

ESTUDIOS

FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DEL MENOR

IRENE YÁÑEZ GARCÍA-BERNALT

Proyecto PID2021-128339OA-I00 financiado por:



INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Irene Yáñez García-Bernalt, 2025

© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

Acceso a Soporte: https://areaciente.aranzadilaley.es/solicitud_alta_area_cliente <https://www.aranzadilaley.es>

Primera edición: Enero 2025

Depósito Legal: M-1464-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1078-866-4

ISBN versión electrónica: 978-84-1078-865-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i><u>Página</u></i>
ABREVIATURAS.....	17
PRÓLOGO	21
INTRODUCCIÓN	27
CAPÍTULO I	
LA JUSTICIA PENAL DE MENORES EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.....	31
1. El sistema de justicia penal de menores y la Constitución Es- pañola de 1978	31
1.1. <i>La inconstitucionalidad de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948</i>	<i>38</i>
1.2. <i>Los nuevos Juzgados de Menores. La Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Com- petencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.....</i>	<i>43</i>
1.2.1. <i>Modificación en las competencias de los Juzga- dos de Menores.....</i>	<i>44</i>
1.2.2. <i>El derecho a un juez ordinario e imparcial pre- determinado por la ley. La STC 60/1995, de 17 de marzo.....</i>	<i>48</i>
1.2.3. <i>El papel del Ministerio Fiscal en el nuevo pro- ceso penal de menores</i>	<i>53</i>
1.2.4. <i>La incorporación al proceso del Equipo Técnico</i>	<i>58</i>
1.3. <i>El anteproyecto de la Ley Orgánica penal juvenil y del Menor</i>	<i>60</i>
2. El modelo vigente de la responsabilidad penal del menor...	62

2.1.	<i>La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores</i>	62
2.2.	<i>Primeras modificaciones y desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero</i>	65

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS INTEGRADORES DE LA JUSTICIA JUVENIL . . .	69
1. La especialidad del proceso penal de menores	69
2. Los principios del proceso	70
2.1. <i>El principio de legalidad</i>	70
2.2. <i>El principio de oportunidad</i>	73
2.2.1. Manifestaciones específicas del principio de oportunidad	76
a) Decreto de archivo de las actuaciones pre-procesales	76
b) Desistimiento de incoación del Expediente de Reforma por corrección en el ámbito educativo o familiar	77
c) El sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima	80
d) El sobreseimiento del Expediente de Reforma a propuesta del Equipo Técnico	84
2.3. <i>El principio de igualdad de partes</i>	86
2.4. <i>El principio de contradicción: especial referencia a la celebración del juicio en ausencia del menor</i>	87
2.5. <i>El principio acusatorio</i>	93
2.6. <i>El principio de proporcionalidad</i>	96
2.7. <i>El principio de flexibilidad</i>	99
2.8. <i>El principio del interés superior del menor</i>	101
2.9. <i>El principio de especialización</i>	104
3. Los principios del procedimiento	106

	<i><u>Página</u></i>
3.1. <i>Oralidad</i>	107
3.2. <i>Inmediación. Problemática en torno a la prueba preconstituida</i>	111
3.3. <i>Concentración</i>	115
3.4. <i>Publicidad. Limitaciones en el proceso penal de menores</i>	118
3.4.1. Consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de no divulgación de datos personales del menor	122
 CAPÍTULO III	
PROFESIONALES JURÍDICOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES	125
1. Personal jurisdicente	126
1.1. <i>Especialización del órgano jurisdiccional: el Juzgado de Menores</i>	129
1.2. <i>La intervención del Juez de Menores durante la fase de instrucción</i>	131
1.2.1. La autorización de la práctica de diligencias restrictivas de derechos fundamentales	133
a) Entrada y registro en lugares cerrados. Especial referencia al domicilio del menor y la prestación del consentimiento	135
b) Detención, apertura y examen de la correspondencia privada	138
c) Diligencias de investigación tecnológicas e intervención del Juez de Menores en el ejercicio de su control.	139
I. Intervención de las comunicaciones ..	141
II. Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y localización	144
III. Registro de dispositivos y equipos informáticos	146

	d) Inspecciones, registros e intervenciones corporales.	148
1.2.2.	El decreto del secreto del Expediente de Reforma	151
1.2.3.	La adopción de medidas cautelares: el riesgo de pérdida de imparcialidad del Juez de Menores .	153
	a) Concepto, presupuestos y características comunes a las medidas cautelares	153
	b) La tutela cautelar en el proceso penal de menores: cuestionamiento de la imparcialidad judicial	156
1.2.4.	Intervención en la práctica de la prueba anticipada	160
1.3.	<i>El Juez de Menores durante la fase de audiencia</i>	162
1.3.1.	La fase intermedia o de alegaciones: la decisión del Juez acerca del sobreseimiento o la apertura de la audiencia.	162
	a) La presentación de los escritos de alegaciones	166
	b) La conformidad en la fase intermedia y en la fase de audiencia	167
1.3.2.	La celebración de la audiencia	171
	a) La comparecencia previa	171
	b) El desarrollo de la audiencia: la posibilidad de celebrar actos procesales mediante presencia telemática	173
	c) La sentencia	176
	d) La suspensión de la ejecución del fallo	177
1.4.	<i>El control judicial de la ejecución de las medidas</i>	178
2.	Personal colaborador	180
2.1.	<i>El Ministerio Fiscal</i>	180
2.1.1.	El Fiscal en el proceso penal de menores	180
2.1.2.	El Fiscal como director de la investigación	181

