

**C. DERECHO
PENAL**

EL ACUSADOR PARTICULAR EN LA JURISDICCIÓN DE MENORES. EL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL: INTERVENCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE MENORES Y EN EL SEGUIDO CON EL MAYOR DE EDAD

**Núm.
47/2004**

Casto PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

A finales de noviembre de 2003, en Madrid, RGR, mayor de edad, abordó en compañía de LGG, de 14 años de edad, a BRO, niña de 11 años de edad, y, contra su voluntad, la condujeron a un almacén próximo, donde, tras desnudarla, realizaron, ambos, actos que simulaban la realización del acto sexual, así como la obligaron a que les chupara el pene.

Denunciados los hechos y localizados los imputados, se abrieron dos procedimientos, uno contra el menor, a través de la jurisdicción de menores, que, tras la instrucción realizada por el fiscal de menores, finalizó con sentencia condenatoria, para el menor, que dictó el Juzgado de menores, que posteriormente fue confirmada por la AP. El segundo procedimiento se abrió en el Juzgado de Instrucción, del que conoció la AP, de la que formó Sala como Magistrado el que actuó como ponente en el recurso de apelación formulado contra la resolución del Juez de Menores y que ratificó la misma, respecto de lo cual no se dijo nada en el juicio oral, y que condenó al acusado como autor de un delito de agresión sexual del que era acusado por el fiscal así como la acusación particular.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Qué posición podría adoptar el perjudicado, o sus representantes legales, en el procedimiento ante el Juzgado de menores?

2. ¿Qué incidencia tiene que el Magistrado-Ponente de la sentencia confirmatoria de la apelación formulada contra la resolución del Juez de menores formara parte de la Sala que conocía la imputación realizada al mayor de edad?

3. ¿Qué recursos cabrían contra la resolución condenatoria de la AP en el procedimiento seguido contra el mayor de edad?

• **SOLUCIÓN:**

El caso plantea diversas cuestiones de indudable interés, y que están determinadas por la existencia de dos procedimientos por los mismos hechos, seguido uno ante el Juzgado de Menores y otro ante el Juzgado de Instrucción.

En primer lugar, ha de contestarse a la primera cuestión planteada, y que se refiere a la posición del perjudicado por el hecho de que fue objeto en el ámbito de la jurisdicción de menores. La legislación que ha regulado los procedimientos de menores que tenían por finalidad perseguir determi-

nadas infracciones penales cometidas por personas menores de edad penal ha tenido por finalidad adoptar finalmente una resolución que además de sancionadora fuera educativa, persiguiendo el interés del menor infractor, que consistía en extraerle de la senda delincencial y permitir su resocialización y reeducación. Bajo este prisma se ha mantenido alejada de esta jurisdicción cualquier postulación vindicativa que pudiera ser esgrimida por los perjudicados por el hecho, o bien mantener al margen de cualquier debate la cuestión referente a la reparadora pecuniaria del perjuicio, no siendo autorizadas las acciones por particulares; lo primero sería la reeducación o resocialización del menor. Deben citarse la Ley Orgánica 4/1992, que mantenía al margen del procedimiento seguido ante el Juzgado de menores a las víctimas de los hechos investigados, tanto en el ámbito de la actuación penal como en lo referente a cualquier pretensión civil, y la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que permitía una intervención del perjudicado, concurriendo determinadas circunstancias, muy limitada y cuya personación podía ser denegada por el fiscal (art. 25), además de arbitrar un medio de poder realizar las actuaciones orientadas a exigir la responsabilidad civil, al margen del procedimiento principal (art. 61).

El panorama legislativo, que se deja esbozado, ha experimentado un cambio sustancial en lo referente al ejercicio de la acción penal en los procedimientos seguidos contra menores ya que la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que modifica el Código Penal, ha recogido en la disposición final segunda, que entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», es decir, el 27 de noviembre de 2003, modifica la mencionada ley orgánica que regula la responsabilidad penal de los menores permitiendo la actuación de particulares. Así en el artículo 25 se da entrada a los acusadores particulares, no a la acción popular, de manera que los perjudicados de manera directa por el hecho delictivo, o sus herederos, o bien sus representantes legales, si se trata de menores de edad o incapaces. Éstos se podrán construir en parte en el procedimiento penal, sin exigencia de requisito especial alguno, como la necesidad de querrela o prestación por ejemplo de fianza, desde el momento en que sea admitida su personación como tal por el Juez de Menores, con todo lo que eso supone en cuanto a facultades y derechos en el procedimiento, que sin ánimo de exhaustividad, expresa el precepto indicado, como por ejemplo ejercitar la acusación particular, instar la imposición de medidas, proponer prueba, participar en la práctica de la prueba, ser oídos en cualquier incidente o en la modificación de medidas, participar en vistas, recurrir, etc.

