

La Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors

JUAN JOSÉ MÁRQUEZ BONVEHÍ

Coordinador de la Fiscalia de Menors de Barcelona

319

1. A TALL D'INTRODUCCIÓ: BREU ESMENT DE LA SITUACIÓ ACTUAL

Per analitzar les novetats de la nova Llei orgànica reguladora de la responsabilitat dels menors cal conèixer la normativa anterior, però «conèixer» quina és la situació actual, d'on venim, és matèria desconeguda per a gran part de les persones que treballen en l'àmbit del dret.

La gran ignorada i oculta de les nostres jurisdiccions és la dels menors. Encara es troben articles de premsa i fins i tot resolucions judicials on s'esmenta el tribunal tutelar de menors, institució que ara farà quinze anys que va desaparèixer (Llei orgànica del poder judicial). En els programes d'estudis de la Facultat de Dret, almenys de la Universitat Autònoma de Barcelona (en la dècada dels vuitanta), no es feia la més mínima referència a què passava davant la comissió d'un fet il·lícit per part dels menors; n'hi havia prou a indicar que l'article 8.3 del Codi penal vigent en el seu moment establia que «els menors d'edat estan exempts de responsabilitat criminal». Fins i tot en el temari d'oposicions per a l'accés a la carrera judicial i fiscal (durant tota la dècada dels vuitanta) no existia cap tema referit a la comissió per part de menors de «delictes o faltes».

Aquest desconeixement absolut de la matèria —no únicament entre els estudiants de dret sinó fins i tot entre els professionals— es va resoldre (només en una petita part) per l'aprovació de l'anomenada Llei orgànica 4/92, exigida després de la Sentència del Tribunal Constitucional de data 14 de febrer de 1991, que va declarar completament inconstitucional el procediment de reforma que la Llei del tribunal tutelar de menors de 1949 regulava. La Llei orgànica 4/92 va modificar l'antiga Llei del tribunal tutelar de menors en la seva rúbrica i la va anomenar Llei orgànica reguladora del procediment i de la competència dels jutjats de menors, però, el que és més important, en tot el procediment i els principis que la inspiraven.

Així doncs, es va passar d'una Llei del tribunal tutelar de menors basada en un

procediment purament inquisidor justificat pel fet d'actuar en interès i per a la «protecció» del menor (on el jutge instruïa i jutjava sense que el menor estigués assistit de lletrat, sense cap intervenció del Ministeri públic, amb un procés secret i sense cap garantia, amb mesures il·limitades en el temps, llevat de la majoria d'edat civil, sense proporcionalitat entre el fet comès i la mesura imposada, amb una imposició de mesura basada en necessitats assistencials del menor desconnectades del fet comès, on només es preveia l'amonestació, la llibertat vigilada i l'internament com a mesures possibles) a un procés basat en el sistema acusatori pur (on regeixen totes les garanties, avançada en el nostre ordenament jurídic de sistemes processals procedents de fora d'Espanya, en el qual és el Ministeri públic l'encarregat de la investigació dels fets comesos pels menors d'edat, on el lletrat pot intervenir des de l'inici de la imputació, amb un règim estricte per a l'adopció de mesures cautelars que exigeix la seva ratificació al cap d'un mes des de la seva adopció, amb un ampli ventall de mesures a aplicar adaptades a la situació del menor, limitades quant al seu àmbit temporal —un màxim de dos anys sigui quin sigui el fet comès—, amb una fase intermèdia perfectament diferenciada que permet que el jutgador analitzi si la imputació està prou motivada...).

El sistema establert en la Llei orgànica 4/92 no té com a fi ni la retribució de la conducta comesa pel menor ni la seva «protecció», sinó el seu interès educatiu. L'afirmació anterior queda corroborada per la implantació que aquesta norma estableix del sistema d'oportunitat (veritable novetat en el nostre ordenament jurídic), l'intent de la Llei d'«avortar» el procés tan aviat com sigui possible, o bé per l'exclusió de les «bagatel·les», permetent al fiscal no incoar expedient davant fets nimis, introduint en el nostre sistema la institució de la mediació com a via alternativa al dret sancionador i com a resposta suficient quan amb això s'ha assolit l'interès educatiu del menor, o bé per la conclusió de les actuacions en qualsevol fase del procediment quan l'interès del menor així ho pugui aconsellar.

Però no es tracta només de «protegir» el menor, que és una persona que està en procés de formació, amb una sèrie de drets i obligacions, responsable en part dels seus actes. És per això que el seu interès educatiu no exclou un aspecte sancionador. Així ho recull el fonament jurídic tercer de la Sentència del Tribunal Constitucional de 12 de juliol de 1993 quan indica que «d'altra banda, tampoc no s'aparta de l'orientació protectora principal, que coexisteix necessàriament amb algun aspecte repressiu o correccional, sancionador en suma, perquè tot mètode pedagògic inclou també el càstig de les conductes negatives...».

Com que es tracta d'actuar amb el menor mentre sigui menor, i com que cap persona no ha de patir com a adult les conseqüències dels fets que va cometre quan era inimputable, és a dir, menor d'edat, la pròpia Llei orgànica reguladora del procediment i la competència dels jutjats de menors estableix que les mesures han de deixar d'aplicar-se tan aviat com el menor arribi a la seva majoria d'edat civil (als divuit anys), la qual cosa es plasma en el fet que, fos quin fos l'acte comès (incloent-hi els delictes contra la vida), el menor no ha de continuar complint la mesura en assolir la majoria d'edat civil.

2. ASPECTES PENALS EN LA LLEI ORGÀNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILITAT PENAL DELS MENORS

2.1 La nova franja d'edat i l'àmbit material d'aplicació

Actualment la jurisdicció de menors abraça el tram comprès entre els dotze i els setze anys. És possible que menors d'aquesta edat puguin cometre fets il·límits i alguns d'ells d'extrema gravetat (casos famosos a l'estranger han estat divulgats per la premsa), però en tot cas són fets aïllats on, a més, el menor de dotze anys difícilment pot entendre l'abast dels seus actes. En els gairebé nou anys d'aplicació de la Llei orgànica 4/92 no s'han detectat fets greus comesos per menors de dotze anys a la Fiscalia de Barcelona.

La nova Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors estableix el seu àmbit d'aplicació (article 1) en el tram d'edat comprès entre els catorze i els divuit anys i queden fora de la seva aplicació, per disposició expressa, totes les conductes comeses pels menors de catorze anys (article 3).

Si bé per als nens de dotze anys sembla adequada aquesta solució, això no és així per als de tretze, que, per motius de desenvolupament físic, ja han iniciat el canvi cap a l'adolescència i poden cometre fets d'extrema gravetat (per exemple, robatoris amb intimidació o agressions sexuals violentes). Per als menors de catorze anys, tal com indica l'article 3 de la nova Llei, no es preveu cap altra resposta que no sigui la que pugui donar l'entitat pública de protecció de menors (a Catalunya, la Direcció General d'Atenció a la Infància), solució que, quan passin fets molt greus, pot provocar una greu alarma social per l'absoluta falta de resposta.

Però la nova Llei no es limita al tram de catorze a divuit anys —els pròpiament menors— sinó que preveu la seva possible aplicació per als qui, en termes legals, s'anomenen joves —de divuit a vint-i-un anys (article 4)—, és a dir, la possibilitat que el jutge d'instrucció s'inhibeixi del seu coneixement en favor dels jutjats de menors. Per a això calen dos requisits: un, que el delicte no sigui greu (és a dir, totes les faltes i tots els delictes la pena dels quals no excedeixi dels tres anys de presó); i dos, que el jove «no hagi estat condemnat en sentència ferma per fets delictuosos comesos una vegada complerts els divuit anys», i cal remarcar que no s'han de tenir en compte els fets que hagi comès durant la seva minoria d'edat. A més, s'exigeix un tercer requisit no vinculant, l'elaboració d'un informe sobre les circumstàncies personals de l'imputat i el seu grau de maduresa elaborat per l'equip tècnic. Aquest informe pot recomanar l'aplicació de la Llei orgànica de responsabilitat penal dels menors, però el jutge d'instrucció no hi està vinculat.