	<i>Página</i>
2.1.3. El Fiscal como protector de los derechos y del interés superior del menor	188
2.2. <i>El letrado</i>	190
2.2.1. La necesaria especialización del letrado. Especial referencia a la figura del Abogado del Niño	192
2.3. <i>La Abogacía del Estado</i>	197
3. Personal auxiliar	199
3.1. <i>Los Letrados de la Administración de Justicia</i>	199
3.2. <i>La Policía Judicial</i>	201
3.2.1. Sobre el concepto de Policía Judicial en el ordenamiento jurídico español	201
3.2.2. Policía Judicial y menores infractores: las Unidades de Atención a la Familia y la Mujer	203
3.2.3. La actuación policial con menores infractores: especial referencia a la práctica de la detención y la determinación de la edad del detenido	205
3.3. <i>El Equipo Técnico</i>	210
3.3.1. El Equipo Técnico en las labores de mediación	214
3.4. <i>Las entidades públicas de reforma y protección de menores: el control administrativo en la ejecución de las medidas</i>	217
 CAPÍTULO IV	
DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL DEL MENOR	223
1. La acusación particular	224
1.1. <i>El tratamiento de la víctima en el proceso penal de menores: de su inexistencia a su personación como acusación particular</i>	224
1.2. <i>Facultades y derechos que se derivan de ser acusación particular en el proceso penal</i>	230
1.2.1. Derecho a entender y a ser entendida	230
1.2.2. Derecho a recibir información	231

	<i><u>Página</u></i>
1.2.3. Derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo	233
1.2.4. El acceso a los servicios de justicia restaurativa.	234
a) El uso de la justicia restaurativa en casos de delitos de odio	238
I. Problemática en torno a los menores infractores y los delitos de odio	238
II. La justicia restaurativa como herramienta extrajudicial en la solución de conflictos de odio y discriminación...	240
1.3. <i>Las particularidades de la víctima menor de edad: protección durante la sustanciación del proceso penal</i>	243
1.3.1. La protección y la tutela reforzadas de la víctima menor de edad en el transcurso de las actuaciones procesales	243
1.3.2. El derecho a la asistencia jurídica gratuita	246
1.3.3. El derecho del menor víctima a ser oído	247
1.3.4. La obligatoria preconstitución de la declaración del menor víctima-testigo	248
1.3.5. Mecanismos para evitar la revictimización.	251
a) Las Cámaras Gesell	252
b) La propuesta de creación de centros integrales de atención procesal al menor.	254
1.4. <i>Sobre el ejercicio de la acción civil en el proceso penal de menores</i>	259
2. El menor infractor	261
2.1. <i>La capacidad del menor para ser parte</i>	261
2.2. <i>La detención policial de los menores: garantías y derechos del menor detenido</i>	263
2.2.1. Garantías	263
a) La custodia en dependencias adecuadas ..	265
b) La duración de la detención del menor.	266

	<i>Página</i>
c) La notificación inmediata	270
d) Garantías en la toma de declaración del menor	272
2.2.2. Derechos que asisten al menor en su condición de detenido	273
a) El derecho a ser informado	273
I. Derecho a ser informado de los hechos y razones de su detención	275
II. Derecho a un intérprete gratuito y a recibir la información en un lenguaje comprensible	276
b) Derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo	278
c) Derecho a designar y entrevistarse reservadamente con un abogado	280
d) Derecho de acceso a los elementos de las actuaciones policiales	284
e) El derecho a instar el procedimiento de «Habeas corpus»	284
2.3. <i>Derechos del menor tras la incoación del expediente de reforma: fases de instrucción y audiencia</i>	288
2.3.1. El derecho a ser informado de la acusación y de los derechos que le asisten	288
2.3.2. Derecho a designar un abogado que le defienda	290
2.3.3. Derecho a intervenir en las diligencias de investigación y a proponer y solicitar las que interese en el proceso	295
a) Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con las diligencias de investigación. Especial referencia a la declaración del menor en fase de instrucción	296
2.3.4. Derecho del menor a ser oído por el Juez o Tribunal antes de adoptar cualquier resolución que le afecte	299

