

monografías

ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



tirant
lo blanch

ELISABET CUETO SANTA EUGENIA

EL DESISTIMIENTO EN LA JUSTICIA JUVENIL
Y SU FUNDAMENTO EDUCATIVO

**EL DESISTIMIENTO EN LA JUSTICIA JUVENIL
Y SU FUNDAMENTO EDUCATIVO**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil de
la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho.
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación y
miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal de la
Universidad Jaume I de Castellón*

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil de la
Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal de
la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil de
la Universidad de Sevilla*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho de
la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho y
Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal de la
Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad
de Colonia (Alemania)*

Miembro de la Comisión de Venecia

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMANN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

EL DESISTIMIENTO EN LA JUSTICIA JUVENIL Y SU FUNDAMENTO EDUCATIVO

ELISABET CUETO SANTA EUGENIA

tirant lo blanch

Valencia, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Elisabet Cueto Santa Eugenia

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-168-2023
ISBN: 978-84-1147-245-6
MAQUETA: Disset Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC Tirant.pdf>

*Gracias a la Fundación Manuel Serra Domínguez
y en especial al Prof. Pérez Daudí,
cuyo apoyo y generosidad
durante toda mi formación
ha ido más allá de lo económico.*

*Y a Jesús,
para quien la palabra maestro
se queda increíblemente corta.*

Índice

Abreviaturas y acrónimos.....	13
-------------------------------	----

Prólogo	15
---------------	----

PROF. JESÚS MIGUEL HERNÁNDEZ GALILEA

Introducción: Encaje del proceso de menores en el derecho procesal actual	19
---	----

Capítulo I

Los elementos diferenciadores de la Justicia Juvenil

1. La justicia de menores a la luz de los Convenios Internacionales	25
2. El ius puniendi y su relación con el proceso judicial.....	35
3. Breve evolución histórica de la jurisdicción de menores	51
4. El interés del menor como piedra angular del proceso de menores.....	62
5. Particularidades de la justicia juvenil: una intervención educativo-sancionadora.....	72

Capítulo II

Control de las conductas antisociales cometidas por menores

1. Educación y sanción: el control social.....	91
1.1 Diferencia entre control e influencia.....	102
1.2 Fundamento científico de la impulsividad: el cerebro adolescente	113
2. Identificación de los controles informales y su eficacia socializadora ..	116
2. 1 La Comunidad	118
2.1.1 El papel de la teoría de la desorganización en la comunidad	123
2.2 Socialización cercana: familia y grupo de pares.....	138
2.2.1 La familia	141
2.2. 2. El grupo de pares	143
2.2. 3 Teorías que abordan la socialización cercana	147
2.3 Educación y aprendizaje	154

3. Eficacia de los controles informales y utilidad de promoverlos desde la justicia 169

Capítulo III

Los mecanismos de desviación del fiscal como medio para garantizar la vertiente educativa de la intervención

1. La relevancia del Ministerio Fiscal en el proceso de menores 180
2. El marco legal de las facultades de desviación del fiscal 184
- 2.1 Parámetros legales 186
- 2.1.1 Poca entidad de la conducta y falta de violencia, intimidación 186
- 2.1.2 Reincidencia 196
- 2.2 Crítica a la remisión en bloque al CP 197
- 2.2.1 La consideración de la minoría de edad del autor en los tipos agravados por la minoría de edad de la víctima .. 197
- 2.2.2 Error de prohibición 211
- 2.2.3 Encaje práctico de los parámetros: conductas que resulta inverosímil que realice un menor..... 218
3. Mecanismos de desviación: incoación facultativa y terminación anticipada por sobreseimiento 225
- 3.1 Incoación facultativa e investigación preprocesal 227
- 3.1.1 La policía especializada en menores y su papel en la investigación..... 238
- 3.2 La investigación procesal y la terminación anticipada por sobreseimiento 244
- 3.2.1 El informe del Equipo Técnico en los supuestos de sobreseimiento..... 250
- 3.2.2 Mediación penal en los supuestos de sobreseimiento..... 255
4. Análisis de las consecuencias de la desviación en las víctimas 266
- 4.1 Evolución de la figura de la acusación particular en la LORPM 266
- 4.2 Responsabilidad civil: especial mención a los casos en los que no se incoa el expediente o se sobresee de manera anticipada 274
- 4.3 La victimización secundaria en el proceso de menores 279