El 1999 la Fiscalia de menors-reforma del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va incoar, per a tota la província de Barcelona, expedient per a uns dos mil vuit-cents menors d'entre dotze i setze anys. Es desconeix quina població abastarà la nova Llei, però segons alguns càlculs basats en mostreigs i piràmides de població el mínim és duplicar el nombre, només fins als divuit anys; segons uns altres càlculs més pessimistes, per al tram de catorze a vint-i-un anys es preveu la incoació d'uns quatre a cinc mil expedients per delicte i de deu mil més per falta. Tot això dependrà de quins siguin els criteris que adoptin els jutges d'ins-

trucció de la província de Barcelona per a la remissió a Fiscalia dels «joves». En tot cas són quatre números prou alts per suposar una absoluta novetat en la totalitat de la justícia penal i assolir un percentatge més que significatiu sobre el fenomen de la delinqüència.

El tram d'edat està perfectament delimitat en la nova Llei, però per a la seva aplicació es pressuposa que es coneix amb exactitud l'edat de la persona que ha comès el delictes. Tanmateix, la nova Llei no preveu cap solució específica per a les persones no identificades de les quals es desconeix l'edat. Pensem un moment en els molts emigrants que conviuen amb nosaltres i que no tenen cap mena d'identificació. En aquests casos, i si manifesten que poden tenir menys de divuit o de vint-i-un anys, cal acudir a les normes generals de la Llei d'enjudiciament criminal (article 375). És a dir, a falta de documentació el metge forense ha de fer un informe pericial, que només pot oferir un càlcul aproximat, amb grans marges d'error. Com a conseqüència d'això, és clar que qualsevol persona que cometi un delictes i pugui tenir entre disset i vint-i-dos anys, segons dictamen mèdic, haurà de passar obligatòriament a la jurisdicció de menors.

La nova Llei s'aplicarà a tots els menors de divuit anys i podrà aplicar-se per als menors de vint-i-un anys en un gran nombre de casos, no només davant la comissió de delictes o de faltes del Codi penal ordinari, sinó també quan els delictes comesos estiguin descrits en el Codi penal militar (disposició addicional primera de la nova Llei).

Com que en la nova Llei no es distingeix la «naturalesa» dels delictes que són objecte de la seva aplicació, això comportarà una altra novetat important: la pèrdua de competència de l'Audiència Nacional dels delictes de caràcter «terrorista» comesos per menors de divuit anys, així com la possible pèrdua per a tots aquells delictes de caràcter «terrorista» comesos per menors de vint-i-un anys que no siguin «greus», competència que haurà de ser assumida pels jutges i fiscals de menors de la província on s'esdevinguin els fets.

2.2 Les mesures i les seves regles d'aplicació

L'enumeració de les mesures que la nova Llei desenvolupa en el seu article 7 suposa una relativa novetat amb la situació actual: es manté l'internament en règim obert, semiobert o tancat, la llibertat vigilada, l'amonestació, la privació del permís de conduir ciclomotors o vehicles de motor, la prestació de serveis en benefici de la comunitat, el tractament ambulatori o l'ingrés en un centre de caràcter terapèutic, però s'amplia el ventall de possibilitats amb les noves mesures d'assistència a un centre de dia, la realització de tasques socioeducatives, la privació de llicències administratives de caça o armes. Es canvia, en part, la que hi ha d'arrest de cap de setmana per la de permanència de cap de setmana; i la d'acolliment per una altra persona o nucli familiar, per la de convivència amb una altra persona, família o grup educatiu, regulant amb detall, a més, una sèrie de regles de conducta que poden acompanyar la llibertat vigilada.

No es pot objectar res al fet que el nombre possible de mesures a imposar sigui més gran, però cal recordar que en molts llocs d'Espanya les «ja» existents

mesures no han estat mai aplicades per falta de mitjans (com ara els treballs en benefici de la comunitat). Està bé que la Llei reguli noves mesures, però per què puguin ser imposades cal dotar la jurisdicció de menors —i aquí cal incloure l'Administració encarregada de la seva execució— de mitjans personals i materials suficients per a poder executar aquestes mesures.

L'article 9 de la Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors indica quines són les regles per a l'aplicació de les mesures, i això sí que és una novetat respecte de la situació actual. La Llei orgànica 4/92 no preveia cap tipus de regles llevat del màxim de durada: cap mesura no podia durar més de dos anys; n'hi havia prou que, com reiteradament va indicar el Tribunal Constitucional, guardés la proporcionalitat amb les penes establertes en el Codi penal per a la mateixa conducta. Així, davant un menor que reiteradament sostragués objectes en uns grans magatzems (una falta continuada de furt) era possible imposar la mesura de llibertat vigilada, però no era possible acordar-ne l'internament; igualment, davant una menor que hagués comès un infanticidi era possible adoptar la mesura d'internament en règim tancat però també era possible adoptar la mesura de serveis en benefici de la comunitat; o davant un menor que cometés un assassinat de la seva germana era possible acordar-ne l'internament en règim obert. En definitiva, es tractava d'analitzar la gravetat del cas i, una vegada conegut aquest cas, examinar quina de les mesures possibles era la més adequada per a la situació del menor. Ni el fiscal de menors estava subjecte a unes regles fixes per a sol·licitar una mesura, ni tan sols davant un menor reincident, ni el jutge de menors ho estava per a la seva adopció. Això sí, especialment després de diverses sentències del Tribunal Constitucional, guardant sempre la proporcionalitat «per dalt» amb la pena que li hagués correspost en cas d'haver comès la conducta en edat adulta; és a dir, cap menor no podia ser de pitjor condició que un adult.

Per als menors de setze anys, davant la comissió de fets constitutius de faltes, excepte l'internament, totes les altres mesures eren possibles. El que es jutjava era el fet il·lícit, l'acte físic del furt o de l'estafa, no el valor de l'objecte, que depèn de molts factors, des dels criteris d'un perit judicial, fins als de la factura presentada, o fins i tot de la mala sort. Només cal pensar que una mateixa conducta i una mateixa intenció, com ara agafar una cartera en una badada, pot convertir-se en delictes o en falta, amb el consegüent canvi de pena: d'una simple multa a una pena de presó, segons quin sigui el contingut «aleatori» de la cartera, el qual només es coneix després d'haver comès el furt. Per exemple, variava si a dins hi havia 100.000 pessetes. Igualment, pel que fa a les lesions, el que és important és que una persona en colpegi una altra, la seva intenció i el mitjà emprat, però no tant el resultat final, especialment quan aquest és completament aleatori i no depèn molts cops de l'autor. En definitiva, es tractava d'investigar fets il·lícits i, si aquests quedaven provats, i només si el menor necessitava l'adopció d'una mesura, vist l'informe que hi emetien els equips tècnics de l'Administració, és quan s'adoptava tal mesura, la que fos més adequada a les necessitats del menor, però mai per purs criteris mecànics d'aplicació de la Llei, atenent només la gravetat del fet.

La situació és a punt de canviar. L'esmentat article 9 preveu, davant la comissió d'una falta, que el jutge de menors només pugui imposar una de les mesures següents: la d'amonestació, la de serveis en benefici de la comunitat, la de permanència de cap de setmana (arrest) o la de privació del permís de conduir i altres llicències.

L'amonestació suposa, d'una manera molt esquemàtica, la reprimenda que fa el jutge al menor, mesura que, davant un menor que cometi contínuament fets de poca entitat (com ara petits furts), poc resultat pot assolir. Els serveis en benefici de la comunitat requereixen que el menor es mostri d'acord amb la seva imposició; sense la seva aquiescència no es pot adoptar. La privació de permisos i l'arrest de cap de setmana són meres sancions sense un contingut educatiu clar (com es pot «educar» algú només durant caps de setmana?).

