

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DEL TURNO ESPECIAL DE MENORES

La ley del Menor concilia dos principios básicos: Responsabilidad y educación.

Principios básicos:

- Superior interés del menor
- Igualdad del menor ante la ley
- Principio de oportunidad
- Principio de intervención mínima
- Separación entre menores infractores y menores protegidos

Naturaleza del proceso:

- Proceso penal
- Especializado
- Rápido/ comprensible

Principios constitucionales:

- Seguridad Jurídica
- Principio de igualdad
- Derecho al Juez ordinario predeterminado por ley
- Principio acusatorio
- Principio de legalidad
- Principio de tipicidad
- Principio de oportunidad
- Principio de proporcionalidad
- Principio de publicidad

LEGISLACIÓN APLICABLE:

NORMAS INTERNACIONALES

- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990.

- “Reglas de Beijing”: Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores

- Directrices de Riad aprobadas en 1990

- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad aprobadas también en 1990 por la Asamblea General.

Directivas Procesales del Parlamento Europeo:

- Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.
- Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.
- Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.

NORMAS NACIONALES

-Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

-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.

-Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

-Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

NORMAS AUTONÓMICAS

- Decreto 98/2015, de 3 de marzo, por el que se regula la organización, funcionamiento y características de los centros de internamiento de menores infractores de Andalucía y se crea la comisión andaluza de centros de internamiento de menores infractores.

ENLACES DE INTERÉS

<https://www.defensordelpueblo.es/informes/>

<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/nuestros-informes-y-estudios>

https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/documentos/circulares_consultas_instrucciones

<http://rightsinternationalspain.org/es/campanias/18/menores-y-derechos-procesales->

<http://rightsinternationalspain.org/es/campanias/18/menores-y-derechos-procesales-/67/informe-comparativo-regional>

Este turno se rige por el principio de **ASISTENCIA POR PERSONAL ESPECIALIZADO**. La especialidad en la materia, viene como consecuencia de la Disposición Final 4ª. 3 de la LORPM que establece:

“El Consejo General de la Abogacía deberá adoptar las disposiciones oportunas para que en los Colegios en los que resulte necesario se impartan cursos homologados para la formación de aquellos letrados que deseen adquirir la especialización en materia de menores a fin de intervenir ante los órganos de esta Jurisdicción”.

La adscripción al Turno de Oficio Especial de Menores está condicionada a la realización por parte del letrado de los cursos de acceso a la especialidad que organice el ICA Málaga, así como la permanencia en el mismo está condicionada a la realización por parte del letrado de los cursos de reciclaje que organice el ICA Málaga en virtud de lo establecido en la Disposición Final mencionada así como en la normativa relativa al turno de oficio, asistencia a detenidos y servicio de orientación jurídica, dictadas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias.

La especialidad del Turno de Menores conlleva que el Letrado que asiste al menor detenido en centro de detención queda designado en la defensa del menor en el Expediente de Reforma que derive de los hechos que motivan la detención, debiendo acudir a la Fiscalía de Menores para la práctica de cuantas diligencias se interesen (exploración, medidas cautelares...) mientras el menor continúe detenido y se decida sobre su situación personal.

INTERVENCIÓN LETRADA EN LA GUARDIA DEL TURNO ESPECIAL DE MENORES

En Málaga se presta por dos Letrados adscritos al Turno especial de Menores, un Letrado prestará el servicio de asistencia al menor en centro de detención, 24 horas, y otro letrado prestará la asistencia al menor en Fiscalía de Menores, 24 horas, (Juzgados de Menores hasta las 15 horas y Juzgados de Incidencias de guardia desde las 15 horas).

En las Delegaciones no existe esta guardia.

Recomendamos que el Letrado acuda en el menor tiempo posible desde la recepción de la llamada al tratarse de un menor detenido (3 horas Artículo 520.5 LECrim).

Recordamos la obligación de la presencia del representante legal del menor en la toma de declaración y de intérprete. Recomendamos acudir aunque éstos no se hayan personado todavía para que el menor pueda ejercitar su derecho a la información a través de la asistencia letrada. En el caso de que los representantes legales no acudieran al centro de detención, el menor no debe ser explorado, ni debe practicarse diligencia de prueba alguna, debiendo pasar a disposición de la Fiscalía de Menores para que acuerde sobre su situación personal. El plazo máximo de detención es de 24 horas y la Fiscalía de Menores puede acordar prórroga hasta 48 horas (Comprobar hora de detención para posible Habeas Corpus).

