como el plazo de duración de la misma, a los efectos de valoración del mencionado interés del menor”.

¹⁷¹ El art. 16.1, según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992 utilizaba el término “Resolución”, que estaba en abierta contradicción con lo dispuesto en el art. 245 LOPJ. MARTÍN OSTOS, J., “El nuevo proceso..”, ob. cit., pág. 1150, decía que “sorprende el temor del legislador a llamar las cosas por su nombre; en lugar de sentencia, que es lo que procede, recurre a este término (“resolución”), amplio e inexacto técnicamente a la luz de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En la misma línea crítica, RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M., “Estudio crítico..”, ob. cit., pág. 1609.

¹⁷² El art. 16.2 según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, posibilitaba al Juez de Menores para dictar de viva voz en el acto de la audiencia la “Resolución”, que debía documentar dentro de los cinco días siguientes a la terminación del acto. Aunque el nuevo art. 39.1 LORPM no prevé expresamente un plazo para la documentación del fallo en los casos de su anticipación oral, dicha documentación deberá realizarse dentro del plazo de cinco días al que se refiere el art. 38 LORPM.

¹⁷³ Una fórmula similar se utilizaba en el art. 16.1 según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio.

¹⁷⁴ El art. 39 LORPM alude expresamente a la obligatoriedad de consignar “los hechos que se declaren probados y los medios probatorios de los que resulte la convicción judicial”.

¹⁷⁵ La regla 17.1a) de las *Reglas de Beijing* declara que “La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor”.

¹⁷⁶ Vid. art. 8 LORPM.

El art. 39.2 LORPM insta al Juez de Menores a utilizar un lenguaje que sea claro y comprensible para la edad del menor, como verdadero destinatario de la resolución judicial¹⁷⁷. El Juez de Menores debe expresar, por tanto, sus razonamientos teniendo en cuenta la edad, la formación cultural y el proceso educativo de su destinatario.

Cada Juzgado de Menores debe llevar un registro de sentencias en el cual se extenderán y firmarán todas las definitivas (art. 39.3 LORPM)¹⁷⁸. Por su parte, el art. 40 LORPM¹⁷⁹ prevé la posibilidad de la suspensión de la ejecución del fallo cuando la medida impuesta no sea superior a dos años de duración, sometida a las condiciones previstas en dicho precepto. Suspensión que puede acordarse en la misma sentencia.

VI. EL RÉGIMEN DE RECURSOS

La nueva ley dedica el Título VI a regular el régimen de recursos. Regulación que ha sido calificada por la doctrina de confusa, defectuosa y falta de sistemática¹⁸⁰. En su exposición vamos a distinguir entre los recursos contra las resoluciones interlocutorias dictadas por los Jueces de Menores y los recursos contra las sentencias. En todo caso, debemos advertir que las decisiones que durante el procedimiento acuerde el Ministerio Fiscal no son susceptibles de recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad prevista en algunos casos de reproducir la petición ante el Juez de Menores.

¹⁷⁷ RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M., “Estudio crítico..”, ob. cit., pág. 1609, opinaba que debía utilizarse una redacción lo más sencilla posible, huyendo, dentro de lo permisible, de tecnicismos no accesibles al destinatario de la resolución.

¹⁷⁸ Por su parte, la Disposición adicional tercera de la LORPM prevé la creación de un Registro de sentencias firmes en el Ministerio de Justicia, cuyos datos sólo podrán ser utilizados por los Jueces de Menores y el Ministerio Fiscal, respetando lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de *Protección de Datos de Carácter Personal*. La exigencia de confidencialidad viene impuesta por las normas internacionales. Concretamente la regla 21 de las denominadas *Reglas de Beijing* declara que: “21.1. Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. 21.2. Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

¹⁷⁹ Su antecedente más inmediato era el art. 16.3 según redacción dada por la Ley Orgánica 471992, de 5 de junio.

¹⁸⁰ RICHARD GONZÁLEZ, M., ob. cit., pág. 6. DE DIEGO DÍEZ, L.A., “Recursos interlocutorios en el enjuiciamiento penal de los menores. Primeras reflexiones acerca de la Ley Orgánica 5/2000”, *La Ley*, núm. 5159, 11 de octubre de 2000, págs. 1 y 2.

VI.1. *Contra resoluciones interlocutorias*

Como norma general el art. 41.2 LORPM nos dice que “Contra los autos y providencias de los Jueces de Menores cabe recurso de reforma, ante el propio órgano, que se interpondrá en el plazo de tres días a partir de la notificación. El auto que resuelva la impugnación de la providencia será susceptible de recurso de apelación”.

Por su parte, el art. 41.3 LORPM prevé que contra determinados autos pueda interponerse directamente recurso de apelación, sin necesidad de previa reforma que tiene en estos casos un carácter potestativo. Las resoluciones mencionadas en dicho precepto son las siguientes: a) autos que ponen fin al procedimiento, b) autos que resuelven el incidente del art. 14 LORPM relativo a la modificación de la medida impuesta, c) autos dictados para acordar las medidas cautelares conforme a lo dispuesto en los arts. 28 y 29 LORPM y d) autos acordando la suspensión de la ejecución del fallo (art. 40 LORPM). A estos autos debe añadirse lo dispuesto en el art. 52 LORPM, previsto en sede de ejecución de medidas. La doctrina ha censurado la no mención legal de otros autos relevantes, especialmente aquél que acuerda el secreto del expediente (art. 24 LORPM)¹⁸¹. La tramitación de dicho recurso de apelación se ajustará a lo dispuesto en la LECrim para el Procedimiento Abreviado.

El principal problema se plantea al interpretar el último inciso del art. 41.2 LORPM. Según su tenor literal, el recurso de apelación sólo puede interponer contra los autos que resuelvan la impugnación de una *providencia*. Nada se dice en relación a los autos no incluidos en el art. 41.3 LORPM. El sistema diseñado en la ley carece de coherencia, pues mientras en el caso de providencias se admitirían los recursos de reforma y apelación, en el caso de autos no previstos en el art. 41.3, sólo cabría recurso de reforma¹⁸². Son varias las soluciones que se han propuesto para tratar de dotar de cierta coherencia al régimen de recursos previsto en la ley. La F.G.E. en la Circular 1/2000 admite que contra dichos autos pueda interponerse recurso de queja, una vez desestimado el recurso de reforma, por aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 787 LECrim¹⁸³. En esta misma línea se pronun-

¹⁸¹ RICHARD GONZÁLEZ, M., ob. cit., pág. 8, nota 23, opina que a pesar del silencio legal, resulta adecuado permitir el recurso de apelación dada la importante incidencia que puede tener tal decisión de secreto en la defensa del menor. Opinión que estimamos muy discutible dado el tenor literal del art. 41.3 LORPM.

¹⁸² Como advierten VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *Ley Orgánica 5/2000...*, ob. cit., pág. 164, “resulta absurdo que la LO prevea revisión en segunda instancia de los autos que resuelven recursos de reforma contra providencias y no los autos que resuelvan recursos contra otros autos. Parecería que tienen mayor importancia procesal las providencias que los autos”.

¹⁸³ Resulta curioso que en el texto legal no se haga mención alguna al recurso de queja.

cia un sector de la doctrina defendiendo la viabilidad del recurso de queja¹⁸⁴. Para RICHARD GONZÁLEZ parece ser que una interpretación literal del precepto posibilitaría interponer recurso de apelación contra los autos resolutorios de un recurso de reforma contra “providencias y autos” dictados por el Juez de Menores. No obstante esta interpretación parece entrar en abierta contradicción con la previsión del art. 41.3 LORPM, que limita la posibilidad de acudir a la apelación únicamente en supuestos tasados. Dicho autor concluye que debe negarse el recurso de apelación contra los autos que resuelven el recurso de reforma, limitándose el recurso de apelación a los supuestos previstos en el art. 41.3, difiriendo la impugnación del resto de autos resolutorios del de reforma a la que se pudiera interponer contra sentencia definitiva¹⁸⁵.

Cabría, a nuestro juicio, una tercera conclusión basada, como la anterior, en una interpretación extensiva del término “providencia” utilizado en el texto legal como equivalente a “resolución”, lo que permitiría incluir también a todos los autos dictados por los Jueces de Menores no mencionados en el art. 41.3 LORPM¹⁸⁶. Esta interpretación posibilitaría la interposición del recurso de apelación contra todos los autos resolutorios de un recurso de reforma, interpuesto tanto contra providencias como contra autos. Dicha solución llevaría a una generalización de la apelación. En estos casos, el recurso de apelación debería ir precedido del recurso de reforma, a diferencia del régimen previsto en el art. 41.3 en que cabría recurso de apelación directo¹⁸⁷. Esta solución no está exenta de dificultades interpretativas, por lo que deberemos esperar que tipo de solución se adopta en la práctica por las Audiencias Provinciales.

Por último, un sector de la doctrina opina que el auto que dicta el Juez de Menores denegando la personación del perjudicado en la instrucción, aunque el art. 25 LORPM se remita para su impugnación al art. 41.2 LORPM, es susceptible de recurso de apelación, dado que por su propia naturaleza dicho auto pone fin al procedimiento para el perjudicado¹⁸⁸. No es este el criterio sostenido en la Circular 1/2000, de 18 de diciembre, por la F.G.E., al estimar, en línea con la interpretación ofrecida en relación con el art. 41.2, que dicho auto será recurrible en reforma y queja.

¹⁸⁴ DE DIEGO DÍEZ, L.A., “Recursos..”, ob. cit., pág. 6.

¹⁸⁵ RICHARD GONZÁLEZ, M., ob. cit., pág. 6

¹⁸⁶ En la regulación anterior se admitía el recurso de apelación contra todos los autos y resoluciones del Juez de Menores, mientras que contra las providencias se admitía únicamente el recurso de reforma (art. 16.4, según redacción dada por Ley Orgánica 4/1992).