És evident que, davant la comissió d'una falta, no s'ha de recórrer a l'internament com a mesura educativa, perquè això seria fer el menor de pitjor condició que l'adult. Però, per què no pot imposar-se la mesura de llibertat vigilada, que és segurament la més educativa que preveu la Llei, definida com aquella en la qual es tracta de «fer un seguiment de l'activitat de la persona sotmesa a aquesta activitat i de la seva assistència a l'escola, al centre de formació professional o al lloc del treballador, segons els casos, procurant ajudar-la a superar els factors que van determinar la infracció comesa»? La llibertat vigilada no suposa cap privació de drets, de manera que la persona és ajudada en la seva integració social. Per què no pot imposar-se aquesta mesura per la comissió d'un furt de 49.000 pessetes i sí per un furt de 51.000...?

En canvi, i davant fets més greus, la nova Llei també suposa un canvi, ja que exigeix, per als majors de setze anys, la imposició de la mesura d'internament en centre tancat per temps d'un a cinc anys per part del jutge de menors quan es compleixin dues condicions: la primera, que es tracti de qualsevol delictes comès amb violència o intimidació en les persones, i la segona, que es tracti d'un menor reincident. En aquests casos no importa la situació personal del menor, ni tan sols que una anterior mesura, com ara la llibertat vigilada, estigui funcionant correctament. La Llei és automàtica en la seva aplicació: se li haurà d'imposar obligatòriament la mesura d'internament en centre tancat, mesura que no podrà ser revisada fins al cap d'un any.

Si veient-ho des de fora, fora dels professionals que treballen en aquesta jurisdicció, es pot pensar adequada la previsió legal: si un menor ha comès més d'un delictes violent és lògic que sigui internat, des de dins «espanta». El nivell de reincidència en determinats menors és altíssim però internar-los no és sempre la mesura més adequada per al menor, es tracta d'anar al cas concret: pot ser molt més efectiva la mesura de llibertat vigilada (p. ex., proporcionar-li una formació), o la de tasques en benefici de la comunitat (p. ex., vincular-lo amb la seva comunitat), o fins i tot un internament però amb un règim diferent del tancat. Que s'adopti la mesura d'internament en règim tancat a la primera «recaiguda», sense atendre la «situació psicològica, educativa i familiar del menor, així com... el seu entorn social i, en general, sobre qualsevol altra circumstància que pugui haver influït en el fet que se li imputa» (disposició transitòria dotzena del Codi penal de 1995), per

purs criteris d'automatisme legal, potser serà més «just», però sens dubte no serà més equitatiu, ni de bon tros més beneficiós per al menor.

I si bé és cert que actualment hi ha molt pocs joves en presó amb menys de divuit anys i podríem pensar que aquesta situació es repetirà en un futur, cal recordar que per a aquests joves (que ara es consideren adults a l'efecte penal) la legislació actual obliga a reduir la pena que correspongui en un o dos graus; i per les dilacions en l'Administració de justícia, i perquè no li són computables els delictes comesos durant la seva minoria d'edat, gairebé mai no es coneix si un noi ha comès un delicte o no anteriorment, si és o no reincident. Això fa que un menor de divuit anys, excepte en fets d'extrema gravetat, no haurà de complir mai una pena de presó, perquè se substituirà per una multa o perquè se li atorgarà la suspensió de la condemna. Amb la nova Llei penal del menor la situació canviarà, l'internament en règim tancat per als menors que cometin un segon fet violent obligarà el jutge de menors a la seva imposició.

Hi ha, a més, un altre factor, més de «psicologia judicial» que no pas pròpiament legal. Quan un noi de setze o disset anys passa detingut davant un jutge d'instrucció, o quan s'obre judici oral davant el jutge penal o l'audiència provincial, el noi es veu com un «menor» i, tant el jutge com el fiscal, davant la imposició d'una pena, tendeixen a una certa «benevolència»: és molt jove, no se li coneixen encara antecedents, li hauríem de donar una altra oportunitat... Però quan el mateix noi passi davant el fiscal i el jutge de menors, si és conegut i té diversos antecedents com a menor, el criteri serà diferent: el noi serà dels «més grans» que passin per aquesta jurisdicció, segurament ja s'han intentat amb ell diverses mesures més suaus com ara la llibertat vigilada... i tant el fiscal com el jutge de menors poden pensar que no hi ha res a fer, que ja no queda cap més mesura a imposar que no sigui l'internament en centre tancat.

3. EL PROCÉS PENAL DE MENORS

3.1 Estructura i principis

El procediment previst a la Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors s'estructura sota el principi acusatori. En efecte, hi ha clarament diferenciada el que és la fase de recerca encomanada al Ministeri fiscal i el que és la fase d'enjudiciament que correspon al jutge de menors, que, a més, actua com a jutge de garanties constitucionals en la fase d'investigació, és a dir, és el competent per a l'adopció de mesures cautelars i restrictives de drets fonamentals (internaments cautelars, intervencions telefòniques, entrades i escorcolls...) i, a més, serà el jutge encarregat de l'execució de les mesures que s'acabin imposant, un veritable jutge de «vigilància penitenciària» per als menors.

D'altra banda, encara que el procediment de menors té un caràcter «penal», indubtable en la nova Llei, aquesta llei el regula amb uns principis diferents als de la resta de processos penals que hi ha en el nostre ordenament: introdueix el principi d'oportunitat reglada per als majors de setze anys; impedeix la participació

com a «acusació» dels particulars, bé siguin perjudicats pel fet il·lícit o bé com a representants d'interessos col·lectius; permet la intervenció del perjudicat només per a reclamar la seva acció civil i com a «coadjuvant» del Ministeri públic en el procés penal, però en aquest darrer cas amb unes facultats molt limitades; introdueix d'una manera àmplia la reparació-mediació-conciliació com a via alternativa al procés.

Derivat de tot això, i com a conseqüència que els responsables civils pels fets comesos per menors d'edat són els seus representants legals, la nova Llei, a fi de distingir clarament la «part» penal de la civil, preveu, davant d'un delicte o una falta comesos per un menor o jove, un doble procediment: l'*expedient* per a l'acció penal i la *peça separada de responsabilitat civil* per a l'acció civil.

Contra les resolucions que emeti el jutge de menors tant en via penal com en via civil, es preveu un recurs d'apel·lació davant un òrgan de nova creació: la sala de menors dels tribunals superiors de justícia de cada comunitat autònoma; contra les decisions en via penal d'aquestes noves sales es crea un nou recurs, el de cassació per a unificació de doctrina davant el Tribunal Suprem.

La nova Llei exigeix l'especialització de tots els que intervenen en el procés de menors, tant per a la policia a través dels grups de menors de les brigades de policia judicial (disposició final tercera 4), com per al Ministeri públic a través de la creació de les seccions de menors (disposició final quarta 1 i 2), com per als magistrats de menors (disposició final tercera 2, i quarta 1), com per als advocats (disposició final quarta 3) i, finalment, amb la creació de cossos de psicòlegs i educadors i treballadors socials forenses (disposició final tercera 5).

Cal recordar que la distribució territorial és la prevista a la Llei orgànica del poder judicial en el seu article 96, on s'indica que «en cada província, amb jurisdicció en tota ella i amb *seu a la seva capital*, hi haurà un o més jutjats de menors». Tot i que l'article preveu que puguin crear-se jutjats de menors per a un «partit determinat o agrupacions de partits, o bé a dues o més províncies de la mateixa comunitat autònoma», disposició completada per la Llei de planta i demarcació judicial en el seu article 19. Aquesta «estructura» judicial ha de concordar amb la que s'estableixi per al Ministeri públic, per la qual cosa, si bé és imaginable que podrien crear-se jutjats de menors i seccions de menors amb un àmbit territorial inferior o més ampli al de la província, de fet, i per l'especialització i els grans mitjans que exigeix la jurisdicció de menors, és difícilment imaginable la seva descentralització comarcal, excepte per a províncies de gran població com ara Barcelona, o bé, aquesta vegada amb molta més necessitat, per a cadascuna de les illes de les comunitats autònomes de Canàries i Balears.

3.2 La fase d'investigació

3.2.1 Activitat policial

Una vegada fet el delicte o la falta, «qui tingui notícia d'algun fet... presumptament comès per un menor de divuit anys, ho haurà de fer avinent al Ministeri fiscal» (article 16.1). El coneixement del fet il·lícit pot arribar al Ministeri públic a tra-

vés de qualsevol via, o bé a través de denúncia del perjudicat o d'un tercer davant la Fiscalia, o bé a través de la intervenció policial prèvia; igual com passa actualment, aquest últim cas serà el més freqüent.