El artículo 520.4 LECrim establece que *“En caso de conflicto de intereses con quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor, se le nombrará un defensor judicial a quien se pondrá en conocimiento del hecho y del lugar de detención”*.

En las Delegaciones; las funciones de asistencia al menor en centro de detención, las realiza el Letrado que presta el Servicio de Asistencia a Detenidos, quien, en el caso de estar adscrito al turno de menores, podrá asumir la defensa, debiendo hacerlo constar en el atestado. Si este Letrado asume la defensa, por estar adscrito al turno de menores, debe acudir a la Fiscalía de Menores para la práctica de

cuantas diligencias se interesen (exploración, medidas cautelares...) mientras el menor continúe detenido y se decida sobre su situación personal. En caso de no acudir, el Letrado de guardia de Fiscalía asumirá la defensa del menor y, será éste quien quedará designado en el Expediente de Reforma para la defensa del menor en lugar del letrado que le asistió en centro de detención.

Actuación Letrada en Centro de Detención:

Toda declaración del detenido se realizará en presencia de su letrado y de aquellos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. Velar por la interpretación correcta de las citadas circunstancias es labor también del letrado, al igual que garantizar que la detención del menor se realice en la forma que menos perjudique a éste y que se le informe con un lenguaje claro y acorde a su edad, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente de los reconocidos en el **artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** (derecho de asistencia letrada, notificación a los que ejerzan la patria potestad, etc.), instar el proceso de habeas corpus, y ello con la singularidad del plazo máximo de detención de 24 horas (hasta 48 horas a disposición fiscalía).

Asimismo, el letrado debe tutelar para que al menor se le concedan los cuidados, protección, y asistencia psicológica que requiera, teniendo en consideración su edad y partiendo de que su detención y estancia debe estar en distinto plano a la que se realiza con los detenidos mayores de edad, incluso la forma del interrogatorio y la relación entre funcionario y menor debe ser adecuada a la especial situación que constituye su minoría de edad.

Tanto en sede policial como en sede fiscal, el menor tiene derecho a la **entrevista reservada con su letrado**. Tras la entrevista reservada con el letrado se procederá a la exploración si es el deseo del menor, de lo contrario, se realizará la exploración en sede fiscal cuando el menor sea citado para ello o mediante traslado a la sede fiscal dentro del plazo legal para que, tras la exploración del menor, se decida sobre su situación personal (libertad o medida cautelar en algunos casos).

La Ley del menor regula en su artículo 17 todo relativo a la detención del menor. El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 5/2000 aprobado por El Real

Decreto 1774/2005, desarrolla esta disposición legal y regula la actuación de la Policía Judicial en el artículo 2 y, en el artículo 3, regula el modo de llevar a cabo la detención.

Los menores detenidos por **delitos de terrorismo** conforme a las previsiones de los arts. 17.4 LORPM y 520 bis LECrim, en caso de que se decreta su incomunicación, no podrán entrevistarse reservadamente con su Letrado, ni antes ni después de la declaración. En todo caso, incluso aunque se decreta la incomunicación del menor, subsiste la autorización para que los titulares la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho asistan al mismo durante la detención. Tal autorización puede ser denegada en la misma resolución judicial que decreta la incomunicación si existen razones fundadas para ello en función de las necesidades de la investigación de los delitos imputados, pero en ese caso el menor detenido incomunicado deberá ser **asistido por los profesionales del Equipo Técnico y por el Ministerio Fiscal**.

Debe recordarse que el menor incomunicado gozará de los derechos propios de todo menor detenido con las únicas limitaciones (además de la referida exclusión de la entrevista reservada) de que no podrá designar abogado de su elección, por lo que **el letrado que le asista será de oficio** y de que no podrá comunicar a sus familiares o a otra persona de su elección el hecho de la detención y el lugar de su custodia, aunque subsiste la obligación legal de notificar dichas circunstancias a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del menor.

Recomendamos que, cuando se pretenda recabar **reseñas de ADN** al menor, si éste y su representante legal dan su consentimiento a la extracción de muestra, el letrado recabe la firma de los representantes legales junto a la suya en el documento por el que el letrado valida la prueba.