¹⁸⁷ De todas formas, reconocemos que esta última solución puede ser calificada de forzada, y existen serias objeciones a su admisión: vid. DE DIEGO DÍEZ, L.A., “Recursos..”, ob. cit., pág. 3.

¹⁸⁸ RICHARD GONZÁLEZ, M., ob. cit., pág. 6. DE DIEGO DÍEZ, L.A., “Recursos..”, ob. cit., pág. 3.

Vemos como el régimen de recursos diseñado por nuestro legislador presenta numerosos problemas interpretativos, fruto de la precipitación y falta de reflexión de nuestro legislador.

VI.2. Contra la sentencia definitiva

La nueva ley admite que contra la sentencia dictada por el Juez de Menores pueda interponerse recurso de apelación. Su implantación permite dar cumplimiento a las previsiones del art. 40.2.b), de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo apartado v) establece que si se considera que ha infringido las leyes penales “que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”.

Inicialmente se atribuía el conocimiento de dicho recurso a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 41.1 LORPM), como órganos de nueva creación conforme a las previsiones de la Disposición final segunda de la propia Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Sin embargo, el mencionado art. 41.1 fue modificado con posterioridad por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, *sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, que atribuyó el conocimiento de los recursos de apelación a las Audiencias Provinciales o, en su caso, a la Audiencia Nacional¹⁸⁹, suprimiéndose con carácter general toda referencia a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia, que, por tanto, nunca han llegado a existir en la realidad¹⁹⁰. La desaparición de las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia se ha llevado a cabo sin que el legislador diera ningún tipo de explicación al respecto. La mencionada Ley Orgánica

¹⁸⁹ Vid. Disposición adicional cuarta, apartado a) de la Ley Orgánica 5/2000, según redacción dada por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre.

¹⁹⁰ La Disposición adicional segunda de la mencionada Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, declara que “Todas las referencias a las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia contenidas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, deben entenderse realizadas a las Audiencias Provinciales”. El art. 61.2 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, según redacción dada por la Ley Orgánica 7/2000 declara que “Las Audiencias Provinciales conocerán de los recursos interpuestos contra las resoluciones de los Juzgados de Menores en el ámbito de su respectiva provincia, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de la responsabilidad penal de los menores para la Audiencia Nacional”. Por su parte, la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, atribuye el conocimiento de los recursos de apelación contra autos y sentencias que dicte el Juzgado Central de Menores a la Sala de lo Penal de la propia Audiencia Nacional (Disposición adicional cuarta, apartado 2.a); y art. 65.5? de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. La Disposición final segunda de la Ley Orgánica 5/2000, concedía al Gobierno un plazo de seis meses para la creación de las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia.

9/2000, de 12 de enero, nada dice acerca de las causas que motivan su no creación. Su origen puede encontrarse en un estudio sobre la incidencia de la Ley Orgánica 5/2000 realizado por un grupo de trabajo constituido dentro de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, que se pronunció sobre la conveniencia de su supresión, sugiriendo que el recurso de apelación se residenciara en las Audiencias Provinciales con el fin de mantener el mismo régimen de recursos que en el ámbito penal¹⁹¹. Sin embargo, esta previsión provoca, de *facto*, la desaparición de la especialización en el tribunal competente para decidir en segunda instancia, al no crearse en las Audiencias Provinciales unas Salas de Menores, lo que no deja de resultar paradójico, como ya había puesto de manifiesto la doctrina en relación con la normativa anterior¹⁹², y contradice abiertamente las exigencias de especialización contenidas en la nueva normativa¹⁹³ y en los textos internacionales¹⁹⁴.

En relación con el procedimiento, el art. 41.1 LORPM establece que la interposición del recurso de apelación se realizará ante el propio Juez de Menores que dictó la sentencia, dentro del plazo de cinco días a contar desde su notificación. La doctrina estima que no es necesario fundamentar el recurso en el escrito de interposición, a diferencia de lo previsto en el art. 795 LECrim, dado el breve plazo de tiempo concedido para su interposición, y la previsión de su resolución previa celebración de una vista pública, momento procesal adecuado para fundamentar el recurso¹⁹⁵. De todas formas, nada impide que en el escrito de interposición la parte pueda indicar, de forma sucinta, el motivos o motivos en que fundamenta

¹⁹¹ Ya en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, ob. cit., págs. 270-272, el C.G.P.J., se había mostrado contrario a residenciar ante las Salas de Menores del Tribunal Superior de Justicia los recursos de apelación contra las sentencias de los Jueces de Menores. En la misma línea, vid. Conclusiones elaboradas por los Fiscales de Menores en el *Curso sobre la Ley de Justicia Juvenil*, organizado por la F.G.E., celebrado en Madrid, los días 1 al 3 de diciembre de 1997. En la doctrina, GISBERT JORDÁ, T., “Análisis del procedimiento.”? ob. cit., pág. 35, opinaba que hubiera sido preferible atribuir la competencia para resolver los recursos de apelación a las Audiencias Provinciales, con la finalidad de acercar más la “justicia” al justiciable menor de edad, abogando por la creación de Salas de Menores en las propias Audiencias Provinciales, evitándose de este modo el desplazamiento de las partes a la sede del Tribunal Superior de Justicia. En nuestra opinión, estas modificaciones acreditan la ausencia por parte de nuestro legislador de criterios claros a la hora de abordar la regulación de determinados aspectos de la nueva legislación de menores.

¹⁹² MARTÍN OSTOS, J., “El nuevo proceso.”, ob. cit., pág. 1151, afirmaba que “mientras en la primera instancia conoce un órgano judicial especializado, la apelación tiene lugar ante uno que no lo es, perteneciente a la común jurisdicción ordinaria, lo que no deja de ser paradójico”.

¹⁹³ Vid. Disposición final cuarta, de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

¹⁹⁴ Regla 22 de las *Reglas de Beijing*.

¹⁹⁵ RICHARD GONZÁLEZ, M., “El nuevo proceso.”, ob. cit., pág. 6.

su pretensión impugnatoria, que serán desarrollados en el acto de la vista. Debemos recordar que tratándose del perjudicado sólo podrá interponer recurso de apelación por alguno de los motivos previstos en el art. 25, párrafo último, LORPM.

Como hemos adelantado, la resolución del recurso va precedida de una vista pública¹⁹⁶, aunque el Juez (*sic*) puede acordar que se celebre a puerta cerrada, en interés de la persona imputada o de la víctima. A dicha vista deberán asistir las partes, y si el Tribunal lo considera oportuno, el representante del Equipo Técnico y el representante de la entidad pública de protección o de reforma de menores que hayan intervenido en el caso concreto. Se admite que el recurrente pueda solicitar la práctica de prueba que, propuesta y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado, conforme a las reglas de la LECrim. En todo lo que no esté previsto expresamente se aplicará, con carácter supletorio, la normativa del recurso de apelación en el Procedimiento Abreviado en virtud de lo establecido en la Disposición final primera de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero¹⁹⁷.

Contra la sentencia que dicte en apelación la Audiencia Provincial¹⁹⁸ podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Su previsión constituye una verdadera novedad en relación con la normativa anterior¹⁹⁹. Para la F.G.E. el recurso se inspira en el establecido en el orden jurisdiccional social en los arts. 217 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral, y guarda también similitud con el recurso de casación en interés de ley que regulan los arts. 490 a 493 LEC de 2000²⁰⁰. De todas formas, dicho recurso tiene un alcance muy limitado dado que solo es posible su utilización cuando se hubiere impuesto una de las medidas a las que se refieren las reglas 4ª y 5ª del art. 9 de la ley (art. 42.1 LORPM), previstas únicamente para mayores de dieciséis años²⁰¹.

¹⁹⁶ A diferencia de la tramitación eminentemente escrita del recurso de apelación contra sentencias del Juez de lo Penal en el Procedimiento Abreviado, en donde la celebración de la vista tiene un carácter excepcional, prevista únicamente “cuando estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada” (art. 795.6 LECrim).

¹⁹⁷ Por tanto, habrá que acudir a lo dispuesto en los arts. 795 y 796 LECrim.

¹⁹⁸ O en su caso, la Audiencia Nacional: vid. Disposición adicional cuarta, apartado 2.a), según redacción dada por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre,

¹⁹⁹ Su instauración en el proceso de menores había sido demandada por algunos sectores doctrinales: MARTÍN OSTOS, J., “Aspectos procesales..”, ob. cit., pág. 186.

²⁰⁰ Vid. Circular F.G.E. núm. 1/2000, de 18 de diciembre

²⁰¹ Se trata de medias cuya duración puede alcanzar hasta los cinco años de duración (art. 9, regla 4ª), o medidas impuestas en caso de extrema gravedad (art. 9., regla 5ª). La nueva Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, ha previsto que en los casos de delitos de terrorismo la medida de internamiento en régimen cerrado tenga una duración máxima de ocho años, complementada, en su caso,

El objeto del recurso viene perfilado en el art. 42.2 LORPM cuando establece que tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales que fueran contradictorias entre sí con la de otra u otras Audiencias Provinciales, o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de hechos y valoraciones de las circunstancias del menor que, siendo sustancialmente iguales, hayan dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos distintos. DOLZ LAGO advierte que será difícil que se encuentren hechos y valoraciones de las circunstancias del menor sustancialmente iguales; aunque añade más adelante que el legislador se está refiriendo más que a supuestos de igualdad sustancial de las personas a similitud de valoraciones de las circunstancias del menor²⁰².

Su tramitación se regula en el art. 42 LORPM, distinguiéndose, *prima facie*, tres fases: la de preparación, la de interposición y la de sustanciación. La primera se desarrollará ante la propia Audiencia Provincial. El problema se plantea en relación con el escrito de interposición dada la confusa regulación legal. Para la F.G.E. el escrito de interposición deberá ser presentado ante la Audiencia Provincial o Audiencia Nacional, como órgano *a quo*, a tenor de lo dispuesto en el art. 42.5 LORPM, según el cual “Acreditados los requisitos a los que se refiere el apartado anterior, la Sala de Menores del Tribunal Superior de Justicia (*sic*)²⁰³ ante quien se haya *interpuesto* el recurso...”. Ello conduce a la F.G.E. a sostener la innecesariedad del trámite de preparación, estimando suficiente con la presentación del escrito de interposición. En realidad, y a pesar de lo que pudiera parecer de la regulación legal, no estaríamos, por tanto, ante dos fases distintas, la de preparación y la de interposición, sino ante una única fase de interposición que se desarrollaría ante el órgano *a quo*²⁰⁴.