Tan aviat com qualsevol cos policial tingui coneixement d'un fet il·lícit comès per un menor haurà d'actuar igual que respecte als adults, la qual cosa significa que haurà de detenir els menors en els mateixos casos que per als adults, però amb algunes peculiaritats quant a la forma i durada, tal com veurem a continuació.

a) «Hauran de notificar *immediatament* el fet de la detenció i el lloc de la custòdia als representants del menor i al Ministeri fiscal» (article 17.1).

La notificació no és un dret, és una garantia, una obligació *ex lege*. La detenció haurà de comunicar-se als representants legals del menor, tant si el menor ho vol com si no. Si el menor no facilita les seves dades o no es troben, s'haurà d'aplicar el que disposa l'article 520.3 de la Llei d'enjudiciament criminal i s'haurà d'entendre suplerta l'esmentada comunicació per la notificació al Ministeri fiscal, tal com preveu l'article 17.1 de la nova Llei. Però aquest article hi afegeix una altra característica: tota detenció ha de ser comunicada al Ministeri fiscal, sigui quina sigui l'hora i el dia en què es produeixi, immediatament.

b) «Si el menor detingut és *estranger*, el fet de la detenció *s'ha de notificar* a les corresponents *autoritats consulars* quan el menor tingui la seva residència habitual fora d'Espanya» (article 17.1).

La notificació a l'oficina consular de la detenció d'un menor que no resideix habitualment a Espanya és una obligació *ex lege*. No es tracta que el menor tingui o no el dret a comunicar la detenció, al contrari del que passa per als adults en l'article 520.1.d de la Llei d'enjudiciament criminal, si bé l'article 520.3 *in fine* de la mateixa Llei ja preveia aquesta comunicació. L'autoritat policial haurà de comunicar obligatòriament la detenció de tot menor que no resideix habitualment a Espanya al seu consolat d'una manera preceptiva.

c) «Tota declaració del detingut es durà a terme *en presència del seu lletrat i d'aquells que exerceixin la pàtria potestat*, tutela o guarda del menor... *En defecte* d'aquests últims la declaració es durà a terme en presència del *Ministeri fiscal*, representat per *persona diferent de l'instructor* de l'expedient» (article 17.2).

La Llei no preveu cap tipus d'excepció a l'assistència lletrada dels menors detinguts. Per tant, com que es tracta d'una llei especial i amb caràcter d'orgànica —posterior a l'article 520.5 de la Llei d'enjudiciament criminal, el qual preveu la possible renúncia de lletrat en els delictes contra la seguretat del trànsit—, cal entendre que no regeix cap tipus d'excepció quant a l'assistència lletrada per als menors: sempre han d'estar assistits per un lletrat en la seva declaració, sigui quin sigui el delicte comès.

L'article esmentat preveu —per als casos d'absència de representant legal del menor, bé sigui perquè es desconeixen, no es troben o, fins i tot, que no vulguin comparèixer a comissaria per representar els menors— l'assistència especial d'un representant del Ministeri fiscal, assimilable a la figura d'un «defensor judicial», diferent del representant del Ministeri públic que «instruirà» l'expedient.

Aquesta distinció de «papers» entre dos membres del Ministeri públic, un per a defensar el menor, un altre per a «instruir», que es pot entendre des de fora de l'àmbit del Ministeri fiscal, és contrari als principis que el regeixen. Cal recordar que l'article 124.2 de la Constitució espanyola indica, com a principis del Ministeri públic, el «d'unitat d'actuació i dependència jeràrquica» i l'article 4.7 de l'Estatut orgànic del Ministeri fiscal estableix com a funcions seves «assumir o, si s'escau, promoure la representació i defensa, en judici i fora d'ell, de qui per manca de capacitat d'obrar o de representació legal, no puguin actuar per ells mateixos...». Si el Ministeri públic, que només és un, encara que estigui representat per diverses persones, actua amb unitat d'actuació i dependència jeràrquica i, a més, ha de vetllar sempre pels menors, no s'entén per què ha d'actuar a través de dues persones que, recordem-ho, hauran d'actuar amb el mateix criteri i, per tant, no és possible que discrepin; ambdós, el que representi el menor i el que «instrueixi», han d'actuar a l'uníson perquè la pròpia Constitució així els ho exigeix; i si hi hagués dubtes, el superior jeràrquic hauria de resoldre el problema; per tant, llevat de per a augmentar el nombre d'efectius a la Fiscalia, no té sentit aquesta doble actuació del Ministeri públic.

L'article indicat sí que deixa clar, *sensu contrario*, que no és possible que la policia prengui declaració a un menor detingut a comissaria si no té representant legal; si de cas, haurà de fer-se sempre a la Fiscalia, amb la doble actuació del Ministeri fiscal.

d) «Mentre duri la detenció, els menors hauran d'estar custodiats en dependències adequades i *separades*, de les que facin servir per als majors d'edat».

La Llei és terminant: no es tracta només que les dependències policials de custòdia de detinguts menors siguin «adequades», la qual cosa —se suposa— hauria de complir-se per a tot tipus de detinguts incloent-hi els adults, sinó que hi haurà d'haver dependències separades i especials per a menors.

e) «I, en tot cas, dins del termini màxim de *vint-i-quatre hores*, el menor detingut haurà de ser posat en llibertat o a disposició del Ministeri fiscal» (article 17.4).

D'una manera similar al que passa en uns altres països per a tots els detinguts, siguin adults o menors d'edat, el termini de la detenció policial s'escurça enormement, la qual cosa, tot i que és objectivament beneficiosa per als menors detinguts, pot impedir que s'acabi correctament un atestat policial. Vint-i-quatre hores poden ser suficients en la majoria dels casos, però en d'altres, que poden comportar una gran complexitat, com ara homicidis, delictes de tràfic de drogues o molts robatoris amb violència o intimidació (que obliguen a fer diverses rodes de

reconeixement), pot fer gairebé impossible la investigació policial i provocar que gran part de la investigació hagi de ser duta a terme realment pel Ministeri públic. No cal ni parlar d'aquelles comunitats insulars o províncies de gran superfície on només el mer trasllat del menor pot suposar un gran nombre d'hores (p. ex., trasllat d'un menor des d'Eivissa fins a Palma de Mallorca).

Potser el legislador, tal com passa en uns altres ordenaments, hauria d'haver previst algun tipus d'excepcions, sota control del Ministeri públic o del jutge de menors, per a prolongar la detenció policial en determinats casos.

f) «El menor tindrà dret a: ...entrevistar-se reservadament amb (l'advocat que el defensi), fins i tot abans de prestar declaració» (article 22.1.b).

És cert que aquest article ha de ser completat amb l'expressió «des del moment mateix de la incoació de l'expedient», la qual cosa només correspon al Ministeri públic i, per tant, podria interpretar-se que el dret del menor a entrevistar-se amb el seu advocat abans de prestar declaració no funcionaria en dependències policials; però el mateix article 22 fa referència al dret del menor a «ser informat per... l'agent de policia dels drets que l'assisteixen» i aquest dret només té sentit quan es practica la detenció, abans de qualsevol incoació d'expedient pel Ministeri públic. Per tant, cal entendre que el dret a entrevistar-se amb el lletrat existeix també en la declaració policial, dret que és una novetat absoluta en el nostre ordenament.

g) «Mentre duri la detenció, els menors... rebran la cura, la protecció i l'assistència social, psicològica, mèdica i física que requereixin...» (article 17.3).

El dret a l'assistència mèdica i física no és cap novetat. Tota persona detinguda té dret a aquesta assistència, sigui menor o no, però la protecció i assistència social a comissaria és un pas més. No es tracta només que el pugui assistir un metge, es tracta del dret a ser assistit per un treballador social. És per això que bé a través de l'existència d'assistents socials a comissaria, bé a través de concerts amb els serveis socials de la comunitat, caldrà garantir que el menor rebi efectivament l'esmentada assistència social i psicològica.

