

Instrucción y enjuiciamiento de delitos cometidos por mayores y menores de edad en régimen de coautoría. Conveniencia de una reforma legislativa

Por Joan Manel GUTIÉRREZ ALBENTOSA

*Doctor en Derecho
Magistrado suplente*

Profesor asociado en la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona

FICHA TÉCNICA

Resumen: *Este estudio se centra en la codelincuencia de mayores y menores de edad; y tiene por objeto plantear algunas reformas de la legislación procesal actual para afrontar las disfunciones o anomalías procesales derivadas de una de las cuestiones más polémicas de la regulación actual del proceso de menores: la intervención simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la de menores, cuando se produce la citada codelincuencia.*

Palabras clave: Codelincuencia. Disfunciones procesales. Jurisdicción ordinaria. Jurisdicción de menores. Menores y mayores de edad. Seguridad Jurídica.

Abstract: *This study is focused in the co-delinquency of adults and minors; and its purpose is to propose some reforms of the current procedural legislation to address the procedural dysfunctions or anomalies arising from one of the most controversial issues of the current regulation of juvenile proceedings: the simultaneous intervention of the ordinary jurisdiction and the juvenile jurisdiction, when the aforementioned co-delinquency occurs.*

Keywords: Co-offending. Juvenile jurisdiction. Legal security. Minors and adults. Ordinary jurisdiction. Procedural dysfunctions.

I. Consideraciones preliminares

Este estudio (1) se centra en los supuestos de codelincuencia (2) de mayores y menores de edad (3) . Su finalidad es plantear algunas reformas de la legislación procesal actual para, así, dar respuesta a las disfunciones o anomalías procesales (4) derivadas de una de las cuestiones más polémicas de la regulación actual del proceso de menores (5) , que es la dualidad de procesos; en efecto, cuando se produce la citada codelincuencia de mayores y menores, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción de menores han de intervenir simultáneamente, en virtud del art. 16.5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM).

La «solución» —insuficiente— para dar respuesta a dicho fenómeno criminológico de la codelincuencia (6) se articula a través del citado art. 16.5 LORPM, que establece lo siguiente: *«Cuando los hechos mencionados en el artículo 1 (7) hubiesen sido cometidos conjuntamente por mayores de edad penal y por personas de las edades indicadas en el mismo artículo 1, el Juez de Instrucción competente para el conocimiento de la causa, tan pronto como compruebe la edad de los imputados, adoptará las medidas necesarias para asegurar el éxito de la actividad investigadora respecto de los mayores de edad y ordenará remitir testimonio de los particulares precisos al Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el apartado 2 de este artículo»*.

Así, y como se desprende de dicho redactado legal, el conocimiento de unos hechos con apariencia criminal se ha de ventilar ante jurisdicciones separadas, la de menores y la de adultos, en el supuesto de atribuirse, desde un principio, la participación en dichos hechos a una pluralidad de personas, de las que algunas son mayores y otras menores de edad, en el momento de su producción. En relación con dicha separación de jurisdicciones, la FGE ha criticado la regulación actual, expresando que *«Uno de los temas resueltos de un modo menos satisfactorio desde el punto de vista legislativo es el que afecta a las causas penales en las que resultan conjuntamente investigados y, en su caso, acusados, menores de edad y adultos»* (8) .

En cuanto a la normativa procesal común o de adultos, no regula nada en especial respecto a la codelincuencia de menores y mayores; únicamente, los arts. 520.4 y 779.1.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM en adelante) establecen la actuación a seguir, por parte de la policía (9) , del ministerio fiscal (10) y del juez de instrucción, cuando la persona detenida es menor en contextos de conducta delictiva, tanto grupal como individual.

II. Descripción de la problemática

1. Limitaciones del presente trabajo

La primera limitación que hemos de constatar es el hecho de que no hemos profundizado en la problemática procesal derivada de la instrucción paralela y del doble enjuiciamiento en toda su amplitud, debido, en primer lugar, a la elevada cantidad de disfunciones procesales que contiene, demasiadas como para abordarlas todas a través de este trabajo, que se enmarca en un ámbito doctrinal restringido, esto es, con un formato de artículo jurídico con las limitaciones de espacio que conlleva este tipo de publicaciones; y, en segundo lugar, muchas de dichas disfunciones ya han sido atendidas por la jurisprudencia, siendo resueltas en el sentido de que son acordes con la Constitución o ajustadas a Derecho. Por estos motivos, no exponemos todos los problemas procesales derivados del citado fenómeno criminológico relativo a la codelincuencia de mayores y menores; así, y por ejemplo, «aparcamos» algunos de dichos problemas, no sin antes remitirnos, mediante las notas insertadas al final, a otros trabajos y documentos en los que sí se han tratado con profundidad más que excelente; en este sentido, no trataremos problemas como: 1) la posible vulneración del principio de seguridad jurídica y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por parte de la regulación aquí analizada del art. 16.5 LORPM, que establece la instrucción paralela y doble enjuiciamiento o enjuiciamiento separado de los hechos delictivos entre las jurisdicciones de menores y mayores, en el supuesto de codelincuencia entre menores y mayores (11) ; 2) La posición procesal del partícipe en un delito que ha sido juzgado anteriormente (12) , esto es, la determinación del régimen de la declaración del coimputado, que fue ya juzgado en el

enjuiciamiento de otro coacusado, ¿es la de coacusado propiamente dicho o la de testigo? (13) ; 3) La determinación de la cuantía de la indemnización a favor de los perjudicados, en concepto de responsabilidad civil, en una y otra jurisdicción (14) ; 4) La valoración y posible eficacia resultante de las distintas sentencias dictadas por unos mismos hechos delictivos participados por menores y mayores conjuntamente (15) ; y, en este contexto, los efectos de cosa juzgada de la sentencia dictada en uno de los procedimientos —en el de menores, por ejemplo— sobre el posterior —en el de adultos, por ejemplo— (16) ; 5) La afectación sobre los derechos fundamentales a consecuencia del doble enjuiciamiento (17) ; 6) Las dificultades derivadas de las relaciones de coordinación entre la jurisdicción de adultos y la de menores (18) ; 7) Los conflictos de competencia entre los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y los Juzgados de Menores (19) ; 8) Los conflictos de competencia entre los Juzgados de Violencia sobre la mujer y los de Menores, y la aplicación de la Orden integral de protección regulada para la víctima de violencia de género (20) a los menores infractores.

La segunda limitación a la que hemos de hacer mención es la relativa a la escasez de interés por parte de los operadores jurídicos, y, por tanto, de estudios, sobre esta temática (21) ; por ello, consideramos que es necesaria una mayor atención doctrinal procesal-penal y criminológica al conflicto procesal que se suscita cuando, en un hecho delictivo, los copartícipes son unos menores y otros mayores; dicha atención es más necesaria si se tiene presente una de las características criminológicas de la delincuencia infantil y juvenil, que es la comisión delictiva grupal, en cuya comisión grupal suelen integrarse tanto menores como mayores de 18 años (22) ; dicha atención doctrinal es, igualmente, necesaria, pues, el problema que aquí estudiamos «... *se proyecta no sólo sobre el derecho de menores sino que trasciende hasta el derecho penal y procesal de adultos*» (23) .

La tercera limitación es el hecho de que no contamos con medios para la cuantificación de la problemática aquí estudiada a la hora de valorar su magnitud o relevancia, pues es imposible calcular el número de expedientes penales en los que han estado implicados menores y mayores (24) ; no obstante, se puede realizar una estimación aproximativa, porque podemos afirmar que estamos ante una situación que se presenta en los juzgados y tribunales con frecuencia habitual: en alrededor del 20% de las causas penales hay menores y mayores implicados (25) .