VII. MECANISMOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL CONFLICTO: LA CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN

Con una mejora notable en relación con la normativa anterior²⁰⁵, la nueva ley regula la conciliación y reparación entre el menor y la víctima, como manifestación del principio de

por otra medida de libertad vigilada, hasta un máximo de cinco años. Medida de internamiento que en algunos casos puede alcanzar una duración de diez años.

²⁰² DOLZ LAGO, M.J., *La nueva responsabilidad...*, ob. cit., págs. 228-229. En esta misma línea, la Circular F.G.E. 1/2000 sostiene que se trata de un recurso difícilmente cohonestable con la materia de menores, que por definición es flexible y está necesitada de respuestas individualizadas, por lo que será difícil encontrar dos casos sustancialmente iguales. Los Fiscales de Menores en las conclusiones elaboradas en el *Curso sobre la Ley de Justicia Juvenil*, organizado por la F.G.E., celebrado en Madrid, los días 1 al 3 de diciembre de 1997, proponía su supresión (conclusión 16).

²⁰³ En la actualidad, Audiencia Provincial.

²⁰⁴ Vid. Circular F.G.E. 1/2000, de 18 de diciembre.

²⁰⁵ Vid. art. 15.1, regla 6ª, párrafo segundo, y art. 16.3, según redacción dada por Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio.

subsidiariedad y de intervención mínima²⁰⁶. Mediante su previsión legal se da cumplimiento a las recomendaciones de los textos internacionales que abogan en el procedimiento de menores por el establecimiento de mecanismos de solución extrajudicial del conflicto o de “diversión”²⁰⁷, potenciándose la mediación y aproximación²⁰⁸ entre el menor infractor y la víctima²⁰⁹. Para la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, la introducción de mecanismos de mediación obedece a un claro predominio “de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general”.

²⁰⁶ LANDROVE DÍAZ, G; “La Ley Orgánica reguladora...”, ob. cit., pág. 3

²⁰⁷ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., ob. cit., págs. 723-724, nos dice que 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 a través de programas alternativos.

²⁰⁸ GARCÍA PABLOS, A., “Presupuestos criminológicos y político criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores”, en *Menores privados de libertad*, Cuadernos de Derecho Judicial, C.G.P.J., Madrid, 1996, pág. 280, utiliza la expresión gráfica “el reencuentro autor-víctima”. Sobre la mediación en el ámbito de la justicia juvenil puede consultarse, más ampliamente, *Mediación i Justicia Juvenil* (Dir. Jaume Funes i Artiaga), Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 1994. CRESPO CUADRADO, A.J., “Servicios en beneficio de la comunidad y el procedimiento de conciliación y reparación”, en *Estudios del Ministerio Fiscal*, núm. III-1995, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, págs. 387 y ss. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E., “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el Derecho Comparado”, en *Menores privados de libertad*, Cuadernos de Derecho Judicial, C.G.P.J., Madrid, 1996, págs. 53 y ss.

²⁰⁹ Especialmente en el ámbito europeo la Recomendación R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil*, recomendaba, en su apartado II intitulado *Desjudicialización (diversión) mediación*, “2. Alentar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación a nivel del órgano que ejerce la acción penal o de la policía, en los países donde ésta pueda ejercer funciones de persecución, con el fin de evitar que los tribunales penales se encarguen de los menores, y las consecuencias derivadas de ello... 3. Adoptar las medidas necesarias para que en el curso de estos procedimientos: se aseguren la aceptación por el menor de las eventuales medidas que condicionan la desjudicialización y, si es preciso, la colaboración de su familia; se conceda una atención adecuada tanto a los derechos e intereses de la víctima como a los del menor”. Vid., también, art. 40.3.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, y regla 11 de las *Reglas de Beijing*.

VII.1. Como medida alternativa al procedimiento

El art. 19 LORPM contempla la conciliación y reparación como media alternativa al procedimiento, por cuanto su consecución determina el sobreseimiento del expediente. Se distingue, como conceptos distintos, entre la conciliación y la reparación (art. 19.2 LORPM)²¹⁰, poniendo fin a la discusión teórica sobre la admisibilidad o no de la conciliación suscitada bajo la regulación anterior, como causa de sobreseimiento del procedimiento. La conciliación se centra en la solicitud de disculpas por parte del menor y trata de obtener la satisfacción psicológica de la víctima. Por su parte, la reparación se traduce en el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad (aplicable en los casos de delitos sin víctima personalizada), y que debe ir seguido de su efectiva realización. Si la víctima fuera menor de edad o incapaz el compromiso debe ser asumido por su representante legal y aprobado por el Juez de Menores (art. 19.6)²¹¹.

La conciliación o reparación como causa de sobreseimiento del expediente sólo es posible en el caso de delitos menos graves o faltas (art. 19.1, párrafo segundo, LORPM)²¹². Además debe tratarse de hechos delictivos en cuya comisión no haya mediado violencia o intimidación graves. Esta exigencia de gravedad permite recurrir a la conciliación o reparación en supuestos, por ejemplo, de agresiones o amenazas leves, que resultan frecuentes entre adolescentes.

El precepto obliga también a tener en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del menor. Tales circunstancias deberán ser valoradas por el Equipo Técnico, a tenor de lo previsto en el art. 27.3 LORPM. El Equipo Técnico asume un protagonismo esencial en el diseño de la propuesta reparadora y se le confiere también la iniciativa en

²¹⁰ Vid. MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., “Protección de la víctima..”, ob. cit., págs. 77 y ss. PERIS RIERA, J.M., “El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000”, *La Ley*, núm. 5250, 19 de febrero de 2001, pág. 2.

²¹¹ PANTOJA GARCÍA, F., “El proyecto de Ley Orgánica reguladora de la justicia de menores. La posición del Ministerio Fiscal en el proceso”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, Tomo VII, Madrid, Ministerio de Justicia, 1997, pág. 375, nota núm. 7, y 391, proponía la supresión de la necesidad de aprobación por el Juez de Menores argumentando que se trataba de una actividad extrajudicial, que supondrá un obstáculo procesal y de trámite, sin relevancia en la responsabilidad civil y que puede ser sustituida por una reparación en favor de la comunidad. El Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida propuso, sin éxito, durante la tramitación parlamentaria, la supresión de dicha aprobación judicial: vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 144-10, de 16 de marzo de 1999, enmienda núm. 43, pág. 193.

²¹² Queda excluida la viabilidad de la conciliación o reparación en los delitos graves: arts. 13.1 y 33.1 del Código Penal.

orden a proponer la realización de una actividad reparadora o de conciliación. Además le corresponde realizar funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, informando al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento (art. 19.3 LORPM).

En cuanto a sus efectos, la conciliación y reparación producen la conclusión de la instrucción y el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. El art. 19.4 LORPM declara que “Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometidos, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado”. El Juez de Menores deberá dictar auto acordando el sobreseimiento (art. 33.b) LORPM). La reparación o la actividad educativa requieren de su efectivo cumplimiento y realización, ya que de lo contrario se continuará la tramitación del procedimiento (art. 19.5 LORPM). No obstante, cuando la reparación o conciliación no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor -por ejemplo, la negativa injustificada de la víctima a colaborar en el programa de mediación aceptando las disculpas ofrecidas-, nada impide que pueda acordarse el sobreseimiento²¹³. La conciliación o reparación no tienen incidencia en la responsabilidad civil, según lo previsto en el art. 19.2, *in fine*, LORPM.

VII.2. Como causa de cese de la medida

El art. 51.2 LORPM prevé la conciliación como causa de finalización del cumplimiento de la medida impuesta judicialmente. Dicho precepto declara que “La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”. Aunque el precepto solo menciona la conciliación, nada impide entender incluida también la reparación por la propia remisión que el precepto realiza al art. 19²¹⁴. Presupone que la ejecución de la medida ya se ha iniciado y la conciliación produce su extinción, al dejar sin efecto la medida impuesta por el Juez de Menores. Este efecto no se produce con carácter automático, sino que es una facultad que corresponde al Juez de Menores, previa propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor. En todo caso, antes de resolver habrá que oír al Equipo

²¹³ PERIS RIERA, J.M., “El modelo..”, ob. cit., págs. 2-3.

²¹⁴ En este sentido PERIS RIERA, J. M., “El modelo..”, ob. cit., págs. 6-7.

Técnico. Aunque nada se dice en la ley, si el Ministerio Fiscal no fuera el promotor del acuerdo estimamos que deberá dársele audiencia.

VIII. LA INTERVENCIÓN DEL PERJUDICADO EN EL PROCEDIMIENTO

La Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, optó por atribuir el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Fiscal, como complemento de la atribución de la dirección de la investigación y del reconocimiento de determinadas manifestaciones del principio de oportunidad, prohibiendo el ejercicio de acciones por particulares (art. 15.1, regla 2ª, *in fine*). En la normativa anterior quedaban excluidos los acusadores popular, particular y privado, así como el actor civil.