Davant l'incompliment de les garanties anteriors, cal recordar que l'article 530 del Codi penal sanciona qui «...havent-hi causa per delictes, acordi, practiqui o perllongui qualsevol privació de llibertat d'un detingut, pres o sentenciat, amb violació dels terminis o d'altres garanties constitucionals o *legals*...».

Tot això són garanties legals de la detenció. Moltes són molt difícils de complir actualment i d'altres requereixen un canvi de mentalitat en tots els operadors jurídic i policials, però això no n'eximeix el compliment.

I per a més claredat, el Ministeri fiscal haurà de dictar instruccions a la policia sobre quan ha de posar en llibertat els menors detinguts i quan hauran de passar aquests detinguts a la seva disposició. Com que la detenció ha de durar el mínim imprescindible i com que prolongar la detenció d'un menor, i de qualsevol persona, suposa objectivament un perjudici, la posada a disposició del Ministeri públic d'aquesta persona haurà de fer-se només quan hi hagi causes objectives, per la

necessitat d'adoptar mesures cautelars o bé quan calgui una investigació major que excedeixi de les vint-i-quatre hores policials, o bé davant de supòsits de multireincidència. En tot cas, com que la detenció ha de ser posada en coneixement del Ministeri públic tan bon punt es produeixi, el Ministeri podrà solucionar qualsevol dubte que sorgeixi.

3.2.2 Ministeri fiscal: mesures cautelars i primeres diligències

«Quan el detingut sigui posat a disposició del Ministeri fiscal, haurà de pronunciar-se, dins de les quaranta-vuit hores a partir de la detenció... i posarà el detingut a disposició del jutge de menors competent, de qui instarà les oportunes mesures cautelars» (article 17.5).

El còmput de les quaranta-vuit hores s'inicia des de la detenció policial, per la qual cosa el Ministeri fiscal només té vint-i-quatre hores, més el període que pugui haver quedat de les vint-i-quatre hores de detenció policial, període molt curt en el qual ha de dur a terme les diligències mínimes d'investigació: rebre declaració al menor, determinar-ne l'edat si no s'ha fet, practicar si cal rodes de reconeixement, rebre declaració als perjudicats, sol·licitar informes forenses... i, si es considera que cal l'adopció d'una mesura cautelar, haurà de sol·licitar l'elaboració urgent d'un informe sobre la situació social, personal i familiar del menor als equips tècnics de l'Administració (article 28).

Tota aquesta sèrie d'actuacions, en un període tan breu, exigeix que el Ministeri fiscal estigui permanentment disponible les vint-i-quatre hores del dia tots els dies de l'any, és a dir, que hi hagi una guàrdia de menors «real», amb dependències adequades i personal suficient i convenientment remunerat, tant policial com de funcionaris al servei de l'Administració de policia, metges forenses, perits taxadors, tècnics de l'Administració per a l'elaboració dels informes preceptius, i, per descomptat, integrants del Ministeri públic. Guàrdia que haurà de ser no solament per als detinguts, sinó per a rebre les denúncies i les comunicacions «immediates» de la detenció dels menors.

Òbviament no serveix de res una guàrdia permanent de Fiscalia si no s'articula davant de qui cal sol·licitar les mesures cautelars sobre el menor detingut, o sobre possibles mesures restrictives de drets fonamentals. En principi hauria de ser el jutge de menors qui dictaminés i, per tant, hauria d'estar ell també de guàrdia permanent. Si no fos així, la qual cosa aniria en contra del principi d'especialització indicat més amunt, hauria de quedar prou clar que hauria de complir aquestes funcions el jutjat d'instrucció de guàrdia de la capital on es trobi la seu de la secció de menors de Fiscalia.

Les mesures cautelars sobre els menors, consistents en internament de qualsevol mena, llibertat vigilada o convivència amb una altra persona, família o grup educatiu (article 28), són adoptades pel jutge de menors, i quan la mesura consisteixi en internament, amb la prèvia compareixença similar a la que preveu l'article 504 bis 2 de la Llei d'enjudiciament criminal, en què haurà d'intervenir el lletrat del menor, el Ministeri fiscal, i «l'equip tècnic i la representació de l'entitat pública de protecció o reforma de menors».

Si la mesura cautelar adoptada fos d'internament, «el temps màxim de durada... serà de tres mesos, i podrà prorrogar-se... per tres mesos més com a màxim» (article 28.3). Com que la Llei no preveu cap excepció, encara que hi hagi una resolució dictada pel jutge de menors en un termini tan breu, si hi ha recursos en contra el termini continua essent el mateix: màxim sis mesos, termini potser excessivament breu i de gairebé impossible compliment quan es recorri en apel·lació la resolució, i d'incompliment segur si la resolució es recorre en cassació (encara que només sigui per a unificació de doctrina), malgrat que es respectin estrictament tots els terminis previstos en el procediment. És cert que la mesura cautelar d'internament s'ha d'adoptar només en casos molt excepcionals, davant fets molt greus i on hi ha un perill cert de fuga o de destrucció de proves, però en aquests casos (com diversos homicidis comesos per un menor que ha fugit en ocasions anteriors), el període de sis mesos sembla massa breu i no justificable.

3.2.3 Causes de sobreseïment i arxiu durant la instrucció

Una vegada que el Ministeri públic rep la notícia del delictes o la falta ha de decidir si incoa o no un expedient; és per això que ha d'analitzar amb caràcter previ el contingut de la denúncia per a admetre-la o no a tràmit «segons que els fets siguin o no indiciàriament constitutius de delictes» i si considera que «els fets no constitueixen delictes o no tenen autor conegut» (l'equivalent de l'article 637.2 i 641.2 de la Llei d'enjudiciament criminal) haurà de procedir a «l'arxiu de les actuacions» (article 16.1), de la mateixa manera que ha de procedir un jutge d'instrucció davant els adults. Això no suposa cap novetat, però la Llei sí que estableix tres nous criteris diferents dels del procés d'adults, conseqüència del principi d'oportunitat que regeix en aquesta jurisdicció:

- el desistiment de la incoació de l'expedient per correcció en l'àmbit educatiu i familiar (article 18);
- el sobreseïment de l'expedient per conciliació o reparació entre el menor i la víctima (article 19);
- el sobreseïment de l'expedient en interès del menor, sia perquè la instrucció ha suposat un retret suficient o bé pel temps que ha transcorregut des de la comissió dels fets (article 27.4).

El desistiment té una sèrie de requisits: només és possible per als fets que constitueixin falta o delictes menys greus (la pena dels quals «en abstracte» sigui inferior als tres anys de presó per als adults) i que el menor «no hagi comès anteriorment uns altres fets de la mateixa naturalesa». La Llei no distingeix entre menor i jove, per tant és aplicable igualment per als menors de vint-i-un anys. La constància que no hagi resolucions fetes similars haurà de ser-ho en sentit estricte, és a dir, que no hi hagi resolucions fermes ja dictades. La Llei estableix en aquests casos que es desisteixi d'incoar expedient i ha de ser utilitzat especialment per a les anomenades bagatel·les, com ara baralles entre menors constitutives de meres faltes, furts de caràcter nemi, fets que no deixen de ser meres bromes... En aquests

casos, la llei permet no exacerbar les conseqüències del fet, si la resposta en l'àmbit escolar o familiar ha estat suficient (expedients escolars, càstigs dels pares...): el dret penal no té cap motiu per a intervenir. És el Ministeri públic mateix, qui, notificant la resolució al perjudicat i al menor, arxivarà l'expedient. Per salvaguardar les responsabilitats civils, la llei preveu que tot això és «sens perjudici de la tramitació de la corresponent peça de responsabilitat civil».

El sobreseïment per conciliació requereix que es tracti també d'un delicte menys greu o d'una falta i cal tenir en compte, però no amb caràcter excloent, «la gravetat i les circumstàncies dels fets i del menor, d'una manera particular la falta de violència o intimidació greus en la comissió dels fets» i, a més, segons quin hagi estat el resultat de la reparació-conciliació-mediació:

- «quan el menor reconegui el dany causat i es disculpi davant la víctima, i aquesta n'accepti les disculpes», o
- que «hagi assumit el compromís de reparar el mal causat a la víctima o al perjudicat pel delicte», i s'entén per reparació «el compromís assumit pel menor amb la víctima o perjudicat d'efectuar determinades accions en benefici del damnificat», o
- que «s'hagi compromès a complir l'activitat educativa proposada per l'equip tècnic en el seu informe», i s'entén per això «el compromís assumit pel menor amb la víctima o perjudicat de dur a terme determinades accions en benefici de... la comunitat».