2. Comentarios introductorios

El problema que nos ocupa aparece cuando un delito es atribuible a mayores y menores en régimen de complicidad, de coautoría o autoría conjunta ex arts. 28 y 29 del Código Penal, que comporta una investigación e instrucción simultánea y un doble enjuiciamiento. Dicha instrucción y enjuiciamiento se realiza por parte de dos órganos de la administración de justicia (el de la jurisdicción común o de adultos y el de la jurisdicción especializada de menores), que desarrollan las principales funciones siguientes de una manera simultánea:

a) En la fase de investigación/instrucción

1) La Sección de Menores de la Fiscalía lleva a cabo la tarea de la instrucción, tras la incoación del expediente de reforma ex art. 16 LORPM; dicha instrucción se tramita en relación con los menores, únicamente, en virtud de los arts. 6 (que establece que el fiscal de menores «... *dirigirá personalmente la investigación de los hechos.*») y 16 LORPM, y, del mismo modo, de acuerdo con la Circular 9/2011, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores*, «Fase de Instrucción»; 2) y, por otro lado, el Juzgado de Instrucción, que lleva la investigación e instrucción respecto a los adultos ex art. 299 y ss. LECRIM (como vemos, el problema aquí analizado empieza en esta fase de instrucción, cuando ésta se tramita mediante dos cauces procedimentales distintos, el regulado en el art. 299 y ss. LECRIM y en el art. 16 y ss. LORPM).

b) En la fase de enjuiciamiento posterior

1) En menores, el enjuiciamiento lo realiza el Juzgado de Menores ex art. 31 y ss. LORPM, o, en su caso, el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional ex art. 2.4 LORPM; 2) y, en adultos, el Juzgado de lo Penal, o la Audiencia Provincial ex art. 680 y ss. LECRIM, o, en su caso, el Tribunal del Jurado ex art. 30 y ss. Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, *del Tribunal del*

Jurado.

Así, ambos órganos de la administración de justicia, que pertenecen a dos jurisdicciones —la de menores y la de mayores— competentes por igual, sin prevalencia de la una sobre la otra, han de realizar: 1) las actuaciones que sean pertinentes para la averiguación de los hechos y la identificación de las personas responsables indiciariamente de dichos hechos, 2) y, tras ello, el enjuiciamiento de dichos presuntos responsables. Por tanto, estamos ante una fase instructora y de enjuiciamiento paralela que comporta disfunciones o anomalías procesales, que bien ha entendido la FGE, y que ha expuesto de la manera siguiente: *«Mediante la interposición de recursos de apelación, se ha llegado a cuestionar por las defensas que puedan existir pronunciamientos aparentemente contradictorios entre órganos judiciales, e incluso se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de seguir procedimientos independientes y separados en jurisdicciones distintas y por unos mismos hechos»* (26) . *«Las disfunciones que genera la doble jurisdicción son más numerosas y evidentes en las causas por delitos graves. La Fiscalía de Sevilla comenta las diferencias en el relato de hechos, determinación de participantes y pronunciamientos indemnizatorios entre la sentencia de la Audiencia Provincial que condenó a un adulto y la sentencia recaída en apelación para el menor»* (27) .

3. La problemática procesal a la que hemos de aportar soluciones

Pasamos a detallar los problemas o inconvenientes (28) derivados de la intervención simultánea de la jurisdicción de mayores y de la de menores, problemas que consideramos que están pendientes de resolución por parte de la jurisprudencia y, por supuesto, del legislador:

a) Duplicidad de diligencias

En virtud del art. 410 y ss. LECRIM, que obliga a *«... concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren»*, sucede que, según la FGE, *«con frecuencia se duplican las mismas diligencias»* (29) ; duplicidad de diligencias como *«... repetición de interrogatorios y exploraciones de coimputados.»* (30) ; y, como es sabido, esa duplicidad de diligencias implica molestias prácticas que han de soportar los investigados, mayores y menores; del mismo modo, comporta un coste elevado emocional, un desgaste alto, en términos psíquicos, para los testigos, y, principalmente, para los perjudicados, tal y como expresa la FGE: *«Respecto al resto de las pruebas practicadas en instrucción, amén de la repetición del interrogatorio de testigos y perjudicados»* (31) ; elevado coste emocional cuando dichos testigos y perjudicados han de rememorar y «re-narrar» los hechos padecidos y denunciados; suelen narrar los hechos durante dos ocasiones, como mínimo; dicho desgaste o sufrimiento psíquico es más sangrante cuando dichas víctimas y perjudicados son menores o personas con discapacidad o vulnerables; así, entraríamos en el problema de la victimización secundaria o reiterada, tal y como bien ha sabido comprender la FGE: *«Habría otros problemas añadidos en la fase de enjuiciamiento, pues la celebración separada de los juicios en distintos Tribunales, amén de la valoración diversa que en cada uno pueda hacerse de las pruebas, implica la dualidad de citaciones para víctimas y testigos que deben acudir a las vistas respectivas en distintos órganos judiciales, con lo que ello acarrea de perjuicio para el justiciable, operando como un elemento añadido de victimización secundaria»* (32) .

b) Divergencias a la hora de calificar los hechos delictivos o las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

En el procedimiento de menores, cabe la posibilidad de que se califiquen los hechos ex art. 37.1 LORPM como delito leve, y en el de adultos ex arts. 649 y ss. LECRIM como delito (33) , llegándose , por tanto, a pronunciamientos diferentes en relación con la calificación jurídica (34) respecto a unos mismos hechos delictivos cometidos por menores y mayores conjuntamente.

Del mismo modo, cabe la posibilidad de que la divergencia se produzca en relación con el tipo penal aplicable: así, la conducta del menor (o del adulto) puede ser calificada como asesinato con alevosía y ensañamiento ex art. 139.1.1ª y 3ª CP, y, en cambio, la del adulto (o la del menor) — que, presuntamente, ha participado en los mismos hechos— como homicidio ex art. 138 CP (35) .

Algunos tribunales sortean este problema aplicando el *«principio de congruencia de las*

resoluciones judiciales», tal y como menciona la FGE: «Buen ejemplo es el de la SAP Burgos, Sec. 1ª, n.º 112/2018, de 12-03-2018. Se trató de una agresión de un menor en coautoría con otros dos mayores de edad. La AP, por principio de congruencia entre resoluciones judiciales, estimó parcialmente el recurso y condenó al menor, lo mismo que los dos adultos, por delito leve de lesiones, revocando la condena que le había sido impuesta al menor por delito menos grave» (36) .

c) Otras posibles divergencias

La aplicación de atenuantes y agravantes en mayores y en menores —en menores, en virtud de la Disposición Final primera LORPM—. En el procedimiento de adultos, cabe la posibilidad de observarse una agravante, como, por ejemplo, la de ejecutar el hecho delictivo con alevosía *ex art.* 22.1ª CP, o mediante abuso de superioridad *ex art.* 22.2ª CP, y, en cambio, en el de menores, cabe la posibilidad de no observarse dicha agravante, ante, por ejemplo, la imposibilidad de demostración por ausencia probatoria (37) . Del mismo modo, puede suceder en relación con las atenuantes, por ejemplo, la regulada en el *art.* 21.6ª CP, de dilaciones indebidas, que puede apreciarse en adultos, como sucede en algunos casos, y, en cambio, difícilmente o nunca es apreciada en menores, cuya jurisdicción es más ágil que la común o de adultos, «... conforme al principio de celeridad informador de la Justicia Juvenil» (38) , según la FGE.

d) Dictado de resoluciones judiciales contradictorias: riesgo de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex art.* 24.2 CE y, también, del principio de seguridad jurídica *ex art.* 9.3 CE (39)