Capítulo IV

Prácticas permitidas por la LORPM que potencian los controles informales

1. La corrección en el ámbito familiar que fundamenta el desistimiento . 288
2. El papel de la escuela: corrección educativa y mediación escolar 295

Índice	11
3. La trascendencia de la comunidad y las instituciones sociales	302
4. El control informal del grupo de pares y su difícil potenciación lege data.	309

Bibliografía

Páginas web de organizaciones/instituciones	357
Fuentes legales	358
Jurisprudencia.....	362
Jurisprudencia menor.....	363

Abreviaturas y acrónimos

AAVV	Varios Autores
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ASBO	<i>Anti Social Behaviour Order</i>
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CE	Constitución Española
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
<i>Cfr.</i>	Confróntese
<i>Cit.</i>	Citado previamente
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador / Coordinadora
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Dir.	Director / Directora
Ed.	Editorial
FGE	Fiscalía General del Estado
<i>Ibid/Ibídem</i>	En el mismo lugar
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORPM	Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
MF	Ministerio Fiscal
N./Núm.	Número
ONU	Organización de las Naciones Unidas

<i>Op. cit</i>	Obra citada
Pág.	Página
<i>Passim.</i>	En varias partes
Rec.	Recomendación
RLORPM	Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volumen
YOP	<i>Youth Offender Pannels</i>
YOT	<i>Youth Offending Teams</i>

Prólogo

La justicia juvenil está siempre amenazada. Amenazada en sus señas de identidad, al correr siempre el riesgo de ser vista como una mera adaptación del proceso penal, y amenazada en su específica finalidad, que no es aplicación del *ius puniendi* del Estado, sino una intervención en la que el interés del menor se alza como factor decisivo. Amenazada desde sus inicios, en los que la confusión entre la intervención sobre menores infractores y la protección de los que estaban en riesgo social acabó dando lugar a una configuración *buenista* y carente de garantías. Y amenazada hoy en día cuando, según algunas corrientes doctrinales, el grado de mejoramiento y garantías del proceso penal haría poco menos que superflua su existencia.

Los convenios internacionales sobre la materia reafirman una y otra vez las peculiaridades de la intervención sobre menores infractores: su carácter educativo al tiempo que sancionador y la necesidad de llevarla a cabo respetando el derecho a un proceso con todas las garantías. Se trata de dos objetivos perfectamente compatibles pero que frecuentemente acaban viéndose como una disyuntiva.

Son muchos los retos que debe afrontar la justicia juvenil, por las nuevas formas de delincuencia, relacionadas con las nuevas tecnologías de la información y comunicación, por el surgimiento de fenómenos como las *bandas* que aumentan la gravedad y frecuencia de los delitos cometidos por menores y dificultan enormemente la posibilidad de una intervención adecuada, etc. Ante ellos, la respuesta más tentadora es el recurso a reformas legales que al final se limitan a *endurecer* la regulación y acaban diluyendo sus elementos esenciales.

Es cierto que cuanto mayor sea la edad del menor infractor y más grave el delito que haya cometido, más difícil será justificar la existencia de un tratamiento diferente al de los adultos. Son estos casos, especialmente si tienen relevancia pública, los que llevan a algunos a desacreditar la eficacia y la propia existencia del sistema de justicia juvenil desconociendo que la propia legislación establece un régimen específico para estos supuestos, con medidas de aplicación obligatoria y duración predeterminada. Un régimen en el que el interés del menor deja de ser determinante y el juicio jurisdiccional se asemeja al del proceso penal.