Però sigui quin sigui el sistema emprat, quan la conciliació, la reparació amb la víctima o amb la comunitat «no pugui portar-se a terme per causes alienes a la voluntat del menor», el «Ministeri fiscal donarà per conclosa la instrucció i sol·licitarà que el jutge el sobresegui i arxivi les actuacions, amb remissió de l'acció».

Són diverses les consideracions que cal fer. La primera és que no és obstacle per a sobreseure per conciliació-reparació el fet que el menor sigui reincident; cal estar al cas en concret. La segona és que no cal que la reparació sigui completa i estrictament monetària. N'hi ha prou que el menor practiqui o es comprometi a fer una activitat reparatòria de qualsevol tipus i aquesta activitat pot ser directament sobre la víctima o el perjudicat o bé sobre la comunitat. Fruit d'això és la tercera consideració: l'activitat reparatòria prestada en favor de la comunitat es converteix en una mesura de «serveis en benefici de la comunitat» realitzada sense imposició judicial, encara que, això sí, sempre amb l'aquiescència del menor i els seus representants legals i supervisada pel Ministeri públic. La quarta consideració és que, davant l'actitud intransigent d'un perjudicat, res no impedeix donar per vàlida l'activitat reparadora del menor, ja que la llei indica que si no es pot «portar a terme per causes alienes a la voluntat del menor», el Ministeri fiscal pot donar per bo l'esforç reparador del menor. La cinquena consideració és que res no exclou que els joves, els menors de vint-i-un anys, puguin fer aquestes activitats.

En el Codi penal es preveuen dues conseqüències de la reparació efectuada pels adults, d'una banda com a circumstància atenuant genèrica (article 21.5) i, de

l'altra, com a criteri per a la substitució de la pena de presó per una mesura alternativa (article 88.1), però en si mateixa la reparació no suposa l'extinció del procés penal. Això només pot passar en els delictes i faltes privats i semipúblics on el perdó de l'ofès extingeixi la responsabilitat criminal o la pena, però aquest perdó pot tenir el seu origen en la reparació o obeir a causes diferents. Diferent, i molt diferent, és la situació en el procés de menors; aquí la reparació, seguint criteris d'uns altres ordenaments, es configura com una veritable alternativa al procés penal que pot provocar-ne l'extinció.

I com que no és el mateix una activitat reparadora que la reparació *stricto sensu*, tot això és «sens perjudici de l'acord al qual hagin arribat les parts en relació amb l'exercici de l'acció per responsabilitat civil derivada del delicte o falta» (article 19.2 *in fine*).

Qui du a terme les funcions de mediació entre menor i víctima o perjudicat és el corresponent equip tècnic i qui proposa la reparació-conciliació és tant el Ministeri fiscal (així es desprèn de l'article 19) com l'equip tècnic, que «ha d'informar, si ho considera convenient i en interès del menor, sobre la possibilitat que el menor efectui una activitat reparadora o de conciliació amb la víctima» (article 27.3), expressant en aquest cas «el contingut i la finalitat de l'esmentada activitat».

Finalment, el Ministeri públic decidirà si considera suficient la reparació-conciliació o no, i en el primer cas no pot arxivar l'expedient ell mateix, sinó que haurà de traslladar-lo al jutge de menors perquè sobreseguí i arxivi les actuacions.

L'article 27.4 de la Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors preveu que «l'equip tècnic podrà proposar en el seu informe la conveniència de no continuar la tramitació de l'expedient en interès del menor, per haver estat expressat suficientment el retret a través dels tràmits efectuats, o perquè es consideri inadequada per a l'interès del menor qualsevol intervenció, atès el temps transcorregut des de la comissió dels fets».

Els requisits previs són els mateixos que per al sobreseïment per conciliació-mediació: que es tracti d'una falta o d'un delicte menys greu i, a més, haurà de tenir-se en compte «la gravetat i circumstàncies dels fets i del menor, d'una manera particular la falta de violència o intimidació greus en la comissió dels fets». Una vegada determinat que no ens trobem davant fets greus, és preceptiu l'informe de l'Administració que n'aconselli el sobreseïment, les causes del qual només són dues: que la instrucció hagi estat suficient per a haver «retret» al menor la seva actuació, és a dir, que després de la seva detenció, la seva possible posada a disposició en favor del fiscal, la seva declaració i l'elaboració de l'informe, es considera que ja n'hi ha prou perquè el menor s'adoni de la transcendència dels seus actes; o bé que pel transcurs del temps es faci innecessària qualsevol actuació o es considera perjudicial per al menor.

Cal recordar novament que el menor és una persona en formació, que pot passar per períodes de crisi i que, si bé en aquests períodes pot delinquir, una vegada superats pot ser contraproduent la imposició d'una mesura judicial després d'un veritable judici, per fets esdevinguts fa molt temps, i també és sabut que el transcurs del temps no és el mateix en un menor que en un adult.

Aquesta causa de sobreseïment és igualment aplicable als joves i és sol·licitada pel Ministeri públic però acordada pel jutge de menors.

3.2.4 La instrucció: drets dels menors, dels perjudicats i diligències d'investigació. El final de la instrucció

Quan el Ministeri fiscal decideixi incoar un expedient contra un menor haurà de seguir el sistema «d'un procediment per cada fet delictuós» (article 20), amb les mateixes especialitats per als delictes connexos que regeixen per als adults, qüestió que va ser debatuda en el seu dia. Hi havia un sector doctrinal partidari d'incoar tants expedients com menors haguessin participat, acumulant en cada expedient tots els delictes i totes les faltes que podria cometre el mateix menor. Se'n deia «expedient per menor» i permetia valorar-ne millor la trajectòria i oferia més llibertat a l'hora d'imposar una mesura. No obstant això, l'experiència va demostrar (segons un altre sector doctrinal) que per a determinats menors multireincidentes es feia impossible el maneig material dels expedients, de manera que calia acumular posteriorment, per al seu enjudiciament, els diferents expedients incoats per un mateix fet contra diferents menors. Tot això per tal d'evitar que la víctima hagués de declarar diverses vegades pel mateix delicte (pensem en una víctima d'una agressió sexual comesa per vuit menors que hagués de declarar vuit vegades).

Un cop incoat l'expedient, el Ministeri fiscal ho haurà de notificar al menor i al perjudicat. D'altra banda, haurà d'informar-los dels seus drets i comunicar al jutjat de menors la incoació de l'expedient.

Els menors tenen els mateixos drets que els adults en qualsevol procés penal (el dret a l'assistència d'un advocat des d'un inici, el dret a ser informat de la imputació, el dret a ser escoltat abans de qualsevol decisió que l'afecti, el dret a participar en la investigació preliminar i en el procés judicial). Però, a més, en l'article 22.1 de la nova Llei s'afegeix el dret a «l'assistència afectiva i psicològica» i el dret a «l'assistència dels serveis de l'equip tècnic adscrit al jutjat de menors».

El menor, a través del seu lletrat, pot sol·licitar del Ministeri públic les diligències que consideri oportunes durant la investigació (article 26), que estarà obligat a practicar-les quan el menor sol·liciti ser rebut en declaració. En la resta de casos, el fiscal pot acordar o no l'admissió de les diligències proposades mitjançant un acord raonat, contra el qual no cal recurs, però el lletrat del menor sí que pot sol·licitar de nou aquestes diligències davant del jutge de menors per què les apliqui, com a prova anticipada a l'audiència (judici oral) o bé en la mateixa audiència (article 33.e). Si les diligències sol·licitades afecten drets fonamentals, el Ministeri fiscal no pot practicar-les per si mateix i haurà de demanar-les al jutge de menors.