Esta posibilidad de dictado de sentencias, una de adultos y otra de menores, con fallos contradictorios, es un riesgo que se puede producir al condenar al menor que ha participado en los mismos hechos que los adultos, y, al mismo tiempo, absolviendo a estos *ex art.* 742 LECRIM, a pesar de la participación delictiva conjunta; de la misma manera, al revés, la causa contra el menor, que se instruye en la fiscalía de menores, podrá ser archivada, en virtud del principio de oportunidad *ex arts.* 18 —desistimiento de la acción penal— y 19 —sobreseimiento por conciliación o reparación— LORPM; también, archivada por sobreseimiento libre, de acuerdo con el *art.* 30.4 LORPM en relación con el *art.* 637 LECRIM (también, el menor podrá ser absuelto *ex art.* 742 LECRIM); y, en cambio, la causa penal que se instruye contra el adulto podrá ser enjuiciada, de acuerdo con el *art.* 649 y ss. LECRIM, y, en su caso, finalizada con sentencia condenatoria, de acuerdo con el *art.* 789 LECRIM, a pesar de la participación conjunta del menor y del adulto en unos mismos hechos delictivos. Ese riesgo de contradicción se produjo en el caso «Marta del Castillo» (40) , donde se produjeron «... hasta diez contradicciones observadas entre lo que un órgano judicial y otro han considerado probado» (41) Sobre dicho riesgo de contradicción, y en relación con el citado caso «Marta del Castillo», se manifestó la Audiencia Provincial de Sevilla, en los siguientes términos: «En igual sentido, queremos dejar patente lo difícil de nuestra labor en este procedimiento cuando, por la indiciaria participación de mayores y el menor encausado en los hechos contamos, por decisión del legislador, con dos jurisdicciones igual de competentes y que llevan a cabo investigaciones diversas que abocan a doble enjuiciamiento, con el riesgo cierto de que puedan existir pronunciamientos discordantes que hagan que en ese puzzle, a que se refirieron las acusaciones, no encajen todas su piezas» (42) .

Igualmente, sobre este riesgo se ha posicionado la doctrina (43) y la FGE: «... en algunos casos, puede llegarse a soluciones divergentes en una y otra jurisdicción (...) condenando al menor implicado por un delito y sobreseyendo respecto al adulto» (44) .

Jurisprudencia constitucional. Contra esta posibilidad de contradicción entre dos fallos emitidos en resoluciones de ordenamientos jurídicos diferentes (el administrativo y el penal), se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, afirmando que, «... cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues, es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» (45) .

De esta afirmación del TC se puede concluir que la posibilidad de que resoluciones judiciales sobre unos mismos hechos incurran en disparidad, discordancia o contradicción es incompatible con la seguridad jurídica *ex art. 9.3 CE*; por ello, consideramos inadmisibles la existencia de fallos contradictorios, en el sentido de que un fallo, derivado del procedimiento de adultos (o de menores), afirme que unos mismos hechos sucedieron, y, en cambio, otro fallo, resultante del procedimiento de menores (o de adultos), establezca que esos mismos hechos no sucedieron; así, y en principio, dicha contradicción vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.2 CE* y, de la misma manera, el principio de seguridad jurídica *ex art. 9.3 CE*; en este sentido, y según SANZ HERMIDA, «*Sí se vulneraría el principio de seguridad jurídica cuando la contradicción existente entre las diferentes resoluciones judiciales afecten a la existencia o inexistencia del hecho delictivo, —pues, sería intolerable para el Estado que unos mismos hechos puedan existir o dejar de existir—*» (46) .

No obstante, un sector de la doctrina (47) y el TC —también, el Tribunal Constitucional italiano (48) — considera que, de acuerdo con el art. 39.4 CE (protección de la infancia), junto con la finalidad educativa de la justicia de menores, es constitucional la existencia de soluciones dispares o pronunciamientos contradictorios (siempre que dicha contradicción no llegue al extremo de que un órgano judicial afirme que unos hechos existieron y otro no), debido a que son jueces distintos, tal y como afirma la FGE: «*... las pruebas que llevan a la absolución, a la condena o a divergentes resoluciones condenatorias, se practican ante jueces distintos.*», esto es, son jueces distintos, porque dependen orgánica y funcionalmente de jurisdicciones diferentes, y, además, gozan de autonomía plena; por ello, es posible que dicten fallos diferentes o contradictorios, en relación con personas distintas encausadas en procedimientos diferentes, a pesar de que ambos jueces distintos hayan juzgado unos mismos hechos; todo ello, en virtud de los principios de independencia judicial *ex art. 117.1 CE* y de libre apreciación de la prueba por cada órgano jurisdiccional *ex arts. 741 y 973 LECRIM*.

e) Sentencia de conformidad: más riesgo de resoluciones judiciales divergentes

Aquí estamos ante la posibilidad de que el menor se conforme con los hechos delictivos por los que viene siendo acusado, junto con la medida interesada por el ministerio fiscal (49) , y, en este contexto (mediante una sentencia de conformidad —con las ventajas derivadas de dicha conformidad— de acuerdo con los arts. 32 y 36 LORPM), sea condenado en sentencia de conformidad; y, en cambio, el adulto no tenga intención de conformarse con los hechos delictivos objeto de acusación en su contra, porque, sencillamente, se cree o es inocente, y, finalmente, dicho adulto sea absuelto ante la ausencia de indicios suficientes de criminalidad; o al revés, tal vez el adulto desee conformarse, y de acuerdo con los arts. 655, 688 a 700, y 787 LECRIM —con las ventajas derivadas de dicha conformidad— sea condenado mediante sentencia de conformidad, a pesar de que, realmente, es inocente (50) (aceptando dicha sentencia condenatoria de conformidad por los motivos siguientes: «*... muchas veces el procesado accede a conformarse ante las "amenazas" del Fiscal y los "consejos" de su abogado, aun cuando afirma que es inocente o que han concurrido determinadas circunstancias que supondrían de hecho la aplicación de una pena menor incluso a la que se le condena en base a la conformidad (...) imponiéndose una pena muy inferior a la merecida por el acusado en base a la conformidad debido a la comodidad que entraña un juicio con conformidad*» (51)); y, en cambio, el menor no desee ser condenado mediante dicha sentencia de conformidad regulada en los citados arts. 32 y 36 LORPM, porque se cree o es inocente, y, finalmente, dicho menor sea absuelto ante la falta de indicios suficientes de criminalidad, a pesar de que ambos han participado conjuntamente en unos mismos hechos delictivos, en la realidad.

III. Sobre la conveniencia de una reforma legislativa. Algunas propuestas «de lege ferenda»

El problema descrito en el apartado anterior puede ser abordado, en parte, mediante una reforma de la normativa procesal; así, las propuestas «*de lege ferenda*» que aquí planteamos están dirigidas hacia la instrucción y enjuiciamiento de menores y mayores en un único procedimiento,

esto es, hacia la unificación de procedimientos, hacia la unión de jurisdicciones en la fase de investigación, instrucción y enjuiciamiento, a favor de la jurisdicción común o de adultos, tal y como en este sentido el Tribunal Supremo se pronunció: «... *un enjuiciamiento conjunto en sede de adultos*» (52) , y, de la misma manera, porque va en la misma línea unificadora, hacia la creación de los «Juzgados Mixtos de Instrucción».

No obstante, somos conscientes que esta propuesta unificadora podría contradecir los convenios internacionales sobre justicia de menores suscritos por el Estado español, convenios que obligan a separar el enjuiciamiento de los menores respecto de los adultos (53) ; además de la dificultad añadida de la diferencia existente, a nivel cualitativo, entre los principios inspiradores de la jurisdicción común o de adultos y la de menores (54) , que son una dificultad o barrera para implementar dicha propuesta.