	<u>Página</u>
2.3.5. Derecho a la asistencia efectiva y psicológica. . .	300
2.3.6. Derecho de acceso a los servicios del Equipo Técnico del Juzgado de Menores	301
2.3.7. La presunción de inocencia.	302
2.3.8. Derecho a la revisión del fallo condenatorio. La difícil operatividad del recurso de casación para unificación de la doctrina en el sistema de justicia penal de menores.	305
2.4. <i>Breves cuestiones sobre la ejecución en el proceso penal de menores: el programa individualizado y el derecho a cumplir la medida en el centro más cercano al domicilio.</i>	309
2.4.1. La liquidación de la medida y la elaboración de un programa individualizado para el menor (PIEM).	310
2.4.2. El derecho del menor a cumplir la medida de internamiento en el centro más cercano a su domicilio	312
BIBLIOGRAFÍA	315
JURISPRUDENCIA	349

de que no sea nacional español²¹³. No es una cuestión baladí, puesto que España ha sido condenada en más de catorce ocasiones por el Comité de los Derechos del Niño sobre la mala *praxis* en la práctica de las pruebas necesarias para la determinación de la edad²¹⁴. La delgada línea entre la minoría y mayoría de edad trae consigo consecuencias trascendentales no solo a nivel procesal sino también por la prevalencia del interés superior del menor en caso de que se determine su minoría de edad y, dentro de ella, las importantes consecuencias de ser sujeto penalmente responsable o no, lo que supondrá la aplicación de normas diferentes²¹⁵.

En todo caso, desde nuestro punto de vista, la dispersión en diferentes instrumentos sobre la práctica por parte de la Policía de menores sospechosos de la comisión de un delito denota, cuanto menos, una falta de claridad en la materia. El legislador habría de plantearse una modificación del art. 17 LORPM desarrollando de una manera más clara y exhaustiva toda la parte instrumental de la detención, así como la manera de proceder en caso de que el sujeto sea menor de 14 años, así como el supuesto en que entre en la franja de edad para la que se contempla su responsabilidad penal conforme a la LORPM.

3.3. EL EQUIPO TÉCNICO

Otra de las grandes novedades que se incorporan a la legislación penal en materia de menores infractores es la creación del Equipo Técnico, como una herramienta de apoyo especializado y multidisciplinar tanto para el Fiscal como para el Juez de Menores. Ya en la LTTM de 1948, se hacía referencia a la intervención de técnicos para prestar auxilio a los Presidentes de los distintos Tribunales Tutelares de Menores de España, si bien su creación, tal y como los conocemos en la normativa vigente, tiene lugar con la LORCPJM de 1992. La justificación de su incorporación en la LORPM reside en el hecho de que el modelo actual de justicia penal de menores combina

213. *Vid.* Dictamen aprobado por el Comité de los Derechos del Niño en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación 63/2018, de 24 de febrero de 2021. [Texto disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treaty-bodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f85%2fD%2f40%2f2018&Lang=en].

214. Textos disponibles en: <https://www.plataformadeinfancia.org/la-plataforma-de-infancia-analiza-el-iii-protocolo-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-los-17-dictamenes-condenatorios-a-espana/>

215. *Vid.* SOLANES CORELLA, A.; HERNÁNDEZ MORENO, N., «El controvertido procedimiento determinación de la edad: le necesidad de una reforma legal a partir de los dictámenes del Comité de Derechos del Niño», *Revista de Estudios Europeos*, Vol. 80, 2022, pp. 273-290.

elementos sancionadores con otros de carácter educativo y resocializador lo que conlleva a la necesaria valoración, como señala NIETO MORALES, de «*circunstancias psicosociales educativas del menor y cualquier otra que afecte a su interés*»²¹⁶.

La composición del Equipo Técnico la encontramos regulada en el art. 4 del Reglamento de la LORPM. Señala su art. 4.1 que los Equipos Técnicos:

«estarán formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales cuya función es asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales a los Jueces de Menores y al Ministerio Fiscal, elaborando los informes, efectuando las propuestas, siendo oídos en los supuestos en la forma establecidos en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (...) y en general desempeñando las funciones que tengan legalmente atribuidas».

La incorporación y funcionamiento de Equipos Técnicos en la justicia penal de menores supone un imperativo legal de índole internacional por cuanto la Regla 16.1. de las *Reglas de Beijing* señala que:

«Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competentes (...) se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiera cometido el ilícito penal».

Es importante recalcar que su función no se limita exclusivamente a la elaboración de informes sobre las circunstancias del menor pues, adelantándonos a las próximas líneas, también tienen atribuidas labores de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado. Por lo que se refiere a la configuración de los miembros que integran el Equipo Técnico, consideramos un acierto que el perfil de profesionales que pueden formar parte de él sea *numerus apertus*. El Reglamento, con un carácter ciertamente aperturista, prevé la posibilidad de incorporar temporal o permanentemente a otros profesionales relacionados con las funciones que tengan atribuidas cuando las necesidades así lo requieran o cuando así lo acuerde el Juez de Menores. Ello conduce, por ejemplo, a la posible incorporación de psiquiatras en supuestos en los que el menor tenga problemas psíquicos o ciertas enfermedades mentales, o la posible participación de los olvidados profesionales de la Criminología, quienes con sus conocimientos podrían elaborar estudios sobre el perfil del infractor y otras circunstancias vinculadas a la victimología, aspectos psicosociales y cuestiones relacionadas con los factores de comisión del delito.

216. NIETO MORALES, C., *Intervención con menores en conflicto con la Ley*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 74.

