

# **EL CONOCIMIENTO DE LA IMPUTACIÓN DEL MENOR COMO DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA**

## **THE CHILD'S RIGHT TO KNOW THE CHARGES AGAINST HIM/HER AS THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DEFENCE**

**RAFAEL CARLOS ORTEGA NAVARRO Y M<sup>a</sup> ÁNGELES RECIO RAMÍREZ<sup>1</sup>**

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. NORMATIVA APLICABLE. III. EL DERECHO DEL MENOR A SER INFORMADO DE LA IMPUTACIÓN DE LOS CARGOS QUE SE LE ATRIBUYEN. IV. DISTINTOS CRITERIOS DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. V. CONCLUSIONES.

Summary: I. INTRODUCTION. II. APPLICABLE LAW. III. THE CHILD'S RIGHT TO KNOW THE CHARGES AGAINST HIM/HER. IV. ALTERNATIVE APPROACHES OF THE STATE ATTORNEY GENERAL'S OFFICE. V. CONCLUSIONS.

### **I. INTRODUCCIÓN**

El objetivo de este trabajo no es analizar la obligación o derecho que el menor tiene a prestar declaración ante el Ministerio Fiscal durante la fase de instrucción en el procedimiento penal de menores. Hecho éste, que puede darse al incoarse el correspondiente procedimiento contra el menor y una vez finalizada la fase de instrucción por el Ministerio Fiscal, para elevar el expediente de reforma al Juzgado de Menores.

Lo que pretendemos abordar es, si el menor tiene derecho o no, a tener conocimiento de la imputación como parte que es del procedimiento, del contenido esencial de su derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción y del derecho que tiene a que el Ministerio Fiscal le informe en esa primera comparecencia obligatoria del hecho punible objeto del procedimiento penal que se le incoa, informarle de sus derechos y de este modo tener el menor la posibilidad de su exculpación en esta primera comparecencia que debe realizar el Ministerio Fiscal.

---

<sup>1</sup> Abogado y miembro de la Comisión de Menores del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba y Profesora Asociada de la Universidad de Córdoba, respectivamente. Este trabajo fue presentado al III Congreso Nacional sobre Justicia Penal Juvenil, celebrado en la Universidad de Jaén, los días 26 y 27 de mayo de 2011.

## II. NORMATIVA APLICABLE

Dejando pues claro que no se trata sobre la obligación o no, sobre el derecho que el menor tiene a prestar declaración ante el Ministerio Fiscal, sino sobre la necesidad de poner en conocimiento del menor imputado durante la fase de instrucción en Fiscalía de Menores el hecho punible objeto del procedimiento penal en el que el menor se ve inmerso, nos remitimos a la siguiente normativa en la que vamos a fundamentar nuestra argumentación:

**1. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales**<sup>2</sup> adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por el Estado Español por Instrumento de 26 de septiembre de 1979. En su artículo 6.3.a) y b) se establece:

“Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
- b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.”

**2. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor**<sup>3</sup>, donde establece en su artículo 3: “Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social”.

La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

El artículo 9 de la L.O. 1/1996, consagra en su apartado 1º el derecho del menor a ser oído en cualquier procedimiento judicial en el que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Ya, en su apartado 3º se establece que “cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de persona que lo represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y aquellos que ostenten su representación”.

---

<sup>2</sup> De 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979. Revisado en conformidad con el Protocolo n° 11 (fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998).

<sup>3</sup> Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE de 17 de enero de 1996).

**3. La Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño,** adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España en instrumento de 30 de noviembre de 1990<sup>4</sup> donde regula en su artículo 2:

“1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

También en su artículo 3 apartado 1:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Y en su artículo 40 apartado 2 letra b) se establece:

“Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra el y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa”.

**4. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas Beijing)** adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985<sup>5</sup>, donde se disciplina en su artículo 7 referente a los derechos de los menores: “En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

**5. La Constitución Española de 1978**<sup>6</sup>, donde se recoge en su artículo 24 apartados 1 y 2: “Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en

---

<sup>4</sup> Instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>5</sup> Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. (“Reglas de Beijing”), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

<sup>6</sup> BOE de 29 de diciembre de 1978. Incluye la modificación publicada en el BOE de 28 de agosto de 1992.

ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia al letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

**6. La Sentencia Nº 36/1991 del Tribunal Constitucional** de 14 de febrero establece, como no puede ser de otro modo, que en el proceso penal de menores se deben respetar los derechos fundamentales consagrados en el artículo 24 de la Constitución Española, al declarar inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, hizo necesaria la regulación de un proceso penal de menores con todas las garantías de nuestro ordenamiento constitucional. De hecho se reguló la comparecencia del menor ante el Juez de Menores a fin de que en esta comparecencia el Juez de Menores “informara al menor en un lenguaje claro y sencillo, adecuado a su edad, de los hechos objeto de la diligencia, así como su derecho de a no prestar declaración y a no reconocerse autor de los hechos, además del derecho del menor de ser asistido por un Letrado.

Por todo ello se impone la obligación de garantizar el acceso a toda persona a que se le atribuya un hecho punible y que dicho acceso lo sea en calidad de imputada, todo ello para garantizar el derecho a la defensa y para evitar que contra ella se produzca en la fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión, ya que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción.

La Sentencia de Tribunal Constitucional de fecha 18 de Julio de 1985 establece claramente que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción. El Juez, en la primera comparecencia que realice frente a la persona imputada, le informará de sus derechos, produciéndose así la condición de “imputado”, independientemente de que haya o no una forma personación en las actuaciones, a partir de esa primera comparecencia, el imputado tiene ya la condición de parte en sentido material.

**7. La Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a sanciones o medidas**, adoptada en fecha 5 de noviembre de 2008, que establece en el nº 13 de sus Principios Básicos que: “Todo sistema de justicia juvenil debe asegurar la participación efectiva de los menores en los procedimientos relativos a la imposición y a la ejecución de las sanciones o medidas. Los menores no deberán tener menos derechos y garantías que los reconocidos a infractores adultos conforme a las normas generales del proceso penal”.

8. Conforme a nuestra **Ley Orgánica 5/2000**<sup>7</sup> reguladora de la responsabilidad penal del menor se encuentra el derecho del menor a ser informado a la mayor brevedad posible del hecho punible de su participación y con arreglo a lo dispuesto en la Disposición final primera en la que se hace referencia al Derecho Supletorio, establece: “Tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma”.

### **III. EL DERECHO DEL MENOR A SER INFORMADO DE LA IMPUTACIÓN DE LOS CARGOS QUE SE LE ATRIBUYEN**

Como reflejo de la normativa anteriormente citada, ninguna persona puede ser acusada sin haber sido oída por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas, no pudiendo finalizar una instrucción al menos sin haber puesto el Juez Instructor en conocimiento de la persona imputada el hecho punible objeto de las diligencias previas y haberle permitido su exculpación en la primera comparencia, prevista en el artículo 789.4 de la L.E.Crim. Si lo trasladamos a la jurisdicción de menores, entendemos que el Ministerio Fiscal como instructor del expediente incoado al menor, no debe finalizar la fase de instrucción para su posterior elevación al Juez de Menores, sin haber puesto en conocimiento del menor imputado el hecho punible objeto del expediente de fiscalía, todo ello como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción.

Si en el procedimiento penal de adultos es una exigencia constitucional oír al imputado mayor de edad antes de formular acusación contra él también el procedimiento penal seguido contra un menor, que goza de todos los derechos reconocidos en la Constitución Española, se debe cumplir tal exigencia no bastando con que el menor acusado tenga la oportunidad de declarar en el acto de juicio oral.

Si acudimos a la L.O. 5/2000, establece en su artículo 23 en relación con la actividad instructora del Ministerio Fiscal:

“1. La actuación instructora del Ministerio Fiscal tendrá como objeto, tanto valorar la participación del menor en los hechos para expresarle el reproche que merece su conducta, como proponer las concretas medidas de contenido educativo y sancionador adecuadas a las

---

<sup>7</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (BOE de 13 de enero de 2000), modificada por: Ley Orgánica 8/2006, de 04 de diciembre, (BOE de 5 de diciembre de 2006); Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo (BOE de 23 de diciembre de 2000); Ley Orgánica /2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes par la agilización de la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 23 de diciembre de 2000); Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 26 de noviembre de 2003).

circunstancias del hecho y de su autor y, sobre todo, al interés del propio menor valorado en la causa.

2. El Ministerio Fiscal deberá dar vista del expediente al letrado del menor y, en su caso, a quien haya ejercitado la acción penal, en un plazo no superior a veinticuatro horas, tantas veces como aquel lo solicite.

3. El Ministerio Fiscal no podrá practicar por sí mismo diligencias restrictivas de derechos fundamentales, sino que habrá de solicitar del Juzgado la práctica de las que sean precisas para el buen fin de las investigaciones. El Juez de Menores resolverá sobre esta petición por auto motivado. La práctica de tales diligencias se documentará en pieza separada”.