1. Propuestas «de *lege ferenda*»

Así, y en coherencia con lo dicho anteriormente, en lo relacionado con la unificación de procesos (55) en favor de la jurisdicción común, planteamos nuestras propuestas de reformas procesales a continuación:

a) A favor de la instauración de la prueba preconstituida ex arts. 449 bis y ter LECRIM, en el contexto de delitos de especial gravedad

Proponemos acudir a la prueba preconstituida (56) con la finalidad de reducir el número de trámites procesales (declaraciones, exploraciones médicas, ruedas de reconocimiento, etc.), en el sentido de eliminar la posibilidad de que la declaración —que, por ejemplo, la víctima realizó durante la fase instructora en menores (o en mayores) —, en cuyo contexto narró los hechos que la victimizaron, no se realice o no se repita una segunda vez durante la citada fase instructora o una tercera vez durante el juicio oral —en la jurisdicción de mayores (o en menores) —, tal y como así se regula en la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, en el apartado VII de su Exposición de Motivos, y, en el supuesto de víctimas menores (especialmente, menores de 14 años, a través de la técnica conocida como «*Cámara Gesell* ») o discapacitadas, en los arts. 23 y 25 de dicho Estatuto; también, tal y como así se regula en el art. 22 de la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, *por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo*.

Por ello, consideramos suficiente que la víctima exponga una única narración de los hechos delictivos que la han victimizado —en virtud de la institución de la prueba preconstituida—, pues ese único relato de los hechos puede ser adecuado para exponer esos hechos, de acuerdo con el art. 410 y ss. LECRIM, en calidad de prueba en sede de juicio oral, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos por la jurisprudencia (requisitos para que dicha narración contenga eficacia probatoria en sede de juicio oral —o audiencia, en menores— (57)); así, y en virtud de dichos requisitos, se atiende a las necesidades de las víctimas, dando cumplimiento a la mencionada Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*; y, al mismo tiempo, se atiende a los derechos de los acusados —menores y mayores de edad—, como el derecho a un proceso justo con todas las garantías procesales ex arts. 24.2 CE, 118 y ss. LECRIM y 1.2 LORPM.

En coherencia con lo dicho anteriormente, sugerimos la implementación de la citada prueba preconstituida para los delitos de especial gravedad, únicamente, en el sentido siguiente: en el contexto de víctimas y perjudicados de dichos delitos de especial gravedad (los regulados en los arts. 10.2 LORPM y 449 ter LECRIM, y, especialmente, cuando estemos ante menores ex art. 183 CP o personas con discapacidad o ante personas vulnerables ex art. 180.1.3ª CP, que han sido víctimas de abusos o agresiones sexuales), la prueba practicada durante la fase instructora (en la fiscalía de menores o en el Juzgado de instrucción) debe ser utilizada, en su condición de prueba de cargo válida, tanto en el procedimiento de menores, como, del mismo modo, en el ordinario o de adultos; en este sentido, y, también, no será necesario duplicar o repetir la práctica de dicha prueba en el acto del juicio oral, tanto en menores, durante la audiencia ex art. 31 y ss. LORPM, como en adultos en el acto del juicio oral ex art. 680 y ss. LECRIM, debiéndose de reproducir dicha prueba preconstituida en ambos ámbitos ex art. 730.2 LECRIM; así y en este sentido, compartimos

plenamente lo expresado por la magistrada GUIL ROMÁN: «*A fin de que dicha prueba pueda ser reproducida en los correspondientes actos de juicio oral ante el juzgado de menores o bien ante el juzgado de lo penal o Audiencia Provincial, la preconstitución probatoria requerirá la presencia de los investigados (mayores y menores), de sus respectivos letrados y del Ministerio Fiscal a fin de garantizar el principio de contradicción. Dicha prueba se realizará ante la autoridad judicial (que podría ser el juez de menores o bien el juez de instrucción)*» (58) .

b) A favor de la fase instructora en el juzgado de instrucción, cuando el menor investigado pertenezca al tramo de edad de 16-17 años

Esta propuesta halla su fundamento jurídico y educativo en el apartado 10º de la Exposición de Motivos de la LORPM, donde se afirma que «... *se diferencian, en el ámbito de aplicación de la Ley y de la graduación de las consecuencias por los hechos cometidos, dos tramos, de catorce a dieciséis y de diecisiete a dieciocho años, por presentar uno y otro grupo diferencias características que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado*». Así, y en virtud de dicho tratamiento jurídico diferenciado, que se justifica en virtud de las «*diferencias características*» que presentan ambos grupos de edad —14 y 15 años, y 16 y 17 años—, consideramos adecuado, en términos educativos, y, sobre todo, como un medio para dar respuesta a la problemática descrita en el apartado anterior, que la fase instructora del asunto penal (en la que esté implicado dicho menor investigado de edad comprendida entre los 16 y los 17 años, junto con adultos) sea asumida por el juzgado de instrucción en su totalidad, y no por la fiscalía de menores. En esta línea, el citado juzgado realizaría la fase instructora de una manera global o unitaria, superándose así todos los problemas expuestos que se derivan de aplicar dos procedimientos penales independientes simultáneamente en un asunto penal con integrantes menores y mayores, con los problemas descritos anteriormente. Así, y una vez finalizada la fase instructora, el citado menor investigado sería juzgado y, en su caso, condenado en el Juzgado de lo Penal, o en la Audiencia Provincial, o en el Tribunal del Jurado correspondiente. En este contexto, el magistrado — juez debe dictar sentencia absolutoria en el supuesto de que el veredicto sea de inculpabilidad; pero, si es de culpabilidad, la sentencia condenatoria debe de trasladarse al juzgado de menores, dejando la fase de elección, imposición y ejecución de la consecuencia jurídica —la medida educativa— para este juzgado de menores, con la finalidad de que aplique la normativa regulada en los arts. 7 9 y 10 (para la elección e imposición de la medida) y el 43 y ss. LORPM (para la ejecución de la medida) al menor condenado de edad comprendida entre los 16 y los 17 años; de esta manera, se sigue aplicando la legislación penal de menores a los menores infractores, sin merma ni menoscabo de sus derechos.

A continuación, sólo añadir un comentario complementario en calidad de refuerzo argumental a favor de esta propuesta en virtud de la cual nos posicionamos a favor de la realización de la fase instructora en el juzgado de instrucción, cuando el menor investigado pertenezca al tramo de edad de 16-17 años: la intervención de la jurisdicción común o de adultos en la justicia de menores no es extraña o ajena; en este sentido, hemos de mencionar algunos supuestos fácticos y normativos que permiten dicha intervención de la jurisdicción ordinaria en la de menores: 1) el Juzgado de Instrucción, en servicio de guardia, ha de sustituir al juzgado de menores: 1.1) en materia de medidas cautelares y para la autorización de permisos extraordinarios regulados en el art. 47 del Real Decreto 1774/04, de 30 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000*, que por motivos de urgencia hayan de ser autorizados por la autoridad judicial, según se establece en el art. 42 .3 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, *por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales*; 1.2) en materia diligencias limitadoras o restrictivas de los derechos fundamentales de menores infractores (59) ; y 2) procedimiento de hábeas corpus: será el Juzgado de Instrucción del partido judicial o del lugar donde se halle el menor privado de libertad el competente para resolver dicha solicitud de hábeas corpus, de acuerdo con el art. 17.6 LORPM.

c) A favor de que los perjudicados y víctimas no declaren en la fase instructora cuando el delito sea leve

Ante el problema derivado del «... *cruce de testimonios que puede producirse entre ambas jurisdicciones en las causas paralelas*» (60) , la FGE propone esta solución: «... *habrá de valorarse*

en función de las circunstancias de cada caso, la posibilidad de evitar que los perjudicados hayan de declarar en fase instructora tanto en la Sección de Menores como en el Juzgado de Instrucción» (61) .