La investigación seria y fundamentada, el análisis y reflexión sobre la complejidad y versatilidad de la justicia juvenil son la mejor manera de hacer frente a las visiones simplistas y conjurar las amenazas. Eso es precisamente lo que hace, con gran destreza, la Prof. Cueto Santa Eugenia en este interesantísimo trabajo que, por su sistemática y enfoque, constituye, a mi juicio, una importante aportación a la dogmática procesal en el ámbito de la justicia juvenil. Un ámbito, rescatado del abandono por el Prof. Martín Ostos, que ha sido objeto de un creciente interés por la doctrina.

En estas páginas, escritas con una especial sensibilidad y respeto hacia este ámbito jurídico especializado, se abordan las facultades de desistimiento del Ministerio Fiscal, que se desarrollan en esos otros expedientes, modestos, que no encontrarán eco mediático, pero que pueden ser decisivos en la vida de un menor. Son supuestos de hechos delictivos en los que intervienen menores que, por su edad, por la ausencia de infracciones previas, el tipo de conducta o las circunstancias en las que se ha realizado, son susceptibles de una intervención que es en realidad una no-intervención. Hay ahí todo un mundo de esfuerzo, dedicación y experiencia que diariamente ponen en juego los jueces, fiscales, equipos técnicos, abogados, servicios sociales y entidades colaboradoras que puede, y debe, ser estudiado desde el punto de vista procesal.

El Libro de la Prof. Cueto Santa Eulalia se centra en el fundamento educativo del desistimiento del Ministerio Fiscal explicando qué es lo que lo distingue de otras figuras aparentemente afines. El lector se encontrará con un riguroso estudio sobre el trasfondo de la normativa, en el que se indaga sobre los elementos que contribuyen a la educación durante la minoría de edad, localizando aquellos que, desde el punto de vista criminológico, se denominan controles informales.

En la base de esa posición está un exhaustivo estudio de las diversas teorías sobre el control social, que se exponen de una manera sintética pero muy bien elaborada, y que, lejos de ser mero alarde de erudición, permite entender en toda su amplitud las facultades de incoación facultativa del Ministerio Fiscal y el fundamento dogmático de las actuaciones previas a la apertura del expediente.

En todo ese recorrido el lector se encontrará con paradas muy interesantes como el análisis crítico de la expresión *superior interés*

del menor, también amenazada en su significación y efectividad; o el estudio pormenorizado de los tipos penales que deben considerarse incluidos dentro de los supuestos de desistimiento, con toda la problemática que ello conlleva —sin duda reflejo inequívoco de la singularidad de la justicia juvenil—; o el análisis de la especificidad del principio de oportunidad en el ámbito de los menores, así como la complejidad del encaje en él de las víctimas, entre otras.

En el planteamiento de la autora existe una declarada intención de analizar lo que está vigente, de explorar las posibilidades que ofrece la normativa actual, resistiendo la tentación, muy respetable sin duda, de hacer propuestas *lege ferenda*. Y creo que se trata de una opción que debe destacarse, porque es especialmente aleccionadora en estos momentos de legislación desbocada y redundante, en la que todo se fía al futuro y cualquier avance parece exigir una reforma legislativa.

Sus conclusiones son, por ello, cercanas e inmediatas. Contribuyen a definir los fundamentos y principios en los que se apoya la justicia juvenil, así como sus parámetros y singularidades. Además, no solo proporciona una base dogmática sobre la que apoyar una implicación mayor de los grupos especializados de la policía judicial, de los servicios sociales de las comunidades autónomas y organizaciones colaboradoras, sino que justifica y da visibilidad a la participación de las familias, los centros educativos, el grupo de pares, etc. El panorama que muestra es sin duda un acicate para pedir no un cambio normativo sino una mayor atención y financiación para esta importantísima parcela de la administración de justicia.