Tales preceptos indican la obligación existente por parte del Ministerio Fiscal de oír en declaración al menor inculpado y la de darle la posibilidad de ofrecer su versión de los hechos y de asumir su derecho constitucional a una defensa con todas las garantías legalmente previstas.

Por ello, cuando a un menor, ya no sólo no se le ha recibido declaración durante la tramitación de la fase de instrucción, sino que cuando a un menor se le ha negado en una primera comparecencia obligatoria la posibilidad de haber puesto en su conocimiento el hecho punible objeto del expediente incoado al mismo en la jurisdicción de menores, no permitiéndosele su exculpación en esa primera comparecencia, entendemos que se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la defensa durante la fase de instrucción del expediente de fiscalía.

Esta exculpación a la que el menor tiene derecho, viene prevista en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de aplicación supletoria a la L.O. 5/2000 al establecer:

“En la primera comparecencia el Juez informará al imputado, en la forma más comprensible, de los hechos que se le imputan. Previamente, el Secretario le informará de sus derechos y le requerirá para que designe un domicilio en España en el que se harán las notificaciones, o una persona que las reciba en su nombre, con la advertencia de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia en los supuestos previstos en el artículo 786.

Tanto antes como después de prestar declaración se le permitirá entrevistarse reservadamente con su Abogado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado c) del artículo 527”.

No cabe, de contrario, argumentar en estos casos que el menor imputado tiene conocimiento del procedimiento judicial que se le incoa por las distintas comunicaciones remitidas por la Fiscalía de Menores o por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en relación a dicha causa. Cabe argumentar que una cosa es informar sobre los derechos de una persona o menor detenido, tal y como se recogen en el artículo 520 apartados 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al establecer:

“ 2. Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.

Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designara Abogado, se procederá a la designación de oficio.

Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.

Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se; trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.

Derecho a ser reconocido por el Médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

3. Si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la autoridad bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso notificará las circunstancias del apartado 2.d) a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o la guarda de hecho del mismo y, si no fueran halladas, se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal. Si el detenido menor o incapacitado fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará de oficio al Cónsul de su país”.

Distinta de la situación de informar a un menor detenido que no es imputado judicialmente, y conforme se regula en el artículo 17 de la L.O. 5/2000, que regula la detención de menores, se establece claramente:

“1. Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de su detención y de los derechos que le asisten, especialmente los reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como a garantizar el respeto de los mismos. También deberán notificar inmediatamente el hecho de la detención y el lugar de la custodia a los representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal. Si el menor detenido fuera extranjero, el hecho de la detención se notificará a las correspondientes autoridades consulares cuando el menor tuviera su residencia habitual fuera de España o cuando así lo solicitaran el propio menor o sus representantes legales.

2. Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor -de hecho o de derecho-, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente.

El menor detenido tendrá derecho a la entrevista reservada con su abogado con anterioridad y al término de la práctica de la diligencia de toma de declaración.

3. Mientras dure la detención, los menores deberán hallarse custodiados en dependencias adecuadas y separadas de las que se utilicen para los mayores de edad, y recibirán los cuidados, protección y asistencia social, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

4. La detención de un menor por funcionarios de policía no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal. Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyendo la competencia para las resoluciones judiciales previstas en dicho precepto al Juez de Menores.

5. Cuando el detenido sea puesto a disposición del Ministerio Fiscal, éste habrá de resolver, dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la detención, sobre la puesta en libertad del menor, sobre el desistimiento al que se refiere el artículo siguiente, o sobre la incoación del expediente, poniendo a aquel a disposición del Juez de Menores competente e instando del mismo las oportunas medidas cautelares, con arreglo a lo establecido en el artículo 28.

6. El Juez competente para el procedimiento de hábeas corpus en relación a un menor será el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre el menor privado de libertad; si no constare, el del lugar donde se produjo la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del menor detenido. Cuando el procedimiento de hábeas corpus sea instado por el propio menor, la fuerza pública responsable de la detención lo notificará inmediatamente al Ministerio Fiscal, además de dar curso al procedimiento conforme a la ley orgánica reguladora”.

Bien distinta de esta información de derechos al menor detenido es la posterior fase judicial en la que este menor pasa de la condición de “detenido” a la condición judicial de “imputado” que en la jurisdicción de mayores corresponde al Juez Instructor y en la jurisdicción de menores corresponde al Ministerio Fiscal, que por una parte debe velar por los intereses del menor y, por otra, realiza la función instructora-acusadora hacia el menor.