Orgánicamente, hay que señalar que los diferentes Equipos Técnicos dependen del Ministerio de Justicia o de las CC. AA con competencias asumidas en la materia y se encuentran adscritos a los distintos Juzgados de Menores. La Administración competente deberá garantizar que el Equipo Técnico realice sus funciones en los términos que exijan las necesidades del servicio. El Ministerio de Justicia y las CC. AA, determinarán el número de Equipos Técnicos necesarios, la composición y su plantilla de acuerdo con las necesidades que presenten los Juzgados y Fiscalías de Menores²¹⁷. Desde la perspectiva funcional, dependen del MF. En este sentido, la ya mencionada Circular 9/2011, de 16 de noviembre recuerda dicha dependencia funcional al señalar que:

«la Fiscalía, como superior funcional de los Equipos, puede dirigirles las indicaciones generales oportunas en cuanto a la extensión y profundidad de los informes requeridos, ponderando la gravedad de los hechos que al menor se imputan, la concurrencia de las circunstancias especiales en aquel y la previsión de medidas que se han de solicitar e imponer».

En cuanto a sus labores, durante la fase de instrucción y conforme a lo previsto en el art. 27.1 LORPM, el Equipo Técnico será requerido por el MF para la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y sobre cualquier otra cuestión que sea relevante para la adopción de las medidas previstas en el art. 7 LORPM. En dicho informe, además, podrá proponer una intervención socioeducativa para el menor de acuerdo con el análisis realizado y siempre adecuándose a su superior interés (Art. 27.2 LORPM). No debe olvidarse que los informes emitidos por el Equipo Técnico no son vinculantes, aunque su intervención en el proceso penal de menores es clave por cuanto sus recomendaciones son tenidas especialmente en cuenta por el órgano jurisdiccional²¹⁸. El Informe elaborado es clave, también, por el carácter que la fase de instrucción tiene en el proceso penal de menores, pues además de averiguar la comisión del hecho delictivo que al menor se atribuye, durante su desarrollo también se investigan las circunstancias del menor dado que estas serán tenidas en cuenta para actuar de la manera más conveniente en atención a sus intereses socioeducativos²¹⁹. Por otro lado, consideramos preciso recordar que el art. 22.1.e) LORPM contempla también como labor del Equipo Técnico la asistencia afectiva y psicológica al menor, configurándose esta como un auténtico derecho del sujeto.

217. Vid. AAP Huelva 9/2011, de 10 de enero (LA LEY 86326/2011).

218. Cfr. CALVO PELLICER, S., «Delincuencia juvenil. Reeduación vs. Castigo», *Diario La Ley*, núm. 9518, 2019, p.1.

219. Cfr. MINGO BASAÍL, M.L., «Psicólogos, educadores sociales...», *Op. cit.*, p. 124.

Por lo que se refiere al momento procesal que marca su intervención, esta no se limita exclusivamente a las actuaciones preprocesales previas a la Instrucción, pues una vez que se ha incoado el Expediente de Reforma interviene hasta el archivo de la ejecutoria. Señala la Circular FGE 1/2000, de 18 de diciembre, que es recomendable, con el fin de no retrasar de modo innecesario su intervención y dotar de inmediatez a su participación en el proceso, que esta sea en el mismo momento de incoación del Expediente de Reforma. Se considera como el momento procesal oportuno para ordenar al Equipo Técnico la elaboración en el plazo legalmente previsto —diez días— del informe pertinente derivado del estudio y exploración del menor. La relevancia del papel que juega el Equipo Técnico en el proceso penal de menores es tal, que el ejercicio de las facultades del Fiscal está especialmente condicionado, si bien no vinculado, a las funciones que desempeña este equipo multidisciplinar puesto que en las decisiones que tome el Fiscal sobre el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones deberá emitir un razonamiento que concuerde con lo expresado por el Equipo Técnico.

Su auxilio no se limita, como decíamos, al MF, sino que también su labor recae en la figura del Juez de Menores. De hecho, en la adopción de medidas cautelares está prevista en el art. 28 LORPM. En el momento en que el MF, de oficio o instancia de quien ejercite la acción penal, solicite al Juez de Menores la adopción de medidas cautelares esté deberá oír al letrado del menor y al Equipo Técnico. Quien acudirá a esta audiencia será un representante del Equipo para informar al Juez sobre la conveniencia de adoptar o no la medida que se haya solicitado. El representante basará su opinión en las circunstancias familiares, psicológicas, educativas y sociales del menor. De igual modo, durante la celebración de la audiencia (Art. 35 LORPM) se establece la obligatoriedad de la presencia del representante del Equipo Técnico, también así en la audiencia para la suspensión de la ejecución del fallo (Art. 41 LORPM) y en el ejercicio del principio de flexibilidad del juez para dejar sin efecto la medida, reducir su duración o sustituirla por otra (Arts. 13, 14, 50.2 y 51 LORPM).