PROF. JESÚS MIGUEL HERNÁNDEZ GALILEA

Nottingham, 14 de julio de 2022

Introducción: Encaje del proceso de menores en el derecho procesal actual

La justicia juvenil es una sección pequeña del sistema de derecho procesal español, pero con ciertas características específicas que resultan extremadamente útiles. Así, si ponemos el proceso de menores en contexto, podemos incluso considerarlo una punta de lanza para algunas de las tendencias actuales: la doctrina procesal advierte con cierta preocupación la huida del proceso penal de adultos y el desplazamiento que implica pasar del *hard law* al *soft law* por medio de alternativas y soluciones puntuales. En el proceso de menores, mecanismos como la mediación penal están integrados en el propio sistema, no lo desplazan —a diferencia de lo que sucede en adultos, donde sin estar regulada se da, para gran desasosiego de quienes nos dedicamos al derecho procesal—.

En definitiva, el presente trabajo pretende, desde un entendimiento de la justicia juvenil como fenómeno procesal *sui generis*, explorar algunas de las herramientas concretas que delimitan los márgenes de la discrecionalidad y que puedan ayudar a trazar un equilibrio entre el *hard* y el *soft law*.

El proceso de menores no es ni debe ser una mera adaptación bienintencionada del proceso penal de adultos. Como dice Martín Ostos: *hoy en día nadie discute las distintas realidades del menor y del adulto. El primero, todavía se encuentra en formación, en constante evolución. Por ello, el Derecho relativo a cada uno de ellos debe ser bien diferente y estar inspirado en principios propios*¹. En esto se fundamenta la especial naturaleza de la jurisdicción de menores, que posee una finalidad educativo-sancionadora.

Parte de la doctrina procesal ha llevado a cabo importantes avances en cuestiones relativas al proceso de menores y sus garantías. Sin embargo, en ocasiones se aborda la materia desde la perspectiva del proceso penal de adultos, extrapolarlo criterios inherentes a este y concentrándose en asuntos que no son exclusivos de la justicia juve-

¹ MARTÍN OSTOS, José de los Santos, Jurisdicción Penal de Menores, *Teoría y práctica*, Juruá Editorial, Lisboa, 2016, Pág. 37.

nil. Consideramos que hace falta abondar en las posibilidades específicas derivadas de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores, una ley que, a juzgar por su denominación parece sugerir un contenido sustantivo, pero es esencialmente una norma procesal.

El presente trabajo tiene el propósito fundamental de revisar características específicas de la intervención sobre menores infractores, y ocuparse de aspectos que son exclusivos e inherentes al sistema de justicia juvenil. La distinción de este sistema con el existente para los adultos resulta especialmente necesaria, dada la multiplicidad de instituciones y herramientas singulares que podrían quedar infrautilizadas si se observan desde el prisma del sistema de adultos.

El objeto de estudio de la presente investigación está circunscrito a las facultades de desistimiento del Ministerio Fiscal, delimitadas en la LORPM para los menores que cometen delitos menos graves o leves sin violencia e intimidación. El hecho de que la LORPM establezca como destinatarios de las facultades de desistimiento a estos sujetos nos parece acertado e interesante. Consideramos que podría decirse que son los grandes olvidados del sistema: a menudo se estima más urgente ocuparse de intervenir sobre aquellos adolescentes que han cometido un delito grave, dado lo alarmantes que pueden resultar estos supuestos. Sin embargo, consideramos que esta práctica supone poner en el foco a aquellos menores que tienen más posibilidades de tener una carrera delictiva consolidada respecto a los cuales las cualidades del sistema de justicia juvenil no aportan demasiado, en detrimento de aquellos en quienes sería más efectivo intervenir, educar y orientar hacia una adultez *prosocial*. En otras palabras, al analizar las facultades de desviación del Ministerio Fiscal, nos centramos en una de las instituciones singulares de la justicia juvenil que además se desarrolla precisamente para aquellos sujetos para los que el sistema puede ser de más ayuda.

Como veremos, al hablar de desistimiento están implícitas realidades como el carácter estigmatizante del proceso de menores y su condición de *ultima ratio*, así como la idoneidad de la respuesta inmediata.

Para poner de manifiesto las características específicas de la justicia de menores distinguiéndolas del derecho penal de adultos, se rea-