Es al Ministerio Fiscal al que le corresponde durante la fase de instrucción y en una primera comparecencia del menor imputado, informar a éste del hecho punible objeto del expediente de fiscalía que se le ha incoado, de sus derechos, de su posibilidad de exculpación y todo ello y como ordena la Ley del Menor en un lenguaje claro y comprensible, acorde con su edad, con las circunstancias personales, sociales y familiares del menor.

#### **IV. DISTINTOS CRITERIOS DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.**

Podemos recordar la Instrucción nº 1/1993 de la Fiscalía General del Estado, con relación a la comparecencia del menor. En la misma se establece que la comparecencia del menor es absolutamente necesaria o preceptiva en todos los casos.

No podemos, sin embargo, compartir la Circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios interpretativos de la legislación penal de menores que dice que: “el legislador, al aprobar la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de sobra conocía la jurisprudencia constitucional sobre la imputación y pese a ello, no la trasladó al texto de la Ley”, de donde se deduce la no obligatoriedad de la comparecencia del menor.

Frente a este argumento estimamos que si bien el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no establecía la obligatoriedad de la declaración del imputado en la fase de instrucción como requisito para formular acusación, y que ha sido el Tribunal Constitucional sobre la base del artículo 24 de la Constitución el que ha establecido la obligatoriedad de dicha declaración. Esta cuestión resulta de especial importancia, porque la Ley Orgánica 5/2000 tampoco establece este requisito en su artículo 22, donde se recogen los derechos del menor infractor. Por tanto, una primera conclusión a la que se puede llegar es que la ausencia de mención expresa en la Ley Orgánica 5/2000 no es óbice para que este principio esencial del derecho procesal penal de adultos se aplique a los menores, como no lo es en mayores. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional tiene establecido de forma reiteradísima que las Leyes deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de los derechos

fundamentales y de conformidad con la Constitución (SSTC 34/1983 y 67/1984, entre otras muchas). El hecho de que la jurisprudencia constitucional no se traslade al texto de una Ley no es obstáculo para que dicha jurisprudencia resulte de aplicación, pues de lo contrario estaríamos dejando en manos del legislador el cumplimiento de las Sentencias del Tribunal Constitucional. Recordemos que el artículo 164.1 de la Constitución establece que las Sentencias del Tribunal Constitucional, salvo las que se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. Podemos afirmar que el olvido u omisión del legislador no nos vale como argumento para establecer que en el proceso penal de menores no rigen las garantías que el Tribunal Constitucional ha establecido para el proceso penal de adultos.

## **V. CONCLUSIONES**

El derecho de defensa, reconocido como derecho fundamental por nuestra Carta Magna en su artículo 24.1 exige la audiencia del imputado para la contradicción procesal, como derecho a un proceso con todas las garantías, con la finalidad de poder articular su intervención en el mismo, para lo que se hace necesario conocer la acusación formulada.

Las consecuencias que conlleva el incumplimiento de informar al menor imputado durante la instrucción por parte del Ministerio Fiscal del hecho punible objeto del expediente de fiscalía, entendemos que serían las siguientes

Por una parte, en el Acto de Audiencia en la Sala de Vistas del Juzgado de Menores correspondiente y antes de iniciarse la práctica de prueba y conforme a lo disciplinado en los artículos 37 de la Ley Orgánica 5/2000, artículos 238 apartado 3º y 240 apartado 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 678 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se podría manifestar como cuestión previa, tanto por el Letrado del menor como por el Ministerio Fiscal, si éste fuera el caso, la vulneración durante la tramitación del expediente de reforma del menor del derecho fundamental de éste a ser informado durante la instrucción del procedimiento del hecho punible objeto del expediente de reforma en cuestión, así como de poner en conocimiento del menor los derechos que le asisten frente a la imputación que pesa sobre él, y permitirle en este caso su exculpación en esta primera comparecencia obligatoria ante el Ministerio Fiscal.

De otra parte, solicitar la nulidad de todo lo actuado y retrotraer las actuaciones a fin de subsanar el derecho fundamental transgredido en la fase instructora impulsada por el Ministerio Fiscal a fin que el menor tenga conocimiento en la fase instructora de la imputación como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en dicha fase procesal, solicitando se declare la nulidad de actuaciones al amparo de lo dispuesto en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por cuanto se ha prescindido totalmente de una norma esencial del procedimiento con infracción de los principios de audiencia y defensa.