«En aquest procediment no cal en cap cas l'exercici d'accions per particulars» (article 25). Només s'exclou l'acció civil que haurà de tramitar-se en una peça separada davant del jutge de menors.

Malgrat tot això, la nova Llei preveu una «intervenció» del perjudicat en l'expedient «penal», sempre que es donin els requisits següents:

- que es tracti d'un delicte (no una falta),

- que l'autor tingués, en el moment de cometre els fets, més de setze anys,
- que s'hagi utilitzat violència o intimidació o s'hagi produït un greu risc per a la vida o integritat física de les persones.

En la resta de casos (faltas, fets comesos per menors de setze anys, fets no violents o en què no hi hagi hagut perill per a la integritat física de les persones) està vetada la intervenció dels particulars.

L'article 25 de la Llei reguladora de la responsabilitat penal dels menors suposa una novetat absoluta per als delictes comesos en la franja d'edat entre setze i vint-i-un anys. Es tracta d'una limitació a l'acció particular i popular, potser no gaire d'acord amb la interpretació que sempre s'ha atorgat a l'article 125 de la Constitució, quan estableix que «els ciutadans podran exercir l'acció popular». Però la limitació és entenedora, si el que és pretén en la jurisdicció de menors és una actuació en interès del menor, encara que sigui de caràcter penal; quin interès pot tenir un perjudicat que no sigui el que és objecte de l'acció civil? En aquest cas, la seva situació queda protegida perquè la Llei crea una peça separada de responsabilitat civil on la seva actuació no està limitada.

La intervenció del particular perjudicat en l'expedient «penal» es limita a:

- «tenir vista de l'acte, essent notificat de les diligències que se sol·licitin i acordin»;
- «proposar proves» però només sobre el fet delictuós, no sobre la situació del menor;
- «participar en la pràctica de les proves, tant si és en fase d'instrucció com si és en fase d'audiència»;
- valorar «el conjunt de la prova practicada» i proposar «les que s'haurien d'efectuar en la fase d'audiència», mitjançant la realització d'un escrit que acompanyaria l'escrit d'al·legacions del fiscal (equivalent a l'escrit d'acusació);
- ser escoltat durant l'audiència (el judici oral) sobre la «pràctica de noves proves» i, ja en tràmit d'informe, sobre «els fets provats resultants d'aquestes proves i a la participació del menor, sense que en cap cas no pugui manifestar res sobre la procedència de les mesures proposades»;
- recórrer contra les decisions del jutge de menors per les causes taxades per Llei, que són gairebé totes, excepte quan el particular estigui disconforme amb la mesura finalment imposada.

Veiem com la posició del particular és la d'un mer «coadjuvant» al Ministeri fiscal, amb dret de proposició de prova i d'informació sobre el procés, la qual cosa pot ser molt útil en la peça separada de responsabilitat civil.

El Ministeri fiscal, que «dirigirà *personalment* la investigació dels fets», «ordenarà que la policia judicial practiqui les funcions necessàries per a la seva comprovació i de la participació del menor en aquests fets, impulsant el procediment» (article 6). El Ministeri fiscal «personalment» dirigeix la investigació i pot, per tant, practicar totes les diligències que consideri necessàries, no solament la declaració

del menor sinó també la de les víctimes, rodes de reconeixement... O bé pot ordenar a la policia judicial que sigui ella qui les practiqui.

En tot cas, essent únicament prova, com a tal, aquella que es practica davant el jutge, amb compliment dels principis d'igualtat, contradicció i defensa (com a mínim), la intervenció investigadora del Ministeri públic ha de limitar-se a l'imprescindible: aportar elements de prova per a un futur judici oral, però no suplir-lo; determinar si hi ha prou indicis per a formular acusació, però, parafrasejant els termes de l'article 789.3 de la Llei d'enjudiciament criminal, «només en el cas que les diligències practicades en l'atestat no siguin suficients per a formular acusació, així com quan el procediment s'iniciï per denúncia presentada» a la Fiscalia, el fiscal «ordenarà a la policia judicial o practicarà ell mateix les diligències essencials encaminades a determinar la naturalesa i circumstàncies del fet» i «les persones que hi hagin participat».

Però sí que hi ha una diligència imprescindible en tot cas i sense excepcions: una vegada que s'incoa expedient «el Ministeri fiscal requereix de l'equip tècnic [...] l'elaboració d'un informe o l'actualització dels emesos anteriorment [...] sobre la situació psicològica, educativa i familiar del menor, així com sobre el seu entorn social i, en general, sobre qualsevol altra circumstància rellevant a l'efecte de l'adopció d'alguna de les mesures previstes en aquesta Llei» (article 27.1). L'informe esmentat pot contenir, al seu torn, una proposta concreta «d'intervenció socioeducativa sobre el menor, posant-ne de manifest, en aquest cas, els aspectes que consideri rellevants amb vista a la dita intervenció».

L'informe no solament aclareix la situació del menor —la qual cosa és imprescindible per a determinar en un futur quina de les mesures proposades en la Llei pot ser més aconsellable per a la imposició—, sinó que proposa una actuació socioeducativa concreta, pot aconsellar la realització d'un programa de mediació i conciliació, o pot aconsellar el sobreseïment en interès del menor.

Tan bon punt el Ministeri fiscal ha finalitzat la seva investigació ho ha de notificar al lletrat del menor i ha de remetre l'expedient al jutjat de menors amb un escrit (article 30) en què es consigni que:

- o bé sol·licita el sobreseïment provisional o lliure per qualssevol de les causes previstes en els articles 637 i 641 de la Llei d'enjudiciament criminal, per l'interès del menor, o per conciliació i reparació;
- o bé interessa la celebració d'audiència (judici oral), mitjançant un escrit que consigni «la descripció dels fets, la seva valoració jurídica, el grau de participació del menor, una breu ressenya de les seves circumstàncies personals i socials i la proposició d'alguna mesura de les que preveu aquesta Llei, amb exposició raonada dels fonaments jurídics i educatius que l'aconsellin», juntament amb les proves proposades.

En cas de presentar un escrit d'al·legacions, assimilable a l'escrit d'acusació i amb una estructura similar, cal destacar l'exigència legal que l'escrit sigui detallat, on constin la situació del menor i la raó per la qual se sol·licita una mesura en concret. No n'hi haurà prou, doncs, de sol·licitar una mesura, sinó

que també caldrà raonar el perquè del tipus de mesura que interessa i de la seva durada.

3.3 La fase de judici oral i breu esment de l'execució

Quan l'expedient arriba al jutjat de menors, «ha d'obrir el tràmit d'audiència» (article 31), sense que la Llei prevegi cap tipus d'excepcions, i ha de donar trasllat al lletrat del menor perquè presenti el seu escrit de defensa, també anomenat d'al·legacions, el qual haurà de comprendre «els mateixos extrems que l'escrit del Ministeri fiscal».

Si el Ministeri públic va sol·licitar qualsevol mesura que no fos l'internament i el menor i el seu lletrat s'hi mostren d'acord, el jutge de menors, amb la prèvia «compareixença», dictarà sentència de conformitat (article 32).

Si no hi ha conformitat, el jutge de menors té les opcions següents (article 33):

- acordar la celebració d'audiència i, si s'escau, la pràctica de proves anticipades,
- acordar l'arxiu per sobreseïment quan el Ministeri fiscal així ho hagi sol·licitat,
- acordar l'arxiu per sobreseïment mitjançant acte *motivats* (s'ha d'entendre, quan no ho hagi sol·licitat el Ministeri públic),
- inhibir-se quan no sigui competent.

Això és lògic perquè no és instructor, és jutgador. Si el jutge de menors discrepa del sobreseïment sol·licitat pel fiscal només té la possibilitat prevista a l'article 644 de la Llei d'enjudiciament criminal: informar el superior jeràrquic del fiscal en qüestió per si té un criteri diferent. Com que no hi ha una possible intervenció de perjudicats que tinguin «l'acció penal», només són coadjuvants del Ministeri públic, no és possible celebrar una audiència sense que el Ministeri fiscal ho sol·liciti.