Vemos viable esta solución para el enjuiciamiento de algunos delitos leves, en concreto, delitos que presenten *«los caracteres de delito leve de lesiones o maltrato de obra, de hurto flagrante, de amenazas, de coacciones o de injurias, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción...»* ex art. 962 LECRIM; en efecto, en estos delitos leves, sí es viable legalmente el prescindir de la declaración o testimonio de los perjudicados durante la fase instructora —porque no existe dicha fase instructora tal y como se entiende, en general, a través del art. 299 y ss. LECRIM—, en aplicación del juicio inmediato o procedimiento para el juicio sobre delitos leves ex art. 962 y ss. LECRIM. Así, y con esta solución, se minimizan trámites y declaraciones de los perjudicados en ambas jurisdicciones, pues no han de declarar durante la fase instructora ni en menores ni en adultos.

d) A favor de la creación del «Juzgado Mixto de Instrucción» (62)

Esta propuesta tiene relación directa con uno de los problemas descritos anteriormente, cuando explicábamos, en relación con lo afirmado por la FGE, *«... las pruebas que llevan a la absolución, a la condena o a divergentes resoluciones condenatorias, se practican ante jueces distintos»*; así, consideramos que es aquí donde radica el problema de fondo que se aborda en este trabajo, esto es, que las pruebas se instruyen y luego se practican ante jueces distintos; por tanto, y para dar respuesta a dicho problema, aportamos una propuesta *«de lege ferenda»*, en la línea de que las pruebas no se deberían de recoger durante la fase de instrucción y practicar durante la fase de juicio oral ante jueces y procedimientos distintos o jurisdicciones distintas, sino ante el mismo juez, ante un único juez, que debería ser el perteneciente a la jurisdicción común o de adultos, esto es, el de instrucción, y el de lo penal, tal y como planteamos aquí, donde, proponemos la creación de los *«Juzgados Mixtos de Instrucción»*.

Las propuestas anteriores serían innecesarias si existiese un juzgado especializado en la instrucción de asuntos penales con investigados mayores y menores. En este sentido, proponemos la implantación de una nueva figura instructora, el *«Juzgado Mixto de Instrucción»*, que pueda realizar la investigación, instrucción y enjuiciamiento de aquellos delitos en los que se investigue la codelinquencia de mayores y menores de edad. Dicho Juzgado debería integrarse en la estructura judicial de los Juzgados de Instrucción, que incorporase, con exclusividad, los asuntos penales en los que hay una participación indiciaria de menores y mayores de una manera conjunta. Así, en dicho *«Juzgado Mixto de Instrucción»* se podrá completar el sumario: en primer lugar, dicho Juzgado Mixto de Instrucción podrá decidir sobre la adopción de las medidas cautelares aplicables al menor investigado ex arts. 28 y 29 LORPM (63) , en caso necesario (64) ; en segundo lugar, deberá determinar si las acciones u omisiones denunciadas son constitutivas de delito o no de acuerdo con el Código penal; y, en tercer lugar, deberá realizar todas las actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos mediante la aportación de todo el material probatorio recopilado junto con la identificación de los posibles autores de dichos hechos, tal y como así se establece en el art. 299 y ss. LECRIM, para su procesamiento en la fase siguiente, la del juicio oral.

Consideramos esta propuesta viable, además de que iría en concordancia con el sentir —creemos que mayoritario (65) — de las audiencias provinciales, cuando se afirma que: *«Sería conveniente una modificación legislativa para que existiera en estos casos un único enjuiciamiento sin perjuicio de qué en el caso de los menores se aplicara la normativa y finalidad prevista en la Ley que regula la responsabilidad penal de estos»* (66) ; en concordancia, de la misma manera, con lo manifestado por el Tribunal Supremo, mediante su sentencia recaída en el caso de la menor víctima Marta del Castillo: *«No se estima inconveniente, por ello, una solución legislativa que resuelva disyuntivas procesales como la presente, compatibilizando un enjuiciamiento conjunto en sede de adultos en el que también se vele por los fines tuitivos y por las demás garantías que al menor reconoce la LORPM»* (67) ; en coherencia, igualmente, con el Derecho comparado (Francia e Inglaterra, en el contexto de delitos graves (68)); del mismo modo, en sintonía con la afirmación del entonces Ministro de Justicia, Sr. Ruiz Gallardón, durante su comparecencia ante la

Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados y Diputadas el 25 de enero de 2012: «... pretendemos con la reforma unificar la investigación de hechos delictivos y proceder a un enjuiciamiento conjunto» (69) (de la misma manera, y en la misma línea de reformar el actual art. 16.5 LORPM, se posicionó el también entonces Ministro de Justicia Sr. Catalá Polo, en la comparecencia que se celebró ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados de fecha 6 de abril de 2017); de la misma manera, en la dirección de las Jornadas de Fiscales Especialistas de Menores celebradas en Alcalá de Henares los días 25 y 26 de octubre de 2010, Conclusión n.º I.1.1ª (70) ; igualmente, de acuerdo con la solución que apunta la FGE: «La solución ideal sería preconizar la sustanciación conjunta de los procesos, al modo y manera de otros ordenamientos (vgr. Chile), en cuanto a su instrucción y enjuiciamiento, lo que permite que para mayores y menores se llegue a conclusiones homogéneas respecto a la prueba y calificación jurídica de los hechos, con independencia de que para el menor o los menores se apliquen las normas, beneficios y medidas de la legislación de responsabilidad penal del menor» (71) .

Sobre el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, un breve apunte: el derecho a un proceso público está regulado en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de la misma manera, en el art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos; en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, también, en los arts. 24.2 y 120 CE. No obstante, en el proceso penal de menores, dicho principio o derecho está limitado —pero, no eliminado— en el art. 35.2 LORPM, y en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; de lo que se concluye que, en caso de implementarse la propuesta aquí descrita relativa a la creación del «Juzgado Mixto de Instrucción», o la propuesta detallada anteriormente, relativa *A favor de la fase instructora de la causa penal, en el juzgado de instrucción, cuando el menor investigado pertenezca al tramo de edad de 16 — 17 años*, las sesiones del juicio oral deberán respetar, en el sentido de compaginar, los citados preceptos a favor del derecho a un proceso público y, al mismo tiempo, los que preservan la imagen, honor e intimidad del menor infractor regulados en el citado art. 35.2 LORPM.

IV. Conclusiones

A modo de conclusiones, detallamos diversas ventajas que vendrían con las propuestas antes descritas, relativas, principalmente, a la unificación de procedimientos en la jurisdicción ordinaria o, del mismo modo, con la creación de los «Juzgados Mixtos de Instrucción» antes comentados.

Así, y mediante las propuestas «*de lege ferenda*» antes descritas, es posible conseguir las ventajas procedimentales siguientes:

1) Preservar principios del proceso, como el de unidad y exclusividad judicial ex arts. 24.1 y 117.5 CE (72) ; el de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE (73) ; el de legalidad procesal ex art. 1 LECRIM; el de inmediación ex arts. 229.2 LOPJ y 741 LECRIM; el de celeridad procesal o derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ex art. 24.2 CE y ex art. 40.2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Niña de 1989 (74) ; el de unidad de acto ex art. 290 LEC y ex art. 37 LORPM; el de continuidad, sin interrupciones, y concentración (75) ex arts. 744 LECRIM y 37 LORPM, en virtud del cual toda la actividad probatoria ha de practicarse, principalmente, en el acto del juicio oral (76) y que obliga al tratamiento conjunto o unitario en relación con todos los que intervienen en dicho proceso; y el de presunción de inocencia ex art. 24.2 CE.