## EL CONOCIMIENTO DE LA IMPUTACIÓN DEL MENOR COMO DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA

**Resumen:** el conocimiento por parte del menor de su imputación forma parte del derecho fundamental a la defensa durante la fase de instrucción del expediente de reforma. Este derecho entendemos que no se hace efectivo en modo alguno a través de las distintas comunicaciones que tanto el menor como sus representantes legales reciban en su domicilio familiar, bien de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, bien de la Fiscalía de Menores, y sobre todo de aquellas comunicaciones que los menores reciben a través de los agentes judiciales cuando aquéllos se encuentran internos en un Centro de Internamiento de Menores Infractores. Conforme viene recogido en el artículo 24 de nuestra Constitución, en su apartado 2º, esta imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción o tramitación de un expediente, de reforma en lo que respecta a la jurisdicción de menores. Acogiéndonos a los artículos 118 apartado 2º, 520 apartado 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la primera comparecencia ante el Juez, a toda persona a quien se impute un acto punible, se le informará de los derechos que le asisten. Todo ello trasladado a la jurisdicción de menores se traduce en una primera comparecencia ante el Fiscal que instruye el procedimiento, siendo esta la única forma posible que el menor conozca de su imputación en un lenguaje claro y comprensible, atendiendo a la edad y a las circunstancias personales y sociales del menor. Todas estas garantías en modo alguno entendemos que quedan suplidas o garantizadas mediante la comunicación al menor, a través de la entrega de un papel o escrito, aunque éste sea firmado por el menor en conformidad con el contenido del citado documento. El artículo 1 apartado 2º de la Ley Orgánica 5/2000, dispone que los menores “gozarán de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de Noviembre de 1989 y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España”. Estimamos, a modo de conclusión, que la garantía para ser oído en la instrucción y ser informado de los hechos penales que existen en el procedimiento penal de adultos también debería predicarse en la jurisdicción de menores y por ello, el Ministerio Fiscal no debería obviar esa necesaria comparecencia del Menor ante la Fiscalía a los efectos establecidos por el Tribunal Constitucional, puesto que esa comparecencia del menor es algo más que la práctica de una prueba de cargo o una prueba anticipada.

**Palabras Clave:** Imputación del menor. Derecho fundamental a la defensa. Indefensión. Fase de instrucción. Nulidad de actuaciones.

### THE CHILD'S RIGHT TO KNOW THE CHARGES AGAINST HIM/HER AS THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DEFENCE

**Abstract:** The knowledge on the part of its complaint under part of the fundamental right to defense during the investigation of the case for reform. Understand that this right is not effective in any way through the various communications that both the

minor and their legal representatives receive in their family home either from the security forces and the state of either the Office of Children and especially those children receive communications through the judicial officers when those are inmates in a detention center for juvenile offenders. As is outlined in Article 24 of our Constitution, in section 2, this charge is part of the essential content of the fundamental right to defense in the pretrial stage or processing of a record of reform in regard to the jurisdiction of children. Eligible under Article 118 paragraph 2, section 520 2 of the Criminal Procedure Act, the first appearance before the judge, any person who is charged with a criminal offense shall be informed of his rights. This transferred to the juvenile court results in an initial appearance before the prosecutor who directs the proceedings, being the only possible way that the least known of its complaint in a clear and understandable, considering the age and personal circumstances and less social. All these guarantees in any way mean that are supplied or guaranteed by communicating to the child, through the delivery of a paper or writing, even if it is signed by the child in accordance with the contents of this document. Article 1 paragraph 2 of Law 5 / 2000 provides that children "shall enjoy all rights recognized in the Constitution and legal system, particularly in Act 1 / 1996 of January 15 Legal Protection of children and the Convention on the Rights of the Child of November 20, 1989 and in all child protection standards contained in the treaties validly concluded by Spain." We believe, in conclusion, that the guarantee to be heard in the instruction and be informed of the criminal acts that exist in the adult criminal procedure should also be preached in the juvenile court and therefore, the prosecution should not ignore Reduced appearance of that necessary to the Attorney for the purposes established by the Constitutional Court, since that minor's appearance is more than just a practice test or a test charge in advance.

**Key Words:** The child's right to know the charges against him/her. Fundamental right to defence. Helplessness. Instruction phase. Annulment of Proceedings.

**Nota recibida:** 30.6.2011

**Nota aceptada:** 30.9.2011