La exclusión del ejercicio de acciones por particulares fue objeto de críticas por parte de un sector de la doctrina, que estimaba que no concurría ninguna razón que la justificase, reclamando el reconocimiento de la intervención procesal de la víctima o perjudicado como parte e incluso del actor popular, al amparo del art. 125 C.E.²¹⁵. Otro sector de la doctrina se pronunciaba en contra de la intervención del perjudicado en el proceso de menores como parte procesal. El motivo de la exclusión del ejercicio de acciones por los particulares residía en el interés superior del menor, como principio inspirador de todo el procedimiento. Desde esta óptica contraria, se argumentaba que la intervención de los particulares a través del reconocimiento de su condición de parte procesal distorsionaría el logro de la finalidad primordial del proceso, buscándose a través de la imposición de una medida en todo caso la satisfacción de una pretensión reparadora de contenido puramente económico²¹⁶, favoreciéndose la confrontación o enfrentamiento directo ante el tribunal entre el perjudicado o víctima y el menor, e introduciéndose en el proceso una finalidad retributiva²¹⁷. En el Libro Blanco de la Justicia se abogaba también por descartar, en la futura ley

²¹⁵ MARTÍN OSTOS, J., “El nuevo proceso..”, ob. cit., pág. 1146; y “Aspectos procesales..”, ob. cit., pág. 167. CORONADO BUITRAGO, Mª.J., “La singular posición de la víctima en la justicia de menores”, en *La Victimología*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pág. 407.

²¹⁶ RODRÍGUEZ SOL, L., “El Fiscal y la protección de las víctimas en el proceso de menores”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1750, pág. 137.

²¹⁷ En este sentido se pronunciaban: PÉREZ RUÍZ, F.J., y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Mª.P., “La intervención del perjudicado en el procedimiento de menores”, en *Estudios del Ministerio Fiscal*, núm. III-1995, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, pág. 592. PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Edit. Comares, Granada, págs. 447 y ss., y 699-700. ORNOSA FERNÁNDEZ, Mª.R., “Especial problemática en el orden jurisdiccional de menores de la violencia y atentados contra la libertad sexual”, en *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo III, Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 287.

que regulara la responsabilidad penal del menor, el reconocimiento del ejercicio de la acusación particular²¹⁸.

En línea con los postulados defendidos por la mayoría de la doctrina, al igual que por el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado²¹⁹, el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 3 de noviembre de 1998 optó en su art. 25 por mantener la prohibición de ejercicio de acciones penales por particulares al proclamar que “En este procedimiento no cabe en ningún caso el ejercicio de acciones por particulares, salvo lo previsto en el art. 61.1 de esta ley sobre ejercicio de acciones civiles”²²⁰. La instauración del principio de oportunidad y las posibilidades de sobreseimiento del procedimiento en los casos de mediación, justificaban la concesión del monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Fiscal y la prohibición de ejercicio de acciones por particulares, fundamentada dicha opción en el propio interés superior del menor. El monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Fiscal cumpliría así una función instrumental, posibilitando de forma amplia, la instauración de mecanismos de solución extrajudicial del conflicto²²¹. Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria se volvió a suscitar el debate acerca de la intervención del perjudicado como parte procesal en el nuevo proceso de menores²²².

Frente a la declaración general contenida en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, según la cual “respecto de los menores no cabe reconocer a los particulares el derecho a constituirse propiamente en parte acusadora con plenitud de derechos y cargas procesales. No existe aquí ni la acción particular de los perjudicados por el hecho criminal, ni la acción popular de los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor”, el art. 25 LORPM, en su redacción definitiva fruto de una enmienda transaccional introducida en el Senado²²³, acabó por admitir la intervención del perjudicado en el procedimiento, tanto

²¹⁸ *Libro Blanco de la Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pág. 247 y ss.

²¹⁹ Véase el Informe elaborado por la F.G.E. al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, de fecha 13 de octubre de 1997, pág. 39.

²²⁰ Vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 144-1, de 3 de noviembre de 1998, pág. 11.

²²¹ LÓPEZ CABALLERO, ob. cit., pág. 839.

²²² Acerca de la tramitación parlamentaria vid., con mayor amplitud, MIRANDA ESTRAMPES, M., “La víctima en el proceso de reforma de menores”, ponencia presentada en el *Curso sobre Protección a la víctima. Perspectiva sociológica, asistencial y jurídica*, dentro del Plan de Formación de la Carrera Fiscal, Madrid, mayo de 2000, en prensa, pág. 13 y ss.

²²³ Vid. MIRANDA ESTRAMPES, M., “La víctima..”, ob. cit., págs. 12 y ss.

en la fase instructora como en la fase de audiencia, utilizando una fórmula intermedia que en nuestra opinión, merece un juicio crítico.

Se acabó reconociendo la intervención del perjudicado en el procedimiento aunque únicamente en los casos de hechos cometidos por mayores de dieciséis años. Además debe tratarse de hechos tipificados de delito -quedando excluidas las faltas-, siempre que hubiere mediado violencia o intimidación, o se hubieren cometido con grave riesgo para la vida o integridad física de las personas²²⁴. Dentro del concepto “violencia” debe descartarse, como apunta la Circular núm. 1/2000, de 18 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado la *vis in re* o fuerza en las cosas porque ampliaría las posibilidades de personación más allá de los límites razonables que impone la *ratio* de la norma. Por otro lado, la redacción del precepto no ofrece la suficiente claridad a los efectos de incluir en su ámbito de aplicación aquellos delitos imprudentes en los que se hubiera producido un resultado lesivo para la vida o integridad física de las personas (por ejemplo, arts. 142 y 152 del Código Penal).

La personación puede realizarse tanto en la fase instructora como en la fase de audiencia²²⁵. Para la Fiscalía General Estado la incorporación del perjudicado al proceso se realiza en calidad de mero coadyuvante en el esclarecimiento de los hechos y de la participación del menor en el ejercicio de una legitimación procesal *sui generis*, dada su limitada capacidad de postulación y su carácter subordinado en relación con el Fiscal²²⁶. El art. 25

²²⁴ El interés de la víctima en el esclarecimiento de los hechos invocado por la Exposición de Motivos como fundamento del reconocimiento de la intervención del perjudicado, resulta un argumento poco convincente y existe, además, en todo los demás supuestos, con independencia de la edad del autor del delito y de la naturaleza de este último. VENTURA FACI, R., PÉLAEZ, V., *La Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero...*, ob. cit., pág. 125, opinan que el criterio de la gravedad del delito no parece tener otra finalidad que dar satisfacción a la víctima respecto a aquellos delitos que revisten mayor gravedad.

²²⁵ El perjudicado podrá personarse por sí mismo, ya que la ley no exige que esta personación se realice mediante Abogado y Procurador, aunque nada impide que pueda servirse de estos profesionales. En este sentido, VENTURA FACI, R., y PÉLAEZ PÉREZ, V., *La Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero...*, ob. cit., pág. 126, sostienen que el nombramiento de abogado es potestativo, por analogía con lo dispuesto para la responsabilidad civil, aunque sería deseable que esa participación del perjudicado se produjera con intervención preceptiva de abogado, para garantizar la igualdad de armas procesales, dentro de las limitadas facultades que corresponden a la víctima y para evitar perturbaciones en el procedimiento. La Fiscalía General del Estado mantiene en la mencionada Circular 1/2000 una opinión contraria, al señalar que la ley no establece reglas específicas de postulación procesal y no hace excepción expresa del régimen general de postulación procesal previsto en la LECrim, por lo que hay que entender que el perjudicado no podrá personarse en la pieza principal si no está asistido de Abogado y representado por Procurador.

²²⁶ Circular F.G.E. núm. 1/2000, de 18 de diciembre.

LORPM enumera las facultades que en estos casos tiene el perjudicado personado y que podemos sistematizar de la siguiente forma:

1°. Tener vista de lo actuado²²⁷, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.

2°. Proponer pruebas y participar en su práctica, tanto en la fase de instrucción como en la fase de audiencia. Esta facultad cuenta con una limitación, por cuanto sólo podrán proponerse pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, y quedan excluidas todas aquellas pruebas relativas a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor²²⁸. Cuando el perjudicado solicite la prueba de careo el órgano actuante podrá denegarla cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos. Contra la denegación por el Fiscal de la práctica de una prueba (*sic*)²²⁹ no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de volver a solicitarla en el escrito de alegaciones o en la fase de audiencia.

3°. Formalización del escrito de alegaciones²³⁰, aunque su contenido se limitará a la valoración del conjunto de la prueba (*sic*) practicada, y a la proposición de aquellas pruebas que deban realizarse en la fase de audiencia²³¹. El perjudicado no puede proponer ninguna medida. Tampoco contribuye a la delimitación del objeto del proceso, pues su escrito

²²⁷ La ley no aclara si esta facultad incluye el darle traslado del contenido de los informes emitidos por el Equipo Técnico de conformidad con lo previsto en el art. 27 LORPM. Nosotros nos mostramos contrarios a esta posibilidad, ya que su intervención no le autoriza para proponer la imposición de medidas, ni está facultado para proponer pruebas que afecten a la situación personal, familiar y social del menor. En este mismo sentido se pronuncia la F.G.E. en su Circular núm. 1/2000, declarando que el derecho a tener vista de lo actuado ha de circunscribirse al conocimiento de las diligencias materiales de investigación de los hechos, no al informe del Equipo Técnico cuyo contenido se ha de mantener reservado también frente al perjudicado personado.

²²⁸ Estas restricciones han sido criticadas por RICHARD GONZÁLEZ, M., “El nuevo proceso..”, ob. cit., pág. 2, para quien admitida por el legislador la personación del perjudicado resulta innecesario, por contraproducente, establecer restricciones a dicha intervención.

²²⁹ Debe entenderse como diligencia de investigación

²³⁰ La mala técnica legislativa empleada hace que al regularse los escritos de alegaciones en los arts 30 y 31 LORPM, el legislador no aluda a los escritos presentados por el perjudicado, pese a que el art. 25 sí que se refiere a ellos. Omisión que introduce confusión en la regulación legal acerca del momento en que el perjudicado debe evacuar el escrito de alegaciones: vid. TORRES ANDRÉS, J.M., “La jurisdicción..”, ob. cit., págs. 10-11.