Respecto a las ruedas de reconocimiento, deben realizarse en sede judicial ya que, aunque el Reglamento de desarrollo de la Ley permite la práctica de esta prueba en sede policial, no hay que olvidar que es norma de rango inferior a los artículos 368 y siguientes de la LECrim.

Cualquier diligencia de prueba distinta a la reseña fotográfica y toma de huellas del menor debe ser autorizada por el Juez de Menores tras petición del Ministerio Fiscal.

El letrado tiene derecho a acceder al atestado según artículo 520.2 d) LEcrim (STC 30 de Enero de 2017) con las limitaciones del artículo 527 LEcrim sobre la prisión incomunicada. (En relación a los derechos procesales del menor detenido, ver Directivas del Parlamento Europeo 2010/64/UE, Directiva 2012/13/UE y Directiva 2013/48/UE, en especial cuando se trate de menores extranjeros).

Actuación Letrada en la sede de la Fiscalía de Menores:

Un Letrado prestará los días hábiles las funciones de Guardia para asistir al menor que pasa a disposición de la Fiscalía de Menores para la toma de declaración en relación a los hechos que se les imputa.

Deberá el Letrado verificar que el menor no haya declarado en centro de detención por la causa, debiendo asumir la defensa el Letrado que le hubiera asistido en ella al haber quedado provisionalmente designado por la asistencia prestada. O bien, resulte de una asistencia de Letrado en Delegaciones, que no pueda asumir la defensa al no estar dado de alta en el Turno de menores o elija no asumirla.

a) MENOR DETENIDO:

- 1) En la Fiscalía habrá un funcionario de guardia del que habrá que recabar el atestado que se encontrará a disposición del letrado. El letrado intentará recabar información sobre otros expedientes que tenga el menor para conocer la situación judicial del mismo.
- 2) El letrado intentará recabar información del Equipo Técnico sobre el menor y sus circunstancias socio-familiares, sobre estrategias ya planteadas de intervención, sobre posibilidades de adoptar una medida cautelar, etc.
- 3) El menor detenido estará custodiado en las dependencias habilitadas para ello en la sede del Juzgado y la Fiscalía de Menores y podrá estar o no acompañado de sus padres o representantes. El letrado se entrevistará con el menor reservadamente con objeto de proceder a practicar la exploración ante el Ministerio Fiscal sobre los hechos que motivaron su detención y la incoación de expediente. En esta entrevista el letrado intentará recabar toda la información posible por parte del menor para poder prestar la asistencia letrada adecuada.

- 4) El letrado deberá recabar información de sus padres o representantes legales sobre la situación socio familiar del menor, así como datos educativos o laborales.

Durante la exploración, contando todas las partes intervinientes con la información necesaria, el menor es interrogado sobre los hechos, sobre sus circunstancias y sobre la posibilidad de adopción de una medida cautelar.

Hay que tener en cuenta que en la exploración estará presente el padre/madre, representante legal o tutor. En los casos en que no exista esa figura (por incomparecencia o por tratarse de hechos relacionados con violencia familiar) se prescindirá de esta figura, debiendo representar al menor otro fiscal distinto al instructor (artículo 17.2 Ley del Menor).

Una vez finaliza la exploración el fiscal podrá proponer la **adopción de medidas cautelares**, solicitándolo al Juez de Menores, en virtud de la racionalidad de los indicios existentes en la comisión del delito, el riesgo de eludir la acción de la justicia o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima. El trámite a seguir es la comparecencia establecida en el artículo 28 de la Ley del Menor.

Las medidas de carácter cautelar que puede imponer el Juez al menor denunciado son:

- Internamiento en Centro en el régimen adecuado.
- Libertad vigilada.
- Prohibición de aproximación o comunicación con la víctima, familiares u otras personas.
- Convivencia con otra persona, familia, o grupo educativo

Se puede proponer cuantos medios de prueba se consideren necesarios y que puedan practicarse en el mismo acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El artículo 29 regula las medidas cautelares en caso de exención de la responsabilidad del menor: Este precepto establece que cuando proceda, el Fiscal promoverá en vía civil las medidas de protección previstas en la legislación civil (internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, art. 763 LEC), o en su caso instará de la Entidad Pública de Protección de Menores la adopción de las

medidas previstas en la LO 1/1996 y en los arts. 172 y ss CC y el letrado del menor velará por que esto ocurra.