L'audiència o judici oral es fa d'una manera molt similar a la prevista en el procediment abreviat per als adults. Després d'un tràmit de qüestions prèvies i possible conformitat del menor, on la conformitat sí que és possible encara que es proposi la mesura d'internament (article 36 i 37.1), es porta a terme la pràctica de la prova (article 37.2), es fan els informes de les parts (Ministeri fiscal, possible perjudicat i lletrat del menor) i finalment el menor té l'última paraula (article 37.2).

En l'audiència és preceptiva la intervenció del representant de l'equip tècnic que va emetre l'informe (article 35.1) i hi poden estar presents els representants legals del menor, si bé el jutge de menors pot acordar que s'absentïn de la sala; pot restringir-se el principi de publicitat tant en interès de la persona imputada com de la víctima (article 35.2); pot, fins i tot, quan «l'interès del menor» així ho aconselli, ordenar que «abandoni la sala» (article 37.4). Es prohibeix d'una manera expressa i sense cap excepció que «els mitjans de comunicació social obtinguin o difonguin imatges del menor ni dades que permetin la seva identificació» (article 35.2).

Les restriccions a la publicitat i a la presència del menor o dels seus representants legals són motivades per l'exigència de salvaguardar la intimitat del menor,

interès sempre preferent. Si es descriu a l'audiència la situació social, personal i familiar del menor, sembla adequat que, per preservar-ne la intimitat, pugui acordar-se que els seus representants legals no estiguin presents si s'hi ha d'informar de la toxicomania, prostitució o altres circumstàncies similars seves.

Un cop realitzada l'audiència, el jutge de menors haurà de dictar sentència «procurant expressar els seus raonaments amb un llenguatge clar i comprensible per a l'edat del menor» (article 39.2), haurà de valorar les raons exposades per les parts, les proves practicades i resoldre «sobre la mesura o mesures proposades, amb indicació expressa del contingut, la durada i els objectius a assolir amb les mesures, i serà motivada, consignant expressament els fets que es declarin provats i els mitjans probatoris dels quals resulti la convicció judicial» (article 39.1). En tot cas, i en virtut del principi acusatori pur que regeix en aquest procediment, «el jutge de menors no podrà imposar una mesura que suposi una major restricció de drets ni per un temps superior a la mesura sol·licitada pel Ministeri fiscal» (article 8), criteri que, com tothom sap, no regeix en el procés penal per a adults pel que fa a la durada.

Contra la resolució dictada pel jutge de menors cal recurs d'apel·lació davant la sala de menors que es creï en cada tribunal superior de justícia (article 41); contra la resolució que dicti pot presentar-se un recurs de cassació per a unificació de doctrina davant la Sala Penal del Tribunal Suprem (article 42).

La Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors preveu moltes incidències, tant en la pròpia sentència com en l'execució. Així, la suspensió de la mesura en l'execució de la decisió (article 40), el compliment successiu o simultani de diverses mesures (article 47), la substitució de les mesures en fase d'execució (article 51), les conseqüències de la transgressió (article 50)... Tot això, amb la vista o compareixença prèvia davant el jutge de menors amb les parts implicades. I igualment regula els recursos corresponents.

L'execució de les mesures imposades pels jutges de menors s'atribueix a les comunitats autònomes (article 45), sota el control d'aquests jutges i la intervenció del Ministeri públic i el lletrat del menor, amb una regulació especial de l'execució de les mesures d'internament (articles 54 a 60), tant pel que fa als drets i deures dels menors i joves interns com quant al règim disciplinari.

3.4 La peça separada de responsabilitat civil

Tal com ja s'ha esmentat, la Llei preveu un procediment especial davant el jutge de menors per a l'exercici de l'acció civil derivada de l'il·lícit penal. Com a demandant hi ha el perjudicat, que pot:

- renunciar a l'acció civil,
- reservar-se l'acció civil per a exercir-la davant l'ordre jurisdiccional civil,
- exercir-la ell mateix davant el jutge de menors.

En aquests casos el Ministeri fiscal té vedada la seva intervenció en la peça civil (article 61.1), però, si el particular no es manifesta d'una manera expressa en

algun dels sentits indicats, el Ministeri públic es convertirà en l'única part actora i haurà d'exercir l'acció civil en nom dels perjudicats.

Com a demandat es troba el menor, però si té menys de divuit anys «han de respondre solidàriament amb ell... els seus pares, tutors, acollidors i guardadors legals o de fet» (article 61.3) i, a més, poden ser responsables civils directes «els asseguradors que hagin assumit el risc de les responsabilitats pecuniàries derivades dels actes dels menors» (article 63).

L'objecte de la demanda, l'extensió de la responsabilitat civil, és la mateixa que l'acció civil pels delictes comesos pels adults. La Llei es remet expressament al que disposa el Codi penal (article 62), però pot ser moderada pel jutge de menors per als representants legals del menor quan «no hagin afavorit la conducta del menor amb dol o negligència greu».

En l'article 64 de la Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors s'estableix un procediment contradictori, en el qual, després de la presentació de la demanda i la seva notificació als demandats, aquests presenten els seus escrits d'oposició; després d'això, el jutge de menors indica una «vista oral» similar al judici verbal, en el qual, després de fixar l'objecte del procés civil, «s'admeten les proves pertinents i es practiquen les proves proposades» (sense que la Llei posi límits a les proves), però no podrà dictar sentència civil fins que no es dicti sentència en l'expedient penal, o acabi d'una altra manera. Contra la sentència civil es pot recórrer davant la sala de menors del tribunal superior de justícia, però «la sentència dictada en aquest procediment no tindrà força de cosa jutjada» i les parts poden acudir novament davant el jutge de primera instància que correspongui per interposar el judici ordinari, però «es consideraran fets provats els fets que el jutge de menors hagi estimat acreditats, així com la participació del menor».

Són moltes les consideracions que poden fer-se sobre aquest nou procés civil, però podem indicar que:

- a) Si realment era necessari crear un procés civil sense valor de cosa jutjada, ja que, o bé té utilitat i s'hi hauria d'atribuir la mateixa naturalesa que a qualsevol altra resolució d'un jutge dictada en el procés penal d'adults, o bé s'entén que no calia exercir l'acció civil en el procés de menors i el perjudicat veuria salvaguardat el seu dret i acudiria en tot cas davant el jutge de primera instància.
- b) El fet que el jutge de menors practiqui prova abans que tingui lloc l'audiència, que tingui un coneixement ampli i previ del fet, pot contaminar-lo i impedir que pugui dictar una sentència penal respectant el principi d'imparcialitat.
- c) Amb la llei a la mà és possible que un jutge de primera instància, en un procés en què no es pugui interposar recurs, dicti una sentència posterior diferent a una altra que fos recorreguda i confirmada per la sala de menors del tribunal superior de justícia.
- d) Si realment era necessari crear un procés especial per a reclamacions de quantitat en què el perjudicat no es manifesta en cap sentit, que poden ser

ridícules (danys escassos de menys de 1.000 ptes.) i en què el fiscal ha d'in-
terposar demanda davant el silenci del perjudicat.

4. A TALL DE CONCLUSIÓ

La Llei orgànica reguladora de la responsabilitat penal dels menors crea un procediment completament nou, amb principis diferents del procés penal d'adults; que requerirà una gran inversió de tots els poders públics per a la seva aplicació real; que exigeix el que pot ser més important, un canvi de mentalitat de tots els que intervenen en el procés: policies, advocats, fiscals i jutges; on el que ha de ser primordial és l'interès del menor i no la retribució pel fet; que instaura en el nostre procediment el que era una exigència de la Convenció dels drets del nen de 20 de novembre de 1989, de les Regles mínimes de les Nacions Unides per a l'Administració de la justícia de menors (també anomenades Regles de Beijing de 1985), i de les Recomanacions del Comitè de Ministres del Consell d'Europa 87/20 i 88/20; el funcionament futur dels quals pot fer entrar nous aires i principis en el procés penal per als adults a Espanya; que instaura una política rehabilitadora i preventiva per als anomenats menors delinqüents, que els integri a la societat i eviti que, com a adults, reincideixin en el delictes, i que es compleixi per fi «la reeducació i la reinserció social» exigides per l'article 25.2 de la nostra Constitució.