²³¹ Quizá fuera correcto denominarlo como “escrito de valoración y proposición probatoria” y no como “escrito de alegaciones” por cuanto su contenido es muy limitado y no se ajusta a lo previsto para estos últimos escritos en el texto legal (arts. 30 y 31 LORPM).

no puede contener mención alguna a los hechos. El Fiscal deberá dar traslado al perjudicado para que formule su escrito de alegaciones antes de que, conforme a lo previsto en el art. 30 LORPM, concluya y remita el expediente al Juez de Menores, siempre que no haya propuesto el sobreseimiento conforme a lo previsto en el art. 30.4 LORPM.

4º. Asistencia a la audiencia²³². Durante su celebración el perjudicado podrá manifestar lo que tenga por conveniente sobre la práctica de nuevas pruebas, y tras ésta se le oirá en relación a los hechos probados resultantes de las mismas y a la participación del menor. Le está vedada cualquier manifestación sobre la procedencia de las medidas propuestas por el Ministerio Fiscal, única parte legitimada para proponer su adopción. Tampoco podrá el perjudicado solicitar la adopción de medidas cautelares, cuya petición corresponde exclusivamente al Ministerio Fiscal (art. 28 LORPM).

5º. Podrá recurrir en reforma, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.2 LORPM, los autos y providencias que dicten los Jueces de Menores que afecten al ejercicio de las facultades reconocidas en la ley²³³. Contra la denegación por el Fiscal de la personación del perjudicado en fase instructora, podrá reiterar su petición ante el Juez de Menores en el plazo de cinco días, que deberá resolver por auto.

6º. Se le autoriza para interponer recurso de apelación contra la sentencia que dicte el Juez de Menores, de acuerdo con lo establecido en el art. 41.1 LORPM. Sólo podrá fundamentar la apelación en alguno de los motivos siguientes: incompetencia del Juzgado, inadecuación del procedimiento, quebrantamiento de las formas esenciales del juicio que haya producido indefensión al perjudicado, o falta de apreciación de algún elemento de prueba esencial para la calificación de los hechos. Podrá solicitar, también, del órgano *ad quem*, la práctica de prueba que, propuesta y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado conforme a las reglas de la LECrim.

En líneas generales, la previsión de intervención del perjudicado en el procedimiento en los términos diseñados en el art. 25 LORPM ha sido considerada por la doctrina como perturbadora y como un elemento distorsionador del procedimiento de menores, causante de disfunciones²³⁴. No hay que olvidar tampoco las críticas derivadas de la pésima técnica

²³² Art. 35.1 LORPM, aunque el art. 37 LORPM al regular la celebración y desarrollo de la audiencia no menciona al perjudicado, omisión atribuible a la pésima técnica legislativa empleada.

²³³ Acerca de los problemas de interpretación que plantea el art. 41.2 LORPM véase lo dicho con anterioridad.

²³⁴ En este sentido crítico se pronuncian: POLO RODRÍGUEZ, J.J.y HUÉLAMO BUENDÍA,A.J, *La nueva ley.*, ob. cit., págs. 24-25. En relación con el Proyecto de Ley, se mostraba contrario al ejercicio de acciones por particulares: AGUIRRE ZAMORANO, P., “Los jóvenes del

legislativa empleada que genera numerosos problemas de interpretación²³⁵. Así, en ningún otro precepto de la ley -salvo la previsión del art. 35 LORPM sobre asistencia del perjudicado a la audiencia- el legislador, cuando desarrolla el procedimiento, se refiere a dichas facultades del perjudicado, bien sea para establecer determinadas excepciones, bien sea para introducir las adecuadas previsiones derivadas de su ejercicio. El legislador cuando regula los diferentes actos que integran el procedimiento no tiene en cuenta la posibilidad de intervención del perjudicado, habiéndose limitado a enumerar en el art. 25 LORPM, a modo de catálogo, las facultades que se le atribuyen sin tener en cuenta su incidencia real en el desarrollo del procedimiento.

Entre las omisiones, hemos de destacar que ningún precepto impone al Fiscal o al Juez de Menores la obligación de notificar al perjudicado la posibilidad de intervenir en el procedimiento ejercitando las facultades reconocidas legalmente, a diferencia de lo previsto en relación con el ejercicio de las acciones civiles (art. 22.3 LORPM)²³⁶.

siglo XXI: proyecto de ley de Justicia Juvenil”, en “Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho Comparado”, ob. cit., págs. 343-344, al estimar que la acusación particular sería incompatible con el interés del menor. Para RÍOS MARTÍN, J. C., y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “La ley de responsabilidad penal de los menores...”, ob. cit., págs. 13 y 17, la intervención del perjudicado en los términos diseñados en la ley refuerza el carácter vindicativo del procedimiento, y resulta difícilmente compatible con la filosofía sancionadora-educativa en “interés del menor” a la que alude la propia ley.

²³⁵ RICHARD GONZÁLEZ, M, “El nuevo proceso..”, ob. cit., pág. 2, denuncia que la regulación resulta confusa. GISBERT JORDÁ, T., “Análisis del procedimiento..”, ob. cit., págs. 48-49, alude a la existencia de discordancias que pueden llevar al absurdo. Expone que si la razón de ventilar la responsabilidad civil en una pieza separada era evitar la confrontación del menor y la víctima, la actual regulación conduce al absurdo de que en algunos casos no se evitará tal confrontación. Menciona como ejemplo el supuesto de un hecho cometido, con copartícipes, por un menor de quince años y por otro de diecisiete, en donde el perjudicado podrá personarse en el procedimiento principal respecto del menor de diecisiete pero deberá acudir a la pieza de responsabilidad civil respecto del menor de quince años con quien, sin embargo, se confrontará a lo largo de la tramitación del procedimiento principal dada la naturaleza de su intervención en la misma.

²³⁶ Como denuncia MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., “Protección de la víctima y responsabilidad civil en <<la ley penal de los menores>>”, *Actualidad Penal*, n? 4, 22 al 28 de enero de 2001, pág. 81, la Ley no prevé una notificación específica de la incoación del expediente, con mención expresa de dichas circunstancias, lo que no es óbice, en opinión de dicho autor, para que deba efectuarse esa concreta notificación con indicación de la posibilidad de personarse sin perjuicio de que el perjudicado lo haga desde que tenga conocimiento del expediente por otro medio, y ello en cualquier momento, pues la Ley no señala plazo. Apunta dicho autor que la ausencia de notificación puede producir efectiva indefensión al perjudicado, al privarlo de la oportunidad de hacer uso de esas facultades, lo cual puede acarrear la nulidad de todo lo actuado sin intervención del perjudicado debida a tal omisión.

IX. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

La normativa anterior autorizaba al Juez de Menores, en la regla 5ª del art. 15.1, según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, a adoptar medidas cautelares “*para la protección y custodia del menor*”, en cualquier momento del procedimiento y previa petición del Ministerio Fiscal. Entre dichas medidas mencionaba expresamente el internamiento en centro cerrado, que era objeto de una especial regulación, destacando la necesidad de su modificación o ratificación una vez transcurrido, como máximo, el plazo de un mes²³⁷.

En comparación con la regulación anterior, la nueva normativa supone, *prima facie*, una mejora en el tratamiento de las medidas cautelares en el ámbito del proceso de menores. Se mantiene la necesidad de petición previa del Ministerio Fiscal para su adopción por el Juez de Menores, elemento esencial según la STC 60/1995, de 17 de marzo, para salvaguardar la constitucionalidad del modelo desde la óptica de la necesaria imparcialidad judicial. El Juez de Menores no puede acordar de oficio ninguna medida cautelar si no ha sido previamente solicitada por el Ministerio Fiscal. La petición de adopción de medidas cautelares puede realizarse, como sucedía con anterioridad, en cualquier momento²³⁸.

Según el art. 28.1 LORPM el Ministerio Fiscal podrá solicitar la adopción de medidas cautelares “*cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor*”. A pesar del tenor literal del precepto, el riesgo de fuga o el riesgo de obstrucción de la acción de la justicia presuponen, en todo caso, la concurrencia de tales indicios racionales de comisión de un hecho delictivo²³⁹. Por otro lado, la concurrencia de tales indicios no parece que

²³⁷ Normativa que había suscitado las críticas de determinados sectores doctrinales, que cuestionaron la constitucionalidad de la regulación legal. Entre las cuestiones objeto de crítica destacaba la falta de previsión de un límite máximo de duración del internamiento cautelar, y la omisión de la necesidad de oír al menor con carácter previo a la adopción de la medida; así como la indeterminación de la fórmula empleada en la regla 5ª del mencionado art. 15.1: SANTOLARIA FERNÁNDEZ, J., “Las medidas cautelares personales en la LO 4/1992 de 5 de junio”, *Revista del Poder Judicial*, número 48, tercera época, cuarto trimestre, 1997, págs. 465 y ss. MORA ALARCÓN, J.A., “El proceso de menores. Agentes intervinientes”, en *Estudios del Ministerio Fiscal*, núm. III-1995, págs. 315-318. RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M., “Estudio crítico..”, ob. cit., pág. 1606. También, desde otros sectores doctrinales se apuntaron las dudas acerca de la constitucionalidad del modelo, dado que la adopción de la medida cautelar por el propio Juez de Menores encargado de dictar el fallo podía afectar a la debida imparcialidad: en este sentido, MARTÍN OSTOS, J., “El nuevo proceso..”, ob. cit., pág. 1148.

²³⁸ Aunque el art. 28 LORPM se encuentra en sede de fase instructora, la adopción de medidas cautelares puede solicitarse con posterioridad a su conclusión.

²³⁹ El precepto utiliza el término “delito”, por lo que podría interpretarse que no cabe la posibilidad de solicitar medidas cautelares en los casos de simples faltas. Además para algunos autores debe

pueda ser requisito suficiente para adoptar una medida cautelar, pues sería contrario a su propia naturaleza²⁴⁰.