En el presente caso cabría, a la luz de la nueva norma, que los padres de la menor, que fue víctima del ataque contra su libertad sexual, podrían personarse en las actuaciones, y con conocimiento de todo lo que se actuara, como parte procesal, como acusador particular participar de manera completa y activa en el procedimiento que se ventilara ante el Juez de menores, sin limitación alguna proponiendo prueba, instando la imposición de medidas, interviniendo plenamente en las vistas que se celebraran, y con la posibilidad de manifestarse, durante la ejecución de la medida que se impusiera al menor, sobre la sustitución o modificación de la misma por ejemplo. Su actuación sería similar a la llevada a cabo como acusación particular en el procedimiento seguido en el Juzgado de instrucción contra RGR por agresión sexual y que determinó la formalización de escrito acusatorio.

Podría plantearse algún problema, que no es el caso que se plantea, pero que se deja indicado, provocado por el archivo del expediente por el Fiscal, y la persistencia en la acción penal por el acusador particular, que considero, inicialmente, como parte activa junto con el fiscal, pero que no puede actuar por sí solo, manteniendo abierto un procedimiento que ha sido archivado por determinadas circunstancias por el fiscal.

La segunda cuestión que se plantea tiene indudable interés, y de hecho puede darse, y se da, en la práctica. Qué incidencia puede tener en el procedimiento seguido contra el mayor de edad el hecho de que un Magistrado, que formó parte de la Sala que conoció del recurso contra la resolución del

Juzgado de menores que condenaba al menor a determinadas medidas, forme parte de la Sala que juzga posteriormente al mayor de edad por los mismos hechos, ya que fueron cometidos por ambos, menor y mayor de edad.

Se ha mantenido que la pérdida de la imparcialidad objetiva del Juez se produce cuando éste ha tenido un contacto con el objeto del proceso por su intervención en actuaciones judiciales que se refieren a los mismos hechos, y ello sobre la base de que, para resolver un determinado asunto, ha de ser ajeno al mismo, pues cualquier contacto anterior puede causar desconfianza en el quehacer del Juez, por el hecho de suponer que ha fijado un criterio con carácter previo.

En el caso que se propone, resulta evidente que el Magistrado que conoció de la apelación debió entrar a examinar la prueba practicada en la instancia, y adoptar por tanto una postura en relación con la calificación de los hechos como de delito de agresión sexual. Por tanto, tuvo un contacto muy importante con los hechos del proceso que se conocían por la Audiencia en el procedimiento seguido contra el mayor de edad. La imparcialidad objetiva quedó en entredicho ya que había dictado una resolución sobre los mismos hechos, y se puede entender que tenía prejuzgado el asunto del que iba a conocer como Magistrado de la Sala que conocía de la acusación contra el mayor de edad. El Magistrado estaba contaminado por su actuación precedente, y debió abstenerse de conocer del procedimiento abierto por los mismos hechos.

Resulta, por tanto, claro que se vulneró el artículo 24.2 de la Constitución en lo referente al derecho a un Juez imparcial.

La tercera cuestión que se suscita es qué recurso cabe contra la resolución de la AP que condena a RGR, y que, sin perjuicio de otras motivaciones, serviría para alegar la violación del artículo 24.2 de la Constitución arriba mencionado. El recurso que procede contra la sentencia de la AP es el de casación, pero lo que resulta relevante a los efectos del mismo es dilucidar si por tratarse de una cuestión nueva no propuesta, y por tanto sin ser debatida ni resuelta en la instancia, no puede ser objeto de conocimiento por el Tribunal Supremo (TS), que ha de estar debidamente informado al respecto para decidir como órgano superior que conoce del recurso devolutivo interpuesto. Desde este punto de vista, como carga procesal de la parte, para el caso de plantear el posterior recurso de casación. Los artículos 217 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) regulan el procedimiento para la abstención y recusación, estando facultado el acusador particular para recusar (art. 218 de la LOPJ), desde el mismo momento en que tuviere conocimiento de la causa que la funde, y es causa de recusación haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia (art. 219.11.^a de la LOPJ).

Lo que sí parece evidente es que la parte no conocía la causa de recusación al Magistrado, porque en ese caso lo habría hecho en el momento procesal, y que un conocimiento ulterior, con la consiguiente alegación, podría motivar la estimación del recurso, pese a tratarse de una cuestión no debatida previamente, si se toma en consideración la existencia de numerosos Magistrados y de diversas secciones de la Audiencia que pueden cambiar de sección.

La decisión del TS, en caso de acogerse al criterio planteado, supondría la estimación del recurso por infracción del derecho al Juez imparcial, devolviendo la causa para celebrar un nuevo juicio oral, por una Sala integrada por Magistrados distintos de los que dictaron la resolución casada.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 217 y ss.**
- **Ley Orgánica 5/2000 (Responsabilidad penal de los menores), arts. 25 y 61.**