Por último, quizá uno de los problemas en cuanto a su intervención dentro del proceso penal de menores reside en la valoración del informe emitido como pericial o no. En su redacción original, la Disposición Final tercera, en su apartado 5º, hacía alusión a la necesidad de que el Ministerio de Justicia adoptara las disposiciones oportunas para la creación de Cuerpos de Psicólogos y Educadores y Trabajadores Sociales forenses, previsión que fue derogada con la entrada en vigor de la LO 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia. Entendemos que la intervención del Equipo Técnico no tiene lugar en calidad de peritos, sino como asistentes técnicos que prestan auxilio tanto

al MF como al Juez de Menores, puesto que desempeñan su función de manera estable y continuada en el Juzgado correspondiente²²⁰. Ahora bien, ello no impide que el letrado del menor pueda solicitar un informe elaborado por una entidad pública y privada con la finalidad de aportar al proceso conocimientos sobre el menor para así generar una contradicción respecto del informe del Equipo Técnico por entender que es necesario para una adecuada defensa técnica del menor.

3.3.1. El Equipo Técnico en las labores de mediación

Otra de las funciones características del Equipo Técnico es su ejercicio como mediador en el sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima previsto en el art. 19 LORPM. Ya señalábamos en el capítulo anterior, que esta es una de las manifestaciones del principio de oportunidad que tiene en su poder el MF²²¹. Ahondado más en la lectura del señalado precepto se nos habla de un sobreseimiento cuando concurren dos situaciones, bien conciliación, bien reparación. La conciliación se produce, señala el art. 19.2 LORPM, cuando el menor reconoce el daño causado, se disculpa con la víctima y esta acepta sus disculpas. La reparación, en cambio, se refiere al supuesto en que el menor asume un compromiso con la víctima o perjudicado de realizar ciertas acciones ya sea en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su efectiva realización. Ambas actuaciones, si bien distintas, tienen en común que dirige a una regulación del conflicto a través de un proceso de mediación en el que se tratará el hecho cometido, sus consecuencias y se planteará una solución pacificadora entre víctima y victimario²²². Sin embargo, consideramos más acertada la visión otorgada por BUENO DE MATA, quien señala que realmente no se busca solucionar el conflicto, sino:

«conducir el procedimiento técnicamente para modelar su mediación sin ofrecer ni proponer una solución. El mediador es un elemento activo que introduce elementos de reflexión que posibiliten un cambio de actitud en cada una de las partes»²²³.

Esta función tan especial y tendente, de manera evidente, a una desjudicialización de los conflictos generados por menores queda atribuida al

220. *Idem*.

221. *Vid.* LÓPEZ PICÓ, R., «La intervención del Ministerio Fiscal...», *Op. cit.*, p. 29.

222. *Cfr.* CRUZ MARQUEZ, B., «La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad de los menores: conciliación y reparación del daño», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pp. 3-4.

223. BUENO DE MATA, F., «Reflexiones críticas...», *Op. cit.*, p. 5.

Equipo Técnico²²⁴. De una manera más amplia que en la LORPM, el art. 5 de su Reglamento, bajo la rúbrica «*modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales*», encomienda, de igual modo, en su apartado 1.a) la labor de mediación al Equipo Técnico cuando el MF apreciara la posibilidad de «desistir» o, mejor dicho, de no continuar con el Expediente de Reforma. Antes de comenzar a desempeñar las funciones propias del mediador, el MF requerirá un informe del Equipo Técnico sobre la conveniencia de adoptar o no una solución extrajudicial que permita satisfacer dos intereses: el del menor infractor y el de la víctima. Recuérdese que la valoración del interés del menor por parte del Equipo Técnico es, en palabras de ÁLVAREZ RAMOS, «*una constante en la Ley, tanto en los casos de mediación como en los casos en los que hay procedimiento judicial*»²²⁵.

El Equipo Técnico habrá de citar al menor a su presencia, así como a sus representantes legales y a su letrado. Expondrá a aquel la posibilidad de alcanzar una solución extrajudicial oyendo, también, a sus representantes legales. Si, con audiencia de su abogado, el menor aceptara alguna de las soluciones propuestas, a ser posible, en ese mismo momento se recabará la conformidad de sus representantes legales (Art. 5.1. b) y c) Reglamento LORPM). En caso de obtener una respuesta negativa por parte del menor o de sus representantes, el Equipo Técnico se lo comunicará al MF para continuar con el procedimiento y elaborará Informe conforme a lo dispuesto en el art. 27 LORPM. Si la respuesta, por el contrario, fuera positiva, el Equipo Técnico pondrá en conocimiento de la víctima la posibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial para que esta manifieste su conformidad o disconformidad bien a través de comparecencia personal ante el Equipo Técnico, o por cualquier otro medio pertinente para dejar constancia de ello. Si la víctima fuera menor, el consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes (Art. 5.1.d) Reglamento LORPM). En caso de que aceptara la mediación, el Equipo Técnico citará a ambos para un encuentro en el que concretar los acuerdos de conciliación o reparación. No pretendemos aquí ahondar en el desarrollo de la mediación, puesto que sería adelantarnos al análisis que realizaremos más adelante, sino poner el foco de atención en las funciones a desempeñar por el Equipo Técnico.