Su adopción según el texto legal, al igual que declaraba el derogado art. 15.1, regla 5ª, de la Ley Orgánica 4/1992, debe tener como finalidad “*la custodia y defensa del menor*”, lo que no deja de ser una reminiscencia de los principios inspiradores del modelo tutelar. Esta desafortunada expresión no nos debe llevar a la errónea interpretación de que a los Jueces de Menores se les ha atribuido de nuevo competencia en materia de protección de menores. Estimamos que en un modelo de responsabilidad penal las medidas cautelares no deben cumplir dicha función, sin perjuicio de que en su adopción se tenga en cuenta el interés del menor²⁴¹. La defensa y custodia del menor debe articularse por la vía de las medidas de protección previstas en el Código Civil y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, en los casos en que se constate la existencia de una situación de desprotección social²⁴².

El Juez de Menores no queda vinculado por la petición del Ministerio Fiscal, a diferencia de lo que sostenía la F.G.E. en la Instrucción núm. 1/1993, de 16 de marzo²⁴³. Así, el nuevo art. 28.1 LORPM establece que el Juez “resolverá sobre lo propuesto tomando en especial consideración el interés del menor”, habiendo desaparecido el término imperativo “*acordará*”, utilizado por el art. 15.1, regla 5ª, párrafo 1º, de la Ley Orgánica 4/92, de 5 de

tratarse siempre de un delito grave: POLO RODRÍGUEZ, J.J., y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J., *La nueva ley...*, ob. cit., pág. 32. No obstante este requisito de la gravedad no se exige en el precepto ni se infiere de su tenor literal.

²⁴⁰ El Grupo Parlamentario Socialista propuso en el Senado una redacción alternativa al art. 28.1 que, en nuestra opinión, se ajustaba mejor a la naturaleza cautelar de las medidas: “El Ministerio Fiscal, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito, podrá solicitar del Juez de menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares. Para que proceda la adopción de una medida cautelar será preciso que concurren uno de los siguientes requisitos: a) Indicios racionales derivados de las investigaciones efectuadas que justifiquen la existencia de peligro concreto de fuga o de pérdida o alteración de las fuentes de prueba, b) Peligro concreto de que el menor pueda cometer delitos graves con uso de armas u otros medios peligrosos sobre las personas o de la misma naturaleza que aquellos por lo que se procede, atendidas las circunstancias del hecho y la personalidad del imputado...”: vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, VI Legislatura, SerieII: Proyectos de ley, núm. 165 (b), de 2 de diciembre de 1999, enmienda núm. 26, pág. 39.

²⁴¹ La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, declara que “la adopción de medidas cautelares sigue el modelo de solicitud de parte, en audiencia contradictoria, en la que debe valorarse especialmente, una vez más, el superior interés del menor”.

²⁴² Art. 172 del Código Civil, y arts. 12 y ss. de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

²⁴³ Esta vinculación, como reconocía la propia F.G.E. en la mencionada Instrucción núm. 1/1993, no existía en los casos de internamiento cautelar en régimen cerrado, dado que el párrafo segundo de la regla 5ª del art. 15.1, según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, establecía que “*..el Juez..., podrá acordar.*”.

junio. Con la nueva regulación el Juez de Menores, si no lo estima procedente para el interés del menor, puede no acordar ninguna medida cautelar, cualesquiera que sea la medida concreta solicitada. La ley enumera expresamente cuáles son las medidas cautelares que pueden adoptarse: a) internamiento en centro, en el régimen adecuado, b) libertad vigilada²⁴⁴, o c) convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. Dicha enumeración presenta caracteres de *numerus clausus*, por lo que no cabe la adopción como cautelar de otro tipo de medidas.

En cuanto al procedimiento de adopción el art. 28.1 LORPM exige que el Juez oiga, con carácter previo a resolver sobre la petición, al letrado del menor, así como al Equipo Técnico y a la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, que deberán informar especialmente sobre la naturaleza de la medida cautelar. Aunque no lo diga expresamente el artículo mencionado, el Juez deberá oír también al menor por aplicación de lo dispuesto en el art. 22.1.d) LORPM, además de la proclamación general del art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero²⁴⁵.

La medida cautelar de internamiento es objeto de tratamiento especial en el apartado 2 del art. 28 LORPM²⁴⁶. Para su adopción deberá atenderse a la gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor. El internamiento cautelar, según el texto legal, no puede desvincularse de la naturaleza y gravedad de los hechos²⁴⁷, especialmente en su modalidad de internamiento en centro cerrado, pues debe configurarse como la *ultima ratio*²⁴⁸. La mención a la “*alarma social*” -introducida como novedad por el legislador- es, en nuestra opinión, totalmente desafortunada, a la vista de las censuras constitucionales y doctrinales que su

²⁴⁴ Que había sido descartada en la regulación anterior por la F.G.E., en la Instrucción 1/1993, de 16 de marzo.

²⁴⁵ Vid. S.T.S. 233/1993, de 12 de julio, cuyo f.º 2º declaraba que “..la actuación de la Juez de menores bien puede ser calificada de paradigmática o ejemplar. No sólo tuvo en cuenta los cinco atestados del procedimiento y elementos de juicio (medios probatorios), con algún otro testimonio, *sino que oyó al imputado, adolescente entonces, a punto de cumplir dieciséis años*, en presencia de su guardador de hecho y educador, así como de su Abogado” (la cursiva es del autor).

²⁴⁶ La nueva ley sujeta todo internamiento cautelar (cerrado, semiabierto o abierto) al mismo régimen.

²⁴⁷ Criterios que ya se mencionaban en el derogado art. 15.1, regla 5ª, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 4/1992.

²⁴⁸ Cfr. art. 40.4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989; y regla 13.1 y 2 de las *Reglas de Beijing*. Vid., también, la STC 233/1993, de 12 de julio, que desestimó un recurso de amparo interpuesto contra un internamiento provisional acordado por un Juez de Menores bajo la normativa anterior a la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, al estimar que se ajustaba a las previsiones de las normas supranacionales.

invocación suscita en el ámbito de la prisión provisional. Introduce un concepto de connotaciones marcadamente retribucionistas, alejado de los criterios que deben inspirar la actuación en el ámbito del proceso de menores y entra en contradicción con la finalidad que la propia ley proclama de las medidas cautelares, encaminadas a la “custodia y defensa del menor expedientado”²⁴⁹.

Para su adopción es necesaria la celebración de una previa comparecencia ante el Juez de Menores, inspirada en la regulación de la prisión provisional (art. 504 bis 2, LECrim). A dicha comparecencia deberán asistir el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, así como un representante del Equipo Técnico y de la entidad pública de protección o reforma de menores, los cuales informarán al Juez sobre la conveniencia de la adopción de la medida solicitada (art. 28.2 LORPM). Aunque tampoco se mencione al menor, estimo que debe estar también presente en dicha comparecencia al objeto de ser oído²⁵⁰. Se regula la existencia de un incidente probatorio con carácter previo a resolver sobre la adopción de la medida de internamiento cautelar, iniciado a instancia de parte, dentro del cual podrán practicarse, en el plazo máximo de 24 horas, aquellas pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal o el letrado del menor (art. 28.2, párrafo segundo, LORPM)²⁵¹. Se establece un límite máximo de duración del internamiento cautelar²⁵², cuya expresa previsión venía siendo defendida por la doctrina como hemos señalado. Se prevé un primer plazo de tres meses, que puede prorrogarse, a instancia del Ministerio Fiscal, por otro plazo de tres meses como máximo. El internamiento cautelar no puede exceder, por tanto, del plazo máximo de seis

²⁴⁹ El C.G.P.J. en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, ob cit., pág. 264, ya censuraba la utilización del concepto de alarma social, por su inidoneidad para legitimar la adopción de una medida cautelar. En el Senado el Grupo Parlamentario Socialista propuso una nueva redacción del art. 28.2 en la que desaparecía la mención de la “alarma social”, proponiendo la supresión del primer inciso del apartado 2, y en su justificación se afirmaba que “el párrafo cuya supresión proponemos centra el criterio para la adopción de una medida cautelar en la gravedad de los hechos, su repercusión y la alarma social producida, mientras que las circunstancias personales y sociales del menor pasan a ser un elemento adjetivo”: vid *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de ley, núm. 165 (b), de 2 de diciembre de 1999, enmienda núm. 27, págs. 39-40.

²⁵⁰ La F.G.E. en la Instrucción 1/1993, de 16 de marzo, venía exigiendo la necesidad de oír previamente al menor antes de adoptar la medida de internamiento cautelar en régimen cerrado.

²⁵¹ Previsión introducida por la enmienda núm. 12 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) por analogía con lo dispuesto en el art. 504 bis, número 2, LECrim: vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 144-10, 16 de marzo de 1999, pág. 186.

²⁵² Las demás medidas cautelares no tienen un plazo límite de duración y pueden prolongarse hasta la sentencia, aunque como señala la F.G.E. en su Circular 1/2000, los Fiscales deben evitar su prolongación innecesaria, instando su alzamiento tan pronto haya desaparecido la causa justificadora de las mismas.

meses. En todo caso la prórroga deberá hacerse mediante auto motivado (art. 28.3 LORPM).

En línea con lo dispuesto en el Código Penal²⁵³, el art. 28.5 LORPM establece que el tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares se abonará en su integridad para el cumplimiento de las medidas que puedan imponerse en la misma causa o, en su defecto, en otras causas que hayan tenido por objeto hechos anteriores a la adopción de aquéllas. Para dicho abono se introduce un criterio de compensación razonable que debe ser objeto de aplicación por parte del Juez de Menores, previa propuesta del Ministerio Fiscal y una vez oídos el letrado del menor y el Equipo Técnico que informó la medida cautelar.

Por último, el art. 29 LORPM prevé la adopción de medidas cautelares en los casos de menores que se encuentren en situación de enajenación mental, trastorno mental transitorio, drogadicción, o alteraciones en la percepción (art. 20.1), 2) y 3) del Código Penal²⁵⁴. Estas medidas presentan un claro contenido de protección²⁵⁵, remitiéndose el precepto a lo dispuesto en la legislación civil, debiéndose instar en su caso las actuaciones necesarias para la incapacitación del menor o la constitución de los organismos tutelares²⁵⁶.