Si se observa la existencia de concurrencia de circunstancias eximentes previstas en el Artículo 20, aptdos 1º, 2º y 3º del Código penal se adoptarán medidas de protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables (Protección, Guarda, Tutela, Tratamiento Terapéutico...)

b) MENOR NO DETENIDO (CITADO EN FORMA)

La intervención letrada es idéntica salvo que el menor acude citado por la Fiscalía de Menores con objeto de practicar la exploración. (Si el menor viene acompañado de letrado de su elección, el letrado de oficio no intervendrá).

PARTICULARIDADES:

a) Menores detenidos los fines de semana y festivos.

La intervención con los menores detenidos se realiza en la sede de Fiscalía y es el Juzgado de Incidencias de Guardia el que decide sobre la situación personal del menor.

b) Menores Extranjeros No Acompañados.

Es el Juzgado de Instrucción de Guardia el que una vez determinado que el extranjero es menor de edad, da traslado a la Jurisdicción de Menores competente.

El letrado velará no solo por los derechos y garantías del proceso penal de menores sino también por los derechos reconocidos por la ley de extranjería y, en particular, a su documentación dentro del plazo legal, una vez sean acogidos por el sistema de protección. Por tanto, el letrado interesará medidas protectoras para el menor compatibles con las medidas de reforma, con el objetivo de poder materializar el contenido educativo, integrador y resocializador del tratamiento penal del menor en la LORPM.

El artículo 35.7 de la Ley de Extranjería es claro a este respecto cuando establece que “se considera regular a todos los efectos la residencia de los menores que sean tutelados por una Administración Pública”. **Transcurridos tres meses** desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen, si ésta no hubiera sido posible, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados

<http://www.abogacia.es/2014/10/16/publicado-el-protocolo-marco-de-menores-no-acompanados-para-coordinar-las-intervenciones/>

Recomendaciones establecidas en la Circular 12/2007 de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española sobre asistencia jurídica a menores extranjeros no acompañados:

“La Subcomisión de extranjería del CGAE solicita a la Comisión Permanente del CGAE que apruebe una recomendación dirigida a los Colegios de Abogados a fin de que cursen las correspondientes instrucciones a los letrados adscritos a los servicios del turno de oficio de extranjería y menores al objeto de que extremen su celo en la vigilancia y cumplimiento por parte de las Administraciones Públicas de las garantías legales, así como recomendar la interposición de demandas de protección de derechos fundamentales para los casos particulares de los que puedan tener conocimiento”.

En este sentido el letrado deberá informar a la subcomisión de menores de cualquier incidencia que ocurra durante la guardia y/o, en su caso, durante la tramitación del expediente para ponerlo en conocimiento a los efectos oportunos.

c) Menores tutelados por la Junta de Andalucía:

Los menores tutelados por la Junta de Andalucía recibirán asistencia letrada de oficio en centros de detención y en sede de Fiscalía de Menores. Amparados en el artículo 17 del Decreto 42/2002 de 12 de febrero, del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa, los Letrados de la Junta de Andalucía vienen asumiendo la defensa del menor y personándose en Fiscalía quedando sin efecto la designación

provisional del letrado de oficio. La Audiencia Provincial de Málaga (sección 8ª) en Auto 871/14, de fecha 17 de Noviembre de 2014, expuso la incompatibilidad en la defensa por conflicto de intereses, por lo que ante el Decreto de Fiscalía por el que se deja sin efecto la designación de oficio, el letrado pedirá al Juez continuar asumiendo de oficio la defensa y representación del menor en el expediente alegando conflicto de intereses, el criterio de la Sala de la Audiencia Provincial de Málaga y la edad del menor (cuando el menor alcanza los 18 años, el Letrado de la Junta deja de representarle, al no estar ya tutelado, nombrándose uno de oficio para continuar el expediente).

Turno Especial de Asistencia a Menores Víctimas de Violencia de Género

Si se requiere la asistencia a una menor víctima de malos tratos si el Letrado está adscrito a ese turno podrá asumir esa defensa cumplimentando la solicitud de justicia gratuita firmada por uno de los progenitores o representante legal y el informe socioeconómico.

Si el Letrado no está adscrito a este turno se deberá solicitar al órgano judicial que libre oficio al Colegio instando la designación de Letrado de este turno especial.