De la lectura pormenorizada del art. 5 del Reglamento se desprende lo que ya adelantábamos en las líneas que nos preceden, esto es, el papel tan activo que ostenta el Equipo Técnico, lo cual se materializa en las actuacio-

224. Así lo prevé el art. 19.3 LORPM: «*El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado (...) e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento*».

225. ÁLVAREZ RAMOS, F., «Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales», *Internacional e-journal of criminal sciences*, núm. 2, 2008, p. 8.

nes indicadas: escuchar a las partes separadamente, informarlas sobre el procedimiento de mediación, valorar y preparar el encuentro e incorporar, como señal ARANDA JURADO, «*técnicas que flexibilicen el conflicto para acercar a las posiciones enfrentadas*»²²⁶. La forma en la que se desarrolla el procedimiento de mediación —en el seno de la Administración de Justicia— y las consecuencias procesales que ello tendrá —auto de sobreseimiento dictado por el Juez de Menores o continuación del Expediente de Reforma en caso de negativa o fracaso del acuerdo—, nos conduce a hablar de un mediador institucionalizado a lo que hemos de añadir la correspondiente adscripción del Equipo Técnico a los diferentes Juzgados de Menores y su dependencia funcional, ya señalada, a la figura del MF²²⁷ de modo que ello nos aleja de toda posible alusión a un tercero espontáneo.

Esto último nos lleva a plantearnos también la formación profesional que debe tener la persona que, dentro del Equipo Técnico, ejercerá esta función. A nuestro parecer entendemos que quien se encargue de desarrollar y dirigir el encuentro y acerque a las partes, no debe ser la misma que explore al menor y entregue al MF el informe inicial, para evitar cualquier tipo de contaminación durante la celebración de la mediación y dotar de mayor imparcialidad y cierta espontaneidad al mediador. Asimismo, la cláusula *numerus apertus* contenida en el art. 4 del Reglamento de la LORPM nos abre la posibilidad de incorporar a un profesional de la mediación. Sobre la especialización de la persona que ejerza las funciones de mediador resulta especialmente importante la Recomendación núm. (99) 19 del Comité de Ministros a los Estados miembros en relación a la mediación en material penal de 16 de septiembre de 1999. En ella se alude a la cualificación que deben ostentar los mediadores, quienes deberá (punto 23) poder demostrar un buen juicio y habilidades interpersonales necesarias para la mediación. Para ello se requerirá de los Estados el deber de ofrecer cursos de formación inicial antes asumir funciones de mediación, así como otras formaciones inherentes al servicio que van a prestar, dado que dicha formación debería aspirar a proporcionar un alto nivel de competencia teniendo en cuenta las habilidades para la resolución de conflictos, los requisitos para acercar las posiciones de víctimas y delincuentes, así como un conocimiento elemental sobre el sistema de justicia penal (punto 24).

En definitiva, consideramos como clave la incorporación al Equipo Técnico de mediadores que, su vez, se encuentren especializados en el ámbito

226. ARANDA JURADO, M., *La mediación penal juvenil en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 224.

227. Cfr. GONZÁLEZ CANO, M.I. (et al.), *Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Junta de Andalucía e Instituto Andaluz de Administración Pública (Eds.), Sevilla, 2002, p. 106.

de la justicia penal de menores, lo que demandará que tengan un conocimiento especializado sobre el funcionamiento de la LORPM y los fines de la misma; una cierta sensibilidad hacia las necesidades y circunstancias del menor, lo cual permitirá abordar de manera más eficaz el proceso de mediación a la par que se cumple con el respeto del principio del interés superior del menor; asimismo, abogamos por el aporte de un enfoque rehabilitador y preventivo, es decir, un enfoque holístico que no esté dirigido exclusivamente a la resolución inmediata del conflicto, sino que también haga especial hincapié en las causas subyacentes del comportamiento delictivo y promueva la reflexión del menor sobre los hechos cometidos para así lograr un acuerdo de reparación o conciliación reeducativo a la par que satisfactorio para los intereses de la víctima.

3.4. LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE REFORMA Y PROTECCIÓN DE MENORES: EL CONTROL ADMINISTRATIVO EN LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

Dentro del proceso penal de menores también cobran especial importancia las entidades públicas de reforma y protección de menores, dado que son instituciones cuya intervención se va a reclamar a lo largo del articulado de la LORPM. Su intervención deviene necesaria, especialmente, para una correcta ejecución de las medidas, de ahí que el art. 45 LORPM establezca, junto con el control judicial, un control administrativo en la ejecución²²⁸. Así pues, las CCAA y las ciudades de Ceuta y Melilla tienen competencias en materia de ejecución de medidas adoptadas por los Jueces de Menores; deberán llevar a cabo una gestión de servicios y creación de programas que permitan garantizar la correcta ejecución de las medidas. Sin embargo, no debemos olvidar que tal competencia no es, ni mucho menos, exclusiva ni tampoco absoluta. Es decir, existen casos en que la competencia corresponde, por ejemplo, a la Administración General del Estado o, directamente, a la Administración Penitenciaria —ya sea estatal o autonómica—. Véase en este sentido que la adopción de medidas cautelares, su cumplimiento o la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado que tiene lugar en el marco de un procedimiento sustanciado en el Juzgado Central de Menores, o en la Sala Segunda de la AN, se llevará a cabo en entidades que el Gobierno de España ponga a disposición de la AN y, en su caso, en los que haya determinado a través de convenio con las CCAA²²⁹. También, a modo de ejemplo, en Castilla y León la competencia,

228. Vid. MONTERO HERNANZ, T., «El papel de la entidad pública de protección y/o reforma en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», *Diario La Ley*, núm. 7070, 2008, pp. 1-27.