X. LA CONFORMIDAD: SUPUESTOS

En la normativa anterior la conformidad, como manifestación del principio de consenso, se residenciaba con carácter exclusivo en el marco procesal de la audiencia, conforme a lo previsto en la regla 16ª del art. 15.1, según redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio. La conformidad manifestada por el menor al inicio de la audiencia, tanto con los hechos como con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal, daba lugar a la finalización de la audiencia, dictando el Juez de Menores acuerdo de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal.

La doctrina había criticado que la conformidad sólo pudiera articularse en la fase de audiencia, y abogaba por su formalización en un momento procesal anterior, en sede de fase

²⁵³ Art. 58.1

²⁵⁴ Vid. Disposición adicional segunda, de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, relativa a la aplicación de medidas en casos de enfermedades transmisibles u otros riesgos para la salud de los menores.

²⁵⁵ Entre estas medidas cautelares la F.G.E. en su Circular 1/2000, menciona el internamiento terapéutico.

²⁵⁶ Como advierte la F.G.E., en su Circular 1/2000, en estos casos no estamos ante verdaderas medidas cautelares, y para su promoción el Fiscal deberá dirigirse a los órganos de la jurisdicción civil ante los que formulará las pretensiones que estime oportunas.

intermedia al presentarse los escritos de alegaciones, tomando como modelo de referencia la regulación del Procedimiento Abreviado en la LECrim (art. 791.3 LECrim)²⁵⁷. La nueva ley se ha hecho eco de estas sugerencias doctrinales y ha previsto dos momentos procesales distintos para formalizar la conformidad: en fase intermedia y en fase de audiencia

a) En sede de fase intermedia el art. 32 LORPM admite la eficacia de la conformidad únicamente cuando el Ministerio Fiscal hubiere solicitado en sus escritos de alegaciones algunas de las siguientes medidas: tratamiento ambulatorio, asistencia a un centro de día, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, realización de tareas socio-educativas, amonestación y privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas (letras *e* a *m* del apartado 1 del art. 7 LORPM).

No es posible en esta fase procesal la conformidad cuando la medida solicitada sea de internamiento, en cualquiera de sus modalidades (en régimen cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico)²⁵⁸. La conformidad deberá plasmarse documentalmente en el escrito de alegaciones, y deberá abarcar no solo los hechos sino también la medida solicitada. Debe constar expresamente la aquiescencia del menor, ratificándose a presencia judicial en una comparecencia. Vemos como la manifestación de la conformidad en el escrito de alegaciones dará lugar a la convocatoria a una comparecencia que se desarrollará ante el Juez de Menores, conforme a lo dispuesto en el art. 36 LORPM, y a la que deberán asistir el Ministerio Fiscal, el menor y su Letrado. La remisión que se hace al art. 36 LORPM no

²⁵⁷ MARTÍN OSTOS, J., “Aspectos procesales..”, ob cit., pág. 181. RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M., “Estudio crítico..”, ob. cit., pág. 1608. La Instrucción núm. 2/1992, de 13 de febrero, de la F.G.E., *sobre la intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de Menores*, se mostraba favorable a la admisión de conformidades con carácter previo a la celebración de la audiencia, si así se recogía en el escrito del Abogado del menor, firmado también por éste, cuando ambos lo ratificaran ante el Juez, y se acompañase el correspondiente informe del Equipo Técnico. En la posterior Instrucción núm. 1/1993, de 16 de marzo, *sobre líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio*, la F.G.E. insiste declarando que “la conformidad en el momento del emplazamiento del menor daría rapidez al procedimiento y evitaría trámites y la comparecencia de testigos. Si la Ley de Enjuiciamiento Criminal es supletoria, puede consentirse que el menor preste su conformidad en el momento en que se le dé traslado del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y que ratificada esa conformidad por su Abogado se pueda dictar la resolución oportuna sin esperar la audiencia”.

²⁵⁸ La nueva Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, ha introducido la medida de inhabilitación absoluta, que se adiciona al apartado 1 del art. 7 de la Ley Orgánica 5/2000, con la letra *n*). Sin embargo, no se ha modificado el contenido del art. 32, por lo que habrá que concluirse que tampoco cabe la conformidad en esta fase procesal cuando la medida solicitada sea precisamente la de inhabilitación absoluta.

debe interpretarse como la necesidad de dilatar los efectos de la conformidad al agotamiento de los trámites procesales previstos en los arts. 33 y ss., sino exclusivamente, en la necesidad de ratificar a presencia del Juez de Menores la conformidad inicialmente exteriorizada en el escrito de alegaciones. Ratificación que deberá ajustarse en su desarrollo a lo dispuesto en el mencionado art. 36 LORPM.

En cuanto a sus efectos, la conformidad determina, por tanto, la no celebración de la audiencia, y el Juez “dictará sentencia sin más trámite imponiendo la medida solicitada”. No obstante, a pesar de los términos imperativos en que se pronuncia el precepto, estimamos que nada impediría que el Juez de Menores pudiera desvincularse de la conformidad planteada por aplicación subsidiaria de lo previsto en el art. 793.3), párrafo segundo, LECrim, especialmente cuando estimara que los hechos aceptados por las partes carecen de tipicidad penal, o cuando tratándose de menores en quienes concurren alguna de las circunstancias previstas en los números 1), 2) y 3) del Código Penal, no se solicitara la imposición de medidas terapéuticas, conforme a lo dispuesto en los arts. 5.2, 9, regla 7ª, y 29 LORPM.

b) El segundo momento procesal de exteriorización de la conformidad se sitúa al inicio de la celebración de las sesiones de la audiencia, conforme a lo dispuesto en el art. 36 LORPM. A diferencia de la prevista en la fase intermedia, esta conformidad puede extenderse a cualquiera de las medidas previstas en la ley, sin aplicación de las limitaciones contempladas en el mencionado art. 32 LORPM. La ley distingue en cuanto a su alcance dos tipos de conformidad según abarque a los hechos y a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o únicamente a los primeros. En este último caso sus efectos serán distintos, pues deberá sustanciarse el trámite de audiencia a los efectos de determinar la medida aplicable (art. 36.3 LORPM).

Trámite preceptivo es la audiencia del letrado del menor (art. 36.2 LORPM). La disconformidad del letrado no es suficiente para privar de efectos a la conformidad manifestada por el menor, correspondiendo en estos casos al Juez de Menores resolver sobre la continuación o no de la audiencia, debiendo razonar tal decisión en la sentencia (art. 36.2 LORPM). Nos llama poderosamente la atención esta solución arbitrada por el legislador, especialmente si la comparamos con la regulación existente en el proceso penal de adultos. Así, en el Procedimiento Abreviado se exige siempre la conformidad del Letrado (cfr. art. 793.3 LECrim), al ser fruto de una previa negociación extraprocesal. Por su parte, en el Procedimiento Ordinario a pesar de la conformidad del procesado el Letrado puede estimar necesaria la continuación del juicio oral, lo que dará lugar a su celebración (art. 694 LECrim). Con mayor motivo, en el proceso de menores la disconformidad del Letrado del menor hubiera tenido que provocar la necesaria celebración de la audiencia.

El Juez de Menores no queda vinculado por la conformidad exteriorizada por el menor, como se infiere de la utilización de la expresión “podrá dictar resolución (sentencia) de con-

formidad” (art. 36.2 LORPM), por lo que podría acordar la continuación de la audiencia. A título de ejemplo, el Juez podría desvincularse de los términos de la conformidad si estimara que la medida solicitada no se ajusta a los parámetros de proporcionalidad que se consagran en el art. 8, párrafo 2), LORPM. En este caso, podría aplicarse la solución prevista en el art. 36.3 LORPM acordándose la continuación de la audiencia sólo en lo relativo a la determinación de la medida. Cuando la conformidad del menor alcance sólo a los hechos pero no a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal deberá sustanciarse el trámite de audiencia aunque sólo en lo relativo a este último extremo, practicándose únicamente la prueba propuesta a fin de determinar la medida aplicable. (art. 36.3 LORPM). El tenor literal del apartado 3, *in fine*, nos puede llevar a interpretar erróneamente que el Juez de Menores queda vinculado por las medidas solicitadas por las partes, debiendo necesariamente elegir entre alguna de ellas, y no pudiendo imponer otra u otras distintas. Dicha interpretación debe descartarse por absurda y contraria a las propias reglas de elección de las medidas previstas en la ley. Nada impide que el Juez de Menores pueda imponer una medida distinta de la solicitada por las partes cuando la estime más adecuada a las circunstancias del menor (cfr art. 7.3 LORPM). Su facultad de elección viene limitada por el respeto del principio de proporcionalidad, y por la observancia de la regla prevista en el art. 8 LORPM, según el cual no puede imponer una medida que conlleve una mayor restricción de derechos ni una duración superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal²⁵⁹.

Aunque como hemos visto la ley sólo prevé la conformidad al inicio de las sesiones de la audiencia, no parece existir ningún obstáculo para que dicha conformidad pueda exteriorizarse en un momento posterior, durante su desarrollo, incluso después de practicarse las pruebas y emitirse los informes orales por las partes²⁶⁰.

XI. BREVE REFERENCIA A LA PIEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Frente al modelo anterior de exclusión competencial de la responsabilidad civil en el ámbito de la jurisdicción de menores²⁶¹, la nueva ley ha optado por su inclusión, atribuyendo a los Juzgados de Menores competencia para conocer y resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por menores de 18 años y mayores de 14 años (art. 2.2 LORPM). El nuevo modelo diseñado trata de superar las deficiencias de la regulación anterior, que no garantizaba adecuadamente los intereses de

²⁵⁹ En este sentido, TORRÉS ANDRÉS, J.M., “La jurisdicción de menores...”, ob. cit., pág. 29.

²⁶⁰ TORRÉS ANDRÉS, J.M., “La jurisdicción..”, ob. cit., pág. 24.