El letrado ejercerá la Acusación Particular en el procedimiento, la actuación letrada seguirá el protocolo indicado en el turno especial de violencia de género con la particularidad de que las medidas protectoras para la víctima serán las de la Ley del Menor.

OTRAS ACTUACIONES:

En estas actuaciones los letrados deben coordinarse con los letrados designados que no comparezcan ya que asumirán la defensa del menor en las mismas.

1.- Comparecencia para la adopción de Medidas Cautelares durante la guardia de Fiscalía de Menores, siempre que ésta se realice pasadas las 15.00 horas. Esta actuación se computa, a efectos de remuneración, como guardia entera.

2.- Comparecencia para la adopción de Medidas Cautelares durante la guardia de Fiscalía de Menores, siempre que exista otro letrado designado y éste no comparezca. El letrado de guardia asumirá la defensa del menor en el procedimiento y le compete la interposición del recurso de apelación contra el auto de adopción de medidas cautelares.

3.- Comparecencia para modificación de medida durante la guardia de Fiscalía de Menores, siempre que exista otro letrado designado y éste no comparezca. El letrado de guardia no asume la defensa del menor en el procedimiento pero si le compete la interposición del recurso de apelación contra el auto de Modificación de Medida.

4.- Comparecencias y actuaciones durante la Ejecución de las Medidas una vez pasados dos años desde la sentencia. El letrado designado deberá comunicar su actuación a efectos de remuneración, cuya categoría de pago ya está establecida como Ejecución de más de dos años. Suelen ser los casos más habituales en los que interviene el letrado de guardia de Fiscalía (Actuación 3), debiendo el letrado de guardia continuar con la ejecución.

DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR POR EL LETRADO PARA LA REMUNERACIÓN DE SUS ACTIVIDADES

- Impreso de Solicitud de Justicia Gratuita debidamente firmado y cumplimentado. Es obligatorio que el informe venga firmado tanto por el menor, como por sus padres, identificándose el DNI de ambos.
- Anexo relativo a la autorización para que por la Junta de Andalucía se recabe la documentación de carácter económico de los padres, firmado.
- Informe socioeconómico unido al Impreso de Justicia Gratuita.

El Letrado deberá recabar la firma del menor y representante legal, en el impreso de solicitud de beneficio de justicia gratuita, quedando designado provisionalmente en las actuaciones que dimanaran de ese atestado.

Las personaciones se harán en Fiscalía haciendo constar el número de Diligencias Preliminares. Igualmente se hará constar esta referencia en la sucesiva documentación respecto al turno asignado. Para poder cumplimentar el impreso de justicia gratuita es necesario obtener el número de Diligencias Preliminares, para ello, tras una semana o dos desde la asistencia en Centro de Detención es conveniente acudir a la Fiscalía de Menores para obtener, a partir del número de atestado, el número de Diligencias Preliminares de Fiscalía, para cumplimentar el impreso, parte

de la guardia y oficina virtual y así ser designados por el Colegio provisionalmente para asumir la defensa del menor.

Si, tras la asistencia en centro de detención, el letrado debe acudir a practicar diligencias en sede fiscal, en ese mismo momento, se incoará expediente con número de Diligencias Preliminares y podrá cumplimentar el parte, impreso y oficina virtual desde entonces.

Designaciones para los representantes legales: Tras la notificación por parte del Juzgado de Menores, de las alegaciones del ministerio fiscal a los representantes legales, éstos disponen de cinco días para alegaciones, debiendo designar abogado o solicitar abogado de oficio. Es conveniente que soliciten que se designe de oficio para ellos el mismo letrado que tiene el menor designado a no ser que exista conflicto de intereses (violencia filio-parental, co acusados...).

En los casos de violencia filio-parental es frecuente la denegación de abogado de oficio por los ingresos de los padres del menor (víctimas de éste), es conveniente recurrir esta resolución ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita; contra su resolución, ante el Juez de Menores; y, contra su auto, ante la Audiencia Provincial.

Los letrados pueden hacer llegar las incidencias que puedan producirse en relación con el turno de menores, así como consultas y sugerencias a la dirección menores@icamalaga.org.

El presente protocolo está desarrollado, con información útil para la realización de la guardia en la web del Colegio de Abogados de Málaga en el apartado de turnos especiales del turno de oficio.