229. *Idem*.

en esta materia, sí es exclusiva de la Comunidad. El art. 70.1. 10º de la LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León señala que, la Comunidad de Castilla y León tiene competencia exclusiva en:

«asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención de las familias, la infancia, la juventud y los mayores. Prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o exclusión social. Protección y tutela de menores»²³⁰.

Esta previsión del Estatuto de Autonomía se debe completar con el Decreto 63/2011, de 27 de octubre, por el que se regula la intervención administrativa y la organización y funcionamiento de los servicios y centros específicos destinados a menores infractores²³¹. En ella se prevé expresamente la ejecución material tanto de medidas cautelares adoptadas por los Jueces de Menores de Castilla y León, como la ejecución de las medidas impuestas por sentencia firme dictada por alguno de los Jueces de Menores de Castilla y León (Art. 2.1).

Lo cierto es que además de estas funciones, con carácter general, estas entidades tienen atribuidas distintas labores que van desde la fase previa a la incoación del Expediente de Reforma hasta la ejecución de las medidas adoptadas en la sentencia dictada por el Juez de Menores. Entre tales encargos, se encuentran:

- La asistencia en caso de detención cuando el menor se encuentre bajo la tutela de la Administración Pública residiendo en una entidad de protección (Art. 17 LORPM).
- Elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar (Art. 27.6 LORPM). Concretamente el precepto abre la posibilidad a que el informe que elabora el Equipo Técnico sobre la situación del menor sea complementado, o incluso elaborado directamente, por entidades públicas o privadas que operan en el ámbito de la educación de los menores y que conozcan la situación concreta del menor expedientado.
- En la adopción de la medida cautelar de internamiento se prevé la celebración de una comparecencia previa donde también intervin-drá el representante de la entidad pública de reforma o protección junto con el Equipo Técnico, y demás partes personadas, para infor-

230. Vid. Art. 70.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. [Texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20635>].

231. Texto disponible en: <https://bocyl.jcyl.es/boletin.do?fechaBoletin=02/11/2011>

mar al Juez de Menores sobre la conveniencia de adoptar o no la medida solicitada (Art. 28.2 LORPM). La entidad pública deberá presentar un informe que se ajuste a las previsiones de la LORPM en materia de medidas cautelares (que estemos ante la comisión de un ilícito penal, que exista riesgo de eludir la acción de justicia, ocultar o destruir fuentes de prueba, o riesgo de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima y, por último, que la finalidad de la medida sea la custodia y defensa del menor o la debida protección de la víctima)²³².

- Su intervención también se reclama en la fase de audiencia (Arts. 35 y 37 LORPM), reconociendo el primero de los preceptos su asistencia cuando hubiera intervenido en las actuaciones de la fase de investigación y cuando se hubieran ejecutado medidas cautelares o definitivas con anterioridad. Entendemos que, de la lectura del precepto, su comparecencia en la audiencia devendría obligatoria cuando hubiera participado en la elaboración del informe regulado en el art. 27 LORPM.
- Asimismo, se prevé su participación en la suspensión de la ejecución del fallo (Art. 40 LORPM). Siguiendo a MONTERO HERNANZ, su implicación aquí es doble. Pues, por un lado, el acuerdo sobre la suspensión de la ejecución del fallo será adoptado por el Juez de Menores, quien previamente deberá oír al MF, al letrado del menor y al representante del Equipo Técnico y de la entidad pública de reforma y protección. Por otro lado, en el supuesto en que la suspensión se encuentre condicionada a la imposición de una medida de libertad vigilada o a la realización de tareas socioeducativas, su ejecución recaerá sobre estas instituciones²³³.
- En la vista celebrada para resolver el recurso de apelación que se interponga contra una sentencia dictada por el Juzgado de Menores (Art. 41.1 LORPM) también toman parte las entidades públicas de reforma y protección. Ello, condicionado, a que el Tribunal lo considere adecuado debiendo tratarse del representante de la entidad pública que ha participado en el asunto.