2) Superar los actuales déficits procedimentales: facilitar la economía procesal; ayudar en el ahorro o en la limitación de costes económicos y personales (tal y como en este sentido se posicionan algunos tribunales: «La doble jurisdicción comporta un derroche de energías y esfuerzo en sedes policial y judicial que no se ve compensado por ventaja alguna» (77)); impedir la doble victimización; prevenir los efectos perniciosos de influencia negativa o contaminación de un proceso en perjuicio del otro; impedir la duplicidad de las diligencias judiciales o de la fiscalía de menores durante la fase de instrucción; evitar la calificación diferente de un mismo hecho delictivo y la posibilidad de sentencias con fallos contradictorios; realizar un tratamiento correcto a la coautoría o coparticipación, a la complicidad, al

encubrimiento, etc., valorar la posible concurrencia de culpas correctamente; realizar un tratamiento correcto en el sentido de unitario a la responsabilidad civil «*ex delicto*» (78) .

3) *Impedir los efectos perversos que padecen los intervinientes a consecuencia de la instrucción paralela y doble enjuiciamiento*: minimizar los efectos perniciosos que padecen los investigados, menores (79) y adultos infractores, sobre todo, si dichos menores infractores pertenecen a un entorno de vulnerabilidad sociofamiliar, a los que hay que prestar una atención especial a la hora de realizar su evaluación individual, tal y como así lo prescribe el art. 7.2 de la Directiva 2016/800, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, *relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*, y, por supuesto, impedir los efectos perniciosos que padecen los testigos, las víctimas y los perjudicados: nos referimos a la doble victimización o victimización secundaria (80) , especialmente si dichas víctimas y perjudicados son menores de edad, discapacitados o vulnerables en términos sociales cuando acuden al servicio público de Justicia para solicitar protección, protección que comporta evitar la citada victimización (81) , sobre todo, en virtud de los arts. 19 y 21, entre otros, de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del *Estatuto de la Víctima del Delito* (82) ; en otras palabras, se trata de minimizar los efectos perniciosos en el sentido que planteó la FGE, bajo los siguientes términos: «... *evitar que los perjudicados hayan de declarar en fase instructora tanto en la Sección de Menores como en el Juzgado de Instrucción*» (83) .

A modo de conclusión final. Con estas ventajas, que vendrían con las propuestas «*de lege ferenda*» antes detalladas, se superaría la antes mencionada barrera relativa a la diferencia de los principios inspiradores entre la jurisdicción de adultos y la de menores; en este sentido, coincidimos totalmente con el Tribunal provincial de Sevilla, cuando afirmó, en el contexto del citado caso «Marta del Castillo», que: «*Los derechos de todos, mayores y menores, quedan igualmente salvaguardados con una sola investigación* » (84) ; y, por tanto, a partir de dicha igual protección de derechos en una única instrucción, consideramos que dichas propuestas podrían ser compatibles con los convenios internacionales sobre menores infractores suscritos por el Estado español, y, como consecuencia, con la Constitución o, como mínimo, con los principios generales del Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho (propuestas compatibles con dichos principios del Derecho penal, y, por supuesto, teniendo en cuenta las particularidades intrínsecas del Derecho penal de menores, en concreto y principalmente, la orientación educativa de la sanción regulada en la legislación penal de menores (85)).

Notas

- (1) Entre los pocos trabajos dedicados a la profundización en el problema descrito en este artículo, hemos de destacar el realizado por VIAN IBÁÑEZ, A., «Problemática actual y futura de la duplicidad de enjuiciamiento en procesos con menores y mayores de edad encausados. ¿Necesidad de reforma?» (Ponencia), Jornadas de Derecho penal, organizada por la Junta de Andalucía, celebradas en Córdoba, en el año 2011; igualmente, el artículo de CORCOY BIDASOLO, M., «Responsabilidad penal de los menores. En particular, disfunciones en supuestos de participación delictiva conjuntamente con adultos.», en AAVV, *Derecho penal y psicología del menor*, Coord. por Esteban Sola Reche, José Ulises Hernández Plasencia, Fátima Flores Mendoza, Pablo García Medina, 2007, pp. 263-284; y, más recientemente, el trabajo de la magistrada Sra. Dña. Carmen Guil Román junto con los magistrados Ilmo. Sr. D. Joaquín Gadea Francés, Ilmo. Sr. D. Mariano David García Esteban, Ilmo. Sr. D. Jesús M^a del Cacho Rivera, Ilmo. Sr. D. José Grau Gassó, y el Ilmo. Sr. D. Jorge Jiménez Martín, trabajo titulado *Análisis de diversas cuestiones problemáticas que se plantean en las relaciones entre las jurisdicciones de mayores y menores*, Ed. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona , 2016.

Ver Texto

- (2) Codelincuencia o actuación delictiva conjunta o grupal que suele suceder, en general, en la delincuencia

juvenil, ante cualquier tipo delictivo, y, en particular, en el contexto de agresiones sexuales ex art. 180.1.2ª CP, entre otros contextos, como el de criminalidad organizada ex art. 570 bis CP y ss.

[Ver Texto](#)

- (3) Menores incluidos dentro del ámbito subjetivo de aplicación del art. 1.1 LORPM.

[Ver Texto](#)

- (4) A modo de ejemplo de dichas disfunciones, véanse todas las que se produjeron durante la instrucción, en adultos y en menores, en relación con el tristemente famoso caso de «Marta del Castillo» —que, indudablemente, dificultaron la averiguación de la verdad y de la participación real de los autores respecto a los violentos hechos sucedidos—, en la Sentencia del Juzgado de Menores Nº 3 de Sevilla, de 24 de marzo de 2011, Magistrado: Ilmo. Sr. D. Alejandro VIAN IBÁÑEZ, FJ 2º, sentencia condenatoria —imponiendo la medida de internamiento en centro cerrado con una duración de tres años, el último mes de estos tres años bajo régimen de libertad vigilada— en relación con el menor F. J. G. M. en calidad de autor de un delito de encubrimiento ex art. 451.1 CP en el que concurrió la circunstancia de actuar en grupo ex art. 9.2.c) LORPM; véase, de la misma manera, Sentencia AP Sevilla Nº 508/2011, de 20 de octubre, FJ 1º (MP: Ilmo. Sr. D. José Manuel HOLGADO MERINO); igualmente, sobre dichas disfunciones, que, entre otras, se manifestaron en el hecho de que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, S. 7ª, de 13 de enero de 2012 (que condenó a los adultos intervinientes en el mismo caso) declaró como probados unos hechos delictivos que no coincidieron con los que fueron probados, anteriormente, en su totalidad, en el procedimiento incoado contra el citado menor Francisco Javier G. M. (menor que participó, igualmente, en dichos hechos delictivos), véase CARDENAL MONTRAVETA, S., *La responsabilidad penal de los menores*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2020, p. 245.

[Ver Texto](#)

- (5) En este sentido, véase CARDENAL MONTRAVETA, *op. cit.*, p. 244.

[Ver Texto](#)

- (6) Sobre la insuficiencia de la regulación establecida en la LORPM para dar respuesta al problema aquí estudiado, véase SALA DONADO, C., *Proceso penal de menores: especialidades derivadas del interés de los menores y opciones de política criminal*. Tesis doctoral, Universidad de Girona, 2002, p. 194; también, Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla, S. 7ª, Nº 1/2012, de 13 de enero, FJ 2º (MP: Ilmo. Sr. D. Juan ROMEO LAGUNA).

[Ver Texto](#)

- (7) Hechos tipificados como delitos o delitos leves en el Código Penal o las leyes penales especiales.

[Ver Texto](#)

- (8) Véase FGE, Memoria del año 2020 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2019), p. 1321.

[Ver Texto](#)

- (9) Además, la Policía Nacional tiene establecido un protocolo, respecto a la actuación a seguir ante la detención de menores infractores, en la *Instrucción Nº 1/2017, de la Secretaría de Seguridad, por la que se actualiza el «Protocolo de actuación policial con menores»*, en su apartado 4.20.2.

[Ver Texto](#)

- (10) Igualmente, la FGE establece otro protocolo sobre actuaciones a seguir ante una detención, en la que se hallen detenidos mayores y menores, mediante su Circular 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, en su apartado «XII.3.4 Instrucción de causas cuando resultan imputados mayores y menores de edad.»