²⁶¹ Se estimaba que la finalidad educativa y de reinserción de la ley resultaba incompatible con el ejercicio de acciones por los particulares, lo que debía incluir también las acciones civiles: vid. MARTÍNEZ SERRANO, A., “El tratamiento de la responsabilidad civil en la Ley de Justicia Juvenil”, en *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, Tomo VII, Ministerio de Justicia, Madrid, 1997, pág. 461.

los perjudicados. Ahora bien, su concreta articulación legal ha suscitado opiniones diversas en la doctrina²⁶².

La nueva ley ha articulado un procedimiento, que se tramita en pieza separada y se desarrolla ante el Juez de Menores cuyas reglas esenciales vienen determinadas en el art. 64 LORPM. La regulación legal presenta numerosas deficiencias que ya tuvimos ocasión de abordar en un trabajo anterior, al cual nos remitimos²⁶³. Además la nueva ley ha introducido también el principio de responsabilidad solidaria con el menor responsable de los hechos de sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, que puede ser moderado por el Juez cuando no “hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave” (art. 61.3 LORPM). Este nuevo principio de responsabilidad solidaria tampoco ha estado exento de críticas doctrinales²⁶⁴. La fórmula empleada no resulta muy apropiada, ya que el favorecimiento de la conducta puede generar verdadera responsabilidad criminal a la luz del art. 28 del Código Penal.

²⁶² RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M, “Estudio crítico..”, ob. cit., pág. 1605, se había mostrado crítico con el modelo anterior y abogaba por la apertura de la vía civil en el seno del proceso de menores, articulándose procedimentalmente mediante la apertura de una pieza separada, que se abriría a instancia del Fiscal, y en la que se debería hacer siempre un ofrecimiento de acciones al perjudicado. A favor del nuevo modelo: PANTOJA GARCÍA, F., “El Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la justicia de menores. La posición del Ministerio Fiscal en el proceso”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, Tomo VII, Madrid, 1997, págs. 385-386. RICHARD GONZALEZ, M, “El nuevo proceso..”, ob. cit, pág. 7. En contra del nuevo modelo se han pronunciado: OLAVARRÍA IGLESIA, T., “La responsabilidad civil en la Ley de responsabilidad Penal del Menor. L.O. 5/2000, de 12 de enero”, en *Curso sobre la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, noviembre de 2000, ejemplar mecanografiado, pág. 9. Por su parte, los Jueces de Menores en las Jornadas sobre estudio del Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores celebradas en el año 1997 manifestaron no compartir la regulación que el Anteproyecto contiene de la competencia que atribuye a los Jueces de Menores sobre responsabilidades civiles derivadas de la comisión por los menores de infracciones penales: vid *Memoria...*, 1998, ob. cit., pág. 106. Por su parte, la Circular F.G.E. núm. 1/2000, de 18 de diciembre, destaca que el procedimiento establecido en la ley suscita no pocas dificultades interpretativas.

²⁶³ “La víctima en el proceso de reforma de menores”, ponencia presentada en el *Curso sobre Protección de la víctima. Perspectiva sociológica, asistencial y jurídica*, organizado por la Fiscalía General del Estado y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, del 22 al 24 de mayo de 2000. Sobre el nuevo modelo de responsabilidad civil véase: OLAVARRÍA IGLESIA M^o.T., “La responsabilidad civil..”, ob. cit. VAQUER ALOY, A., “La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de responsabilidad penal de los menores: una propuesta de interpretación”, *La Ley*, núm. 5224, 12 de enero de 2001. MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., “Protección de la víctima y responsabilidad civil en la <ley penal de los menores>”, *Actualidad Penal*, n^o 4, 22 al 28 de enero de 2001.

²⁶⁴ Vid. VAQUER ALOY, A., “La responsabilidad civil..”, ob. cit., págs. 1 y ss.

El art. 61.2 LORPM prevé la tramitación de una pieza de responsabilidad civil por cada uno de los hechos punibles imputados. Por tanto, en los casos de delitos conexos deberán incoarse una pieza separada por cada uno de los delitos que integran la conexidad. Dicha norma puede resultar, en la práctica, muy perturbadora y además resulta contraria a la economía procesal²⁶⁵. Sin embargo, frente a esta interpretación literal del precepto la F.G.E. en su Circular 1/2000, de 18 de diciembre, propone una interpretación distinta que posibilite la apertura de una única pieza civil comprensiva de la responsabilidad civil de todos los hechos delictivos conexos.

La regulación legal favorece la duplicidad y reiteración de pruebas ante el mismo Juez de Menores, al establecerse en la regla 6ª, del art. 64 que no podrán rechazarse la confesión en juicio o la prueba testifical por el hecho de haber sido ya practicadas en el expediente principal²⁶⁶. Esta reiteración de pruebas resulta especialmente desaconsejable en los casos de la declaración del menor imputado. Además no evita la confrontación procesal del menor con la víctima del delito, que es posible que sí se haya evitado en el expediente principal. Su tramitación en pieza separada no garantiza las interferencias e influencias en el expediente principal. El desarrollo del expediente principal o el contenido de la sentencia pueden venir condicionados por la entidad de los daños y perjuicios ocasionados²⁶⁷.

La sentencia que dicte el Juez de Menores en esta pieza separada debe ser siempre posterior a la sentencia o resolución definitiva recaída en el expediente principal (art. 64, regla 8ª, LORPM). Contra dicha sentencia civil cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (art. 64, regla 9ª, LORPM)²⁶⁸. Quizá una de las cuestiones que más críticas ha generado en la doctrina ha sido el no reconocimiento a la sentencia civil de fuer-

²⁶⁵ POLO RODRÍGUEZ, J.J., y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J., *La nueva ley.*, ob cit., págs. 57-58, consideran que debería haberse regulado la incoación de una sola pieza de responsabilidad civil por cada expediente tramitado, con independencia del número de delitos imputados al menor en los casos de conexidad.

²⁶⁶ Téngase en cuenta, además, que las normas que regulan la confesión en juicio (interrogatorio de las partes, según la nueva LEC de 2000: arts. 301 y ss.) son distintas de las que disciplinan la declaración del menor en el expediente principal en calidad de imputado o acusado. En esta última tiene el derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y está amparado por el derecho a la presunción de inocencia. Mientras que en la pieza de responsabilidad civil la negativa a declarar o las respuestas evasivas o inconcluyentes pueden interpretarse como una admisión de hechos (art. 307 LEC).

²⁶⁷ En esta línea se pronunció la F.G.E. en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de la Justicia de Menores, de fecha 13 de octubre de 1997, pág. 40, al afirmar que “la necesidad de satisfacer a las víctimas puede llegar a condicionar su papel en el expediente principal”.

²⁶⁸ Según redacción dada por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre.

za de cosa juzgada (art. 64, regla 1ª LORPM)²⁶⁹, pudiendo las partes promover juicio ordinario sobre la misma cuestión. En dicho juicio civil posterior se considerarán como hechos probados los hechos que el Juez de Menores haya estimado acreditados, así como la participación del menor. Vemos como tras dos instancias el menor y el perjudicado pueden verse sometidos a un nuevo juicio civil, en el que podrán hacer uso también de los recursos legalmente previstos contra la sentencia que se dicte inicialmente en la primera instancia, dilatándose en el tiempo la obtención de una resolución firme que resuelva definitivamente la pretensión civil. La carencia de efectos de cosa juzgada hace que el procedimiento pierda toda eficacia en orden a obtener una respuesta ágil y rápida a la solicitud de resarcimiento formulada por el perjudicado, dilatando considerablemente la obtención de una decisión final²⁷⁰. Implica, además, una infravaloración de la resolución dictada por el Juez de Menores, que carece de toda justificación²⁷¹. En definitiva, se trata de un verdadero propósito procesal.

Se ha denunciado también, desde sectores doctrinales, que la tramitación de la pieza separada de responsabilidad civil por el propio Juez de Menores no garantiza adecuadamente su imparcialidad objetiva para conocer y fallar en el procedimiento principal. Con anterioridad a la celebración de la audiencia el Juez de Menores ha podido tomar declaración al menor y a los testigos en el marco de dicha pieza separada acerca de los mismos hechos que serán objeto de enjuiciamiento en la pieza principal con lo que su imparcialidad objetiva queda seriamente comprometida²⁷².

²⁶⁹ En este sentido crítico se pronuncian, entre otros: RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., “Estudio crítico..”, ob. cit., pág. 1605. MARTÍNEZ SERRANO, A., “El tratamiento de la responsabilidad civil..”, ob. cit., pág. 468. RICHARD GONZÁLEZ, M., “El nuevo proceso..”, ob. cit., pág. 7. POLO RODRÍGUEZ, J.J., y HUÉLAMO BUENDÍA, A.J., *La nueva ley..*, ob. cit., pág. 61. MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., “Protección..”, ob. cit., págs. 76-77.

²⁷⁰ MARTÍNEZ SERRANO, A., “El tratamiento de la responsabilidad civil..”, ob. cit., págs. 468-471, nos dice que “es un innecesario derroche procesal que puede llevar a un menor a verse inmerso en juicios durante años”. Dicha autora enumera los siguientes procesos a que puede verse abocado el perjudicado: ??? Juicio sobre la responsabilidad civil derivada de hechos constitutivos de infracción penal. Sentencia en primera instancia del Juez de Menores. 2.- Apelación de la sentencia sobre la responsabilidad civil. Sentencia de la Audiencia Provincial. 3.- Juicio ordinario sobre la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil. Sentencia del Juez de Primera Instancia. 4.- Recursos legales correspondientes contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

²⁷¹ BARREDA HERNÁNDEZ, A., “La responsabilidad civil en el Anteproyecto de la Ley “Justicia Juvenil” a debate”, en *Revista de la Unión Progresista de Fiscales*, págs. 18-19.

²⁷² En este sentido se pronuncian: GISBERT JORDÁ, T., “La posición de las otras partes en el proceso”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, Tomo VII, Ministerio de Justicia, Madrid, 1997, págs. 421-422. OLAVARRÍA IGLESIA, Mª.T., “La responsabilidad civil..”, ob. cit., pág. 9.