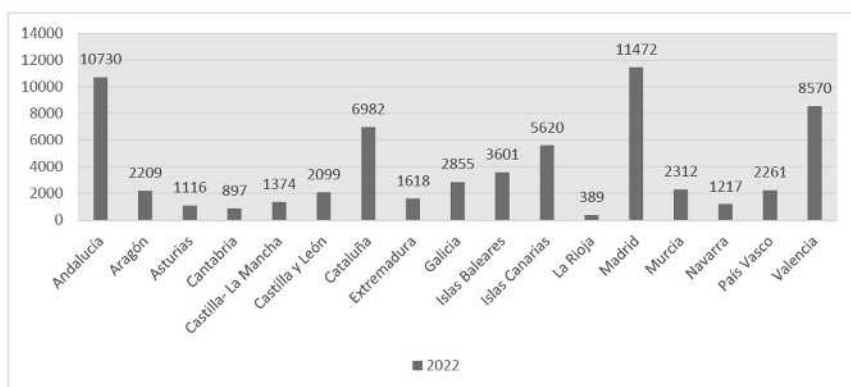
Podemos comprobar, pues, que la LORPM atribuye un importante número de funciones a estas entidades de reforma y protección de menores.

232. Vid. MONTERO HERNANZ, T., «La intervención administrativa en el marco procesal de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», *Diario La Ley*, núm. 7087, 2009, pp. 1-12.

233. *Idem*.

Constituyen una pieza clave y esencial en el proceso penal de menores, como señalábamos *ab initio* y, junto al Equipo Técnico, se erigen como asesores y auxiliares de los Juzgados de Menores y del MF, si bien la dependencia orgánica y funcional es diferente a la que rige para los Equipos Técnicos. El gran fallo que encontramos en este sistema se deriva de los recursos económicos que ostentan unas y otras CCAA por cuanto son bastante dispares entre ellos debido, esencialmente, al mayor o menor capital monetario que se invierte en las instalaciones y en el personal, a lo que se debe sumar la incidencia de delincuencia juvenil en una y otra región (Figura 2) o incluso en cada provincia dentro de la Comunidad (Figura 3).

Figura 2. Infracciones cometidas por menores registradas en el año 2022



FUENTE. Elaboración propia. La Justicia en Datos (Ministerio de Justicia)

Figura 3. Infracciones cometidas por menores de edad registradas en 2022 en la Comunidad de Castilla y León



FUENTE. Elaboración propia. La Justicia en Datos (Ministerio de Justicia)

En definitiva, ciertamente es complicado lograr los fines de la LORPM para con los menores infractores cuando una única persona se encarga de tutorizar a varios menores y debe elaborar diferentes e individualizados informes y programas de ejecución de las medidas. La falta de personal y de inversión conduce a que el papel tan importante que la normativa atribuye a estas entidades sea realmente un *desiderátum* que nos aleja del objetivo resocializador o rehabilitador de la ley. Las diferencias entre unas regiones y otra pareciera a conducir a que existen tratamientos de primera y de segunda en función de la zona en que nos encontremos, pues no será lo mismo cumplir un internamiento en el centro Zambrana de Valladolid, cuya capacidad es bastante limitada que, en un centro, por ejemplo, del País Vasco. Ello, por supuesto, influirá negativamente en la prevención de la delincuencia en la vida adulta de estos menores quienes, además, se sienten, una vez más, defraudados por un sistema que no termina de otorgarles el merecido espacio que deben ocupar en la sociedad en su conjunto. Sin ánimo de acercarnos a algo que podría resultar utópico, quizá la solución podría pasar por establecer estas competencias como compartidas entre el Estado y las CCAA. La inversión habría de realizarse en función de los niveles de delincuencia juvenil y las modalidades de las infracciones cometidas. Aunque para ello será necesaria también una importante inversión económica destinada a la recogida de datos y elaboración de estudios exhaustivos, pues solo de esta manera se podrán determinar cuáles son las necesidades de una y otra región. No podemos abrir la puerta a conformidades y soluciones extrajudiciales cuando realmente el interés del menor precisa que se le imponga una medida y, desde luego, la falta de recursos en estas entidades no puede constituir una puerta hacia la impunidad y la imposibilidad de mejora social del menor.

ESTUDIOS

Este trabajo ofrece un análisis exhaustivo del sistema de justicia penal de menores, el cual se encuentra centrado en la protección, rehabilitación y reintegración de los jóvenes en conflicto con la ley. Mediante una revisión detallada de la estructura legal del sistema de enjuiciamiento penal de menores, principios rectores e intervinientes, se presenta una visión integral de este sistema, haciendo igualmente hincapié en la aplicación de las herramientas que integran la justicia restaurativa para la resolución de conflictos que se asocian a la comisión de delitos de odio con víctima y victimario, ambos menores de edad.

El estudio aborda las intervenciones judiciales y extrajudiciales destacando la importancia de adaptar las decisiones no solo legislativas, sino políticas a las necesidades específicas de los menores infractores y a los estándares internacionales que se aplican de igual modo en el ordenamiento jurídico español. Además, se analizan los desafíos actuales a los que se enfrenta el sistema como son las necesidades de dotar al sistema de recursos humanos y económicos, la capacitación y especialización de los profesionales intervinientes y la implementación de herramientas jurídico-procesales eficaces que salvaguarden los derechos y garantías de los menores a la par que preserve el principio que informa todo el sistema: el interés superior del menor.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1078-866-4