[Ver Texto](#)

- (11) En este sentido, véase Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla, S. 7ª, Nº 1/2012, de 13 de enero, FJ 2º (MP: Ilmo. Sr. D. Juan ROMEO LAGUNA); de la misma manera, la STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ).

[Ver Texto](#)

- (12) En este sentido, véase Acuerdo de pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008, y, también, Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 2011.

[Ver Texto](#)

- (13) Sobre este problema, véase CARDENAL MONTRAVETA, *op. cit.*, p. 246; VIAN IBÁÑEZ, *op. cit.*, apartado 2º; GRAU GASSÓ, J., AAVV, *Análisis...*, «Estatuto procesal de los copartícipes menores o mayores de edad en un solo hecho delictivo cuando declaran en el procedimiento penal en el que, debido a su edad en el momento de cometer el hecho, no constan como acusados.», p. 7 y ss., Sentencia del Juzgado de Menores Nº 3 de Sevilla, de 24 de marzo de 2011, Magistrado: Ilmo. Sr. D. Alejandro VIAN IBÁÑEZ, FJ 2º; Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla, S. 7ª, Nº 1/2012, de 13 de enero, FJ 2º (MP: Ilmo. Sr. D. Juan ROMEO LAGUNA); y, sobre todo, Acuerdo del Tribunal Supremo adoptado en Sala general, por el Pleno de la Sala Segunda, en su reunión de 16-12-2008: «*La persona que ha sido juzgado por unos hechos y con posterioridad acude al juicio de otro imputado para declarar sobre esos mismo hechos, declara en el plenario como testigo y, por tanto, su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad.*»

[Ver Texto](#)

- (14) Así, véase FGE, Memoria del año 2020 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2019), p. 1323.

[Ver Texto](#)

- (15) Véase GRAU GASSÓ, J., AAVV, *Análisis...*, «Estatuto procesal...», p. 13 y ss.

[Ver Texto](#)

- (16) Sobre los efectos de la cosa juzgada de la sentencia de menores (o de adultos) sobre la sentencia de adultos (o de menores), véase GRAU GASSÓ, J., AAVV, *Análisis...*, «Estatuto procesal...», p. 13; VIAN IBÁÑEZ, *op. cit.*, apartado 3º; CORCOY BIDASOLO, *op. cit.*, p. 279 y ss., FGE, Memoria del año 2020 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2019), p. 1321; y, sobre todo, la STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º, apartado 3º, párrafos 3º y ss. (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ). Sobre la cosa juzgada, en general, véase la STS, S. 2ª, Nº 1284/1999, de 21 de septiembre, FJ 3º (MP: Excmo. Sr. D. Joaquín DELGADO GARCÍA).

[Ver Texto](#)

- (17) En este sentido, véase DEL CACHO RIVERA, J. M. / GARCÍA ESTEBAN, M. D., AAVV, *Análisis...*, «El sistema de doble enjuiciamiento y su problemática, con especial referencia a la afectación de derechos fundamentales.», p. 25 y ss.

[Ver Texto](#)

- (18) En este sentido, véase GADEA FRANCÉS, J., AAVV, *Análisis...*, «Las relaciones del Juzgado de Instrucción con los Juzgados de Menores.», p. 38 y ss.

[Ver Texto](#)

- (19) En este sentido, véase GARCÍA ESTEBAN, M. D., AAVV, *Análisis...*, «Las relaciones...», p. 75 y ss.

[Ver Texto](#)

- (20) En este sentido, véase GARCÍA ESTEBAN, M. D., AAVV, *Análisis...*, «Violencia de género cometida por menores de edad sujetos a la LORPM y problemática derivada.», p. 80 y ss.

[Ver Texto](#)

- (21) En este sentido, véase VIAN IBÁÑEZ, *op. cit.*, p. 1.

[Ver Texto](#)

- (22) En este sentido, véase GÓMEZ CASADO, M. T., *El Proceso Penal de Menores: Su Proyección sobre el*

Proceso Penal de Adultos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tesis doctoral. Universidad de Murcia.
Facultad de Derecho. 2017, p. 484 y p. 486.

[Ver Texto](#)

(23) Véase SALA DONADO, *op. cit.*, p. 200.

[Ver Texto](#)

(24) Tal y como así lo afirma la FGE, en su memoria 2012 (donde se exponen los datos del año 2011), p. 963.

[Ver Texto](#)

(25) Según FGE, memoria del año 2013 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2012) p. 422.

[Ver Texto](#)

(26) Véase FGE, memoria del año 2020 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2019), p. 1321.

[Ver Texto](#)

(27) Véase FGE, Memoria 2012 (donde se recoge el trabajo desarrollado en el año 2011), p. 964.

[Ver Texto](#)

(28) Sobre los citados inconvenientes, véase CARDENAL MONTRAVETA, *op. cit.*, p. 244.

[Ver Texto](#)

(29) Según FGE, memoria del año 2013 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2012) p. 422.

[Ver Texto](#)

(30) Véase FGE, memoria del año 2020 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2019), p. 1322.

[Ver Texto](#)

(31) *Ibidem*.

[Ver Texto](#)

(32) *Ibidem*.

[Ver Texto](#)

(33) Según FGE, memoria del año 2013 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2012) p. 422.

[Ver Texto](#)

(34) Véase FGE, memoria del año 2020 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2019), p. 1324.

[Ver Texto](#)

(35) Así, véase CORCOY BIDASOLO, *op. cit.*, p. 279.

[Ver Texto](#)

(36) Véase FGE, memoria del año 2020 (donde se recoge el resumen del trabajo de la FGE durante el año anterior 2019), p. 1324.

[Ver Texto](#)

(37) Cabe la posibilidad de no observarse dicha agravante ante la citada ausencia probatoria, y, sobre todo, ante la prohibición expresa del Tribunal Constitucional relativa a la aplicación de agravantes en menores. El TC se posiciona en contra de utilizar las atenuantes y las agravantes del CP en la jurisdicción de menores; en este sentido, véase la STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 7º, párrafo 6º.

[Ver Texto](#)

(38) Véase FGE, Circular 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, p. 19 .

[Ver Texto](#)

(39) En este sentido, véase SANZ HERMIDA, A. M., *El nuevo proceso penal del menor*, 1ª edición, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2002, pp. 146-149, p. 147 y p. 148.

[Ver Texto](#)

(40) Sobre el procesamiento, enjuiciamiento y sentencias relacionadas con este caso, véase CARDENAL MONTRAVETA, *op. cit.*, p. 244 y ss., también, GÓMEZ CASADO, *op. cit.*, p. 485 y ss.

[Ver Texto](#)

(41) Véase STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ).

[Ver Texto](#)

(42) Véase Sentencia AP Sevilla Nº 508/2011, de 20 de octubre, FJ 1º, párrafo 2º (MP: Ilmo. Sr. D. José Manuel HOLGADO MERINO).

[Ver Texto](#)

(43) Véase, por todos, SANZ HERMIDA, *op. cit.*, p. 147.

[Ver Texto](#)

(44) En este sentido, véase FGE, Memoria 2013 en la que se refleja la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal en el año 2012, p. 422.

[Ver Texto](#)

(45) Véase STC Nº 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3º; véase, de la misma manera, la STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º, apartado 4º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ).

[Ver Texto](#)

(46) Véase SANZ HERMIDA, *op. cit.*, p. 148.

[Ver Texto](#)

(47) En este sentido, véase SANZ HERMIDA, *op. cit.*, p. 149.

[Ver Texto](#)

(48) En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano Núm. 222 de 28 de julio de 1983, mencionada en SANZ HERMIDA, *op. cit.*, p. 149, nota nº 434.

[Ver Texto](#)

(49) Tal y como así sucedió en el caso de los atentados de terrorismo islamista del 11-M, en el que, ante los mismos delitos cometidos por mayores de edad y un menor, éste fue condenado tras conformarse con el delito por el que venía siendo acusado y con la medida interesada por el fiscal de menores de seis años de internamiento en centro cerrado de acuerdo con el Art. 10.2.b) LORPM, en virtud de la sentencia de conformidad del Juzgado Central de Menores de fecha 17 de noviembre de 2004.

[Ver Texto](#)

(50) En este sentido, véase la STS de 14 de mayo de 2003, y la STS de 22 de diciembre de 2003, comentadas en CORCOY BIDASOLO, *op. cit.*, p. 272.

[Ver Texto](#)

(51) Véase CORCOY BIDASOLO, *op. cit.*, p. 270.

[Ver Texto](#)

(52) Véase STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ).

[Ver Texto](#)

(53) En este sentido, véase TORRES DULCE, E., *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, Nº 73, abril 2012. Entrevista, p. 23.

[Ver Texto](#)

(54) En este sentido, véase Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla, S. 7ª, Nº 1/2012, de 13 de enero, FJ 2º, p. 13 y ss. (MP: Ilmo. Sr. D. Juan ROMEO LAGUNA).

[Ver Texto](#)

(55) Sobre otras propuestas «de lege ferenda» de unificación de procesos en casos de codelincuencia entre mayores y menores, véase GÓMEZ CASADO, *op. cit.*, p. 487 y ss.

[Ver Texto](#)

(56) En este sentido, véase Consejo General del Poder Judicial, Seminario «Codelincuencia. Mayores / Menores.», 17, 18 y 19 de octubre de 2012. Apartado de Conclusiones; también, AAVV, *Análisis...*, Conclusión 7º c), p. 90.

[Ver Texto](#)

(57) Las diligencias practicadas en fase de instrucción —como la prueba preconstituida— pueden ser valoradas como auténtica prueba en sede de juicio oral —o audiencia, en menores—, siempre y cuando dichas diligencias judiciales y sumariales reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia: SSTS, S. 2ª, de 30 de junio de 2008 y de 22 de setiembre de 2010; y SSTC de 18 de junio de 2001, de 28 de enero de 2002, de 28 de abril de 2003 y de 7 de noviembre de 2005; de la misma manera, SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski; de 15 de junio de 1992, caso Ludi; de 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen.

[Ver Texto](#)

(58) Véase GUIL ROMÁN, C., AAVV, *Análisis...*, «Interferencia de procedimientos: repetición de declaraciones . Especial incidencia del Estatuto de la Víctima del Delito.», p. 21.

[Ver Texto](#)

(59) En este sentido, véase el art. 26.3 LORPM y AAVV, *Análisis...*, Conclusión 11º.3. b) y e).

[Ver Texto](#)

(60) Véase FGE, Circular 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, p. 19.

[Ver Texto](#)

(61) *Ibidem*.

[Ver Texto](#)

(62) Propuesta inspirada en una sugerencia formulada por la FGE, en su Memoria 2012 (en la que se expone el trabajo desarrollado en el año 2011), p. 963.

[Ver Texto](#)

(63) Tal y como propone la FGE, en su Memoria 2012 (en la que se expone el trabajo desarrollado en el año 2011), p. 1270.

[Ver Texto](#)

(64) Tal y como, de hecho, ya sucede cuando el Juzgado de Instrucción, en servicio de guardia, ha de sustituir al juzgado de menores, en materia de medidas cautelares y para la autorización de permisos extraordinarios regulados en el art. 47 del Real Decreto 1774/04, de 30 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000*, que por motivos de urgencia hayan de ser autorizados por la autoridad judicial, según se establece en el art. 42 .3 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

[Ver Texto](#)

(65) En este sentido, véase, entre otras, Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, S. 2ª, Nº 128/2021, de 8 de marzo, FJ 3º (MP: Ilmo. Sr. D. Salvador CAMARENA GRAU); y Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla Nº 508/2011, de 20 de octubre, FJ 1º (MP: Ilmo. Sr. D. José Manuel HOLGADO MERINO).

[Ver Texto](#)

(66) Véase Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, S. 2ª, Nº 128/2021, de 8 de marzo, FJ 3º (MP: Ilmo. Sr. D. Salvador CAMARENA GRAU).

[Ver Texto](#)

(67) Véase STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ).

[Ver Texto](#)

(68) En este sentido, véase FGE, en su Memoria 2012 (en la que se expone el trabajo desarrollado en el año 2011), p. 1270; de la misma manera, OCÓN GARCÍA, J.C., «Singularidades procesales y problemas prácticos de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor», *REDUR* 12, diciembre 2014, págs. 139-166, p. 166.

[Ver Texto](#)

(69) Véase OCÓN GARCÍA, *op. cit.*, p. 166.

[Ver Texto](#)

(70) Véase FGE, en su Memoria 2012 (en la que se expone el trabajo desarrollado en el año 2011), p. 1270.

[Ver Texto](#)

(71) *Ídem*, p. 1269.

[Ver Texto](#)

(72) En este sentido, véase STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ).

[Ver Texto](#)

(73) *Ibidem*.

[Ver Texto](#)

(74) El Tribunal Constitucional, a través de su STC Nº 153/2005, de 6 de junio, se ha posicionado a favor del principio de celeridad procesal en menores; del mismo modo, la Fiscalía —Sección de Menores— mediante sus Circulares 1/2007, *sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006*, y 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*.

[Ver Texto](#)

(75) En este sentido, CORCOY BIDASOLO, *op. cit.*, p. 265.

[Ver Texto](#)

(76) *Ídem*, p. 266.

[Ver Texto](#)

(77) Véase Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla Nº 508/2011, de 20 de octubre, FJ 1º (MP: Ilmo. Sr. D. José Manuel HOLGADO MERINO).

[Ver Texto](#)

(78) En este sentido, véase GARCÍA ESTEBAN, M. D., «Introducción y planteamiento», en AAVV, *Análisis de diversas cuestiones problemáticas que se plantean en las relaciones entre las jurisdicciones de mayores y menores*, Ed. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, 2016, pp. 4 y 5, donde se comentan las ventajas prácticas si no se diferenciase la instrucción de adultos y menores cuando éstos coparticipan en un mismo hecho delictivo; véase, también, Consejo General del Poder Judicial, Seminario «Codelincuencia. Mayores / Menores.», 17, 18 y 19 de octubre de 2012. Apartado de Conclusiones.

[Ver Texto](#)

(79) En este sentido, véase SALA DONADO, *op. cit.*, p. 200.

[Ver Texto](#)

(80) En este sentido, véase STS, S. 2ª, Nº 62/2013, de 29 de enero de 2013, FJ 4º (MP: Excmo. Sr. D. Juan SAAVEDRA RUIZ); asimismo, FGE, Memoria 2012 (donde se recoge el trabajo del año 2011), p. 1269.

[Ver Texto](#)

(81) En este sentido, véase CORCOY BIDASOLO, *op. cit.*, p. 282.

[Ver Texto](#)

(82) En este sentido, véase GUIL ROMÁN, C., AAVV, *Análisis...*, «Interferencia...», p. 16 y ss.

[Ver Texto](#)

(83) Véase FGE, Circular 9/2011, de 16 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores*, p. 19.

[Ver Texto](#)

(84) Véase Sentencia AP Sevilla Nº 508/2011, de 20 de octubre, FJ 1º (MP: Ilmo. Sr. D. José Manuel HOLGADO MERINO).

[Ver Texto](#)

(85) En este sentido, véase Sentencia Audiencia Provincial de Sevilla, S. 7ª, Nº 1/2012, de 13 de enero, FJ 2º, p. 15 (MP: Ilmo. Sr. D. Juan ROMEO LAGUNA).

[Ver